

Verkündet am 9./10. November 1960  
Hoffmeister, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

2217 004

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Peter V [REDACTED] in S [REDACTED] bei W [REDACTED],  
S [REDACTED] Weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt Mönchen-Gladbach, vertreten durch den Rat der Stadt,  
Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 9./10. November 1960 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr.Pagendarm sowie der Bundesrichter Artl, Dr.Dorschel, Dr.Mezger und Dr.Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 23. Juli 1959 unter entsprechender Aufhebung dahin gefaßt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Mönchen-Gladbach vom 18. März 1958 dahin abgeändert, daß der Beklagte verurteilt wird, die Klägerin von dem durch die Erbengemeinschaft nach Franz V [REDACTED], bestehend aus der Witwe Elisabeth V [REDACTED] geb. W [REDACTED] in K [REDACTED], S [REDACTED]straße, Frau Elisabeth H [REDACTED] geb. V [REDACTED] in M [REDACTED], S [REDACTED]straße, Fräulein Erika V [REDACTED] in M [REDACTED], S [REDACTED]straße und Kaufmann Winand V [REDACTED] in M [REDACTED], V [REDACTED]straße, geltend gemachten Anspruch auf Zahlung von 6666,67 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 30. Oktober 1956 aus der Vereinbarung vor dem Umlegungsausschuß der Stadt Mönchen-Gladbach vom 23. Juli 1953 freizustellen.

Im übrigen werden die Berufung und die Revision des Beklagten zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits fallen dem Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war zu fünf Sechsteln Eigentümer des Grundstücks Mönchen-Gladbach, H[REDACTED]straße [REDACTED]. Eigentümer des restlichen ein Sechstel-Anteils war die Erbgemeinschaft nach dem Kaufmann Franz V[REDACTED], dem Bruder des Beklagten. Die Erbgemeinschaft bestand aus der Witwe Elisabeth V[REDACTED] und den Kindern Elisabeth H[REDACTED] geb. V[REDACTED], Erika V[REDACTED] und Winand V[REDACTED]. Auf dem Grundstück betrieb die Firma Winand V[REDACTED] oHG, deren einer Gesellschafter der Beklagte war, ein Schuhwarengeschäft. Bei dem Umlegungsverfahren zur Neuordnung des Bahnhofsvorplatzes von Mönchen-Gladbach, das die Klägerin durchführte, wurde das Grundstück H[REDACTED]straße [REDACTED] erfaßt. Es war zunächst vorgesehen, den Eigentümern im Rahmen des Umlegungsverfahrens als Ersatz das auf der gleichen südlichen Straßenseite gelegene Eckgrundstück zum Bahnhofsvorplatz zuzuweisen. An dieser Zuweisung auf der südlichen Seite der H[REDACTED]straße war auch der Hotelier K[REDACTED]-B[REDACTED] interessiert, der das Eckgrundstück zur Erweiterung seines dort gelegenen Unternehmens zu erwerben wünschte. Er und der Beklagte führten deshalb Verhandlungen über den Tausch des Eckgrundstücks gegen das dem K[REDACTED]-B[REDACTED] gehörende, auf der Nordseite der Hindenburgstraße gelegene Grundstück Nr.179. Am 29. Mai 1953 teilte der Umlegungsausschuß den Eigentümern mit, daß der Umlegungsplan aufgestellt sei. Gegen diesen Plan legte Rechtsanwalt Wi[REDACTED], der bei den Verhandlungen den Beklagten vertreten hatte, Beschwerde ein, und zwar nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils für die Firma V[REDACTED], weil in dem Umlegungsplan nichts über eine Tauschvereinbarung mit K[REDACTED]-B[REDACTED] enthalten sei. Der Umlegungsausschuß schrieb darauf am 26. Juni 1953 an Rechtsanwalt Wi[REDACTED], daß K[REDACTED]-B[REDACTED] gebeten worden sei, mit dem Beklagten einen den mündlichen Vereinbarungen entsprechenden Vertrag abzuschließen. Am 23. Juli 1953 kam es vor dem Umlegungsausschuß der Klägerin zu einem "Vergleich", der auszugsweise lautet:

"Vor dem .... Umlegungsausschuß der Stadt Mönchen-Gladbach erschienen heute von Person bekannt:

1. Rechtsanwalt K [REDACTED] mit Vollmacht für K [REDACTED]  
B [REDACTED]
2. Peter V [REDACTED], M.Gladbach, V [REDACTED] Str [REDACTED] als Miteigentümer des Grundstücks M.Gladbach, H [REDACTED] str. [REDACTED] handelnd als Vertreter ohne Vertretungsmacht für die Miteigentümer  
... (es werden die Namen der Erben aufgeführt).

Mit den Erschienenen wurde folgendes vereinbart.

- 1) Mit den vorbezeichneten Eigentümern des Grundstücks M.Gladbach, H [REDACTED] Straße [REDACTED], soll aus dem Umlegungsplan P 3 IV. Teil noch ein Wertausgleich von 40.000 DM verrechnet werden.
- 2) Ich, Emil K [REDACTED]-B [REDACTED], bin einmal damit einverstanden, daß zur Befriedigung dieser Forderung der Eigentümer des Hauses M.Gladbach, H [REDACTED] Str. [REDACTED], mein Anspruch aus dem Vergleich vor dem Umlegungsausschuß vom 11. Juni 1953 in Höhe von 30.000 DM verrechnet wird und verpflichte mich ferner, weitere 10.000 DM am 1. Dezember 1953 an die Stadtgemeinde M.Gladbach zu zahlen.
- 3) Die Stadtgemeinde M.Gladbach zahlt an die Eigentümer des Hauses H [REDACTED] Straße [REDACTED] den vorstehenden Ausgleichsbetrag von 40.000 DM mit 30.000 DM bei Rechtskraft des hier interessierenden Teiles des Umlegungsplanes P 3 IV. Teil und die restlichen 10.000 DM am 1. Dezember 53.
- 4) Herr Peter V [REDACTED] nimmt in Übereinstimmung mit der Erklärung vor dem Umlegungsausschuß vom 17. Juli 1952 die Beschwerde gegen den Umlegungsplan P 3 IV. Teil zurück.

Er verpflichtet sich auch in seiner Eigenschaft als Inhaber der Firma Winand V [REDACTED] unbeschadet der am 17. Juli 1952 bereits dem Umlegungsausschuß gegenüber abgegebenen Erklärung, den Aufbau seines Geschäftshauses auf der Nordseite der H [REDACTED] Straße zu beschleunigen.

Die Beteiligten verpflichten sich wechselseitig, Konkurrenzunternehmen in ihre Grundstücke nicht aufzunehmen, d.h. insbesondere Herr K [REDACTED]-B [REDACTED] kein Schuhgeschäft und die Firma V [REDACTED] keinen mit einer Schankerlaubnis verbundenen Gewerbebetrieb.

- 5) Herr Kaufmann Peter V [REDACTED], der für die nur zu 1/6 .. beteiligten Miteigentümer handelt, stellt die Stadtverwaltung und Herrn K [REDACTED]-B [REDACTED] von allen, sich aus diesem Vergleich etwa herleitenden Rechtsansprüchen der Miteigentümer frei."



Die Klägerin hat den Gesamtbetrag in Höhe von 40 000 DM in der Folge an die R[REDACTED]-W[REDACTED] Bank, an die der Beklagte die Forderung abgetreten hatte, gezahlt.

Über das Vermögen der Firma Winand V[REDACTED] oHG ist am 22. Januar 1954 das Vergleichsverfahren eröffnet und nach Bestätigung eines Vergleiches durch Beschluß vom 3. November 1955 aufgehoben worden.

Auf dem Grundstück H[REDACTED]straße [REDACTED] ist ein Neubau errichtet worden, den weitgehend die Klägerin finanziert hat. Zur Sicherung der sich aus der Finanzierung ergebenden Ansprüche bestellten der Beklagte und die Erbengemeinschaft der Klägerin mit Vertrag vom 20. Dezember 1953 ein Nießbrauchsrecht am Grundstück. Eine Eintragung des Nießbrauchs im Grundbuch ist jedoch nicht erfolgt. Das Grundstück ist später veräußert worden.

Der Beklagte hat an die Erbengemeinschaft von dem an ihn gelangten Betrage nichts weitergeleitet. Die Erbengemeinschaft fordert daher von der Klägerin einen entsprechend ihrem Eigentumsanteil auf sie angeblich entfallenden Betrag von 6666,67 DM.

Die Klägerin verlangt vom Beklagten die Freistellung von der Verbindlichkeit, die die Erbengemeinschaft geltend macht, durch Zahlung des Betrages an die Erbengemeinschaft, hilfsweise Zurückzahlung eines Betrages von 6666,67 DM an sie, die Klägerin, äußerst hilfsweise lediglich Freistellung von dem geltend gemachten Anspruch.

Der Beklagte entgegnet, der Betrag von 40 000 DM habe nicht den Grundstückseigentümern, sondern der Firma Winand V[REDACTED] als Ausgleich für die geschäftlichen Nachteile, die eine Verlagerung des Schuhgeschäftes von der südlichen auf die nördliche Seite der H[REDACTED]straße mit sich gebracht habe, zugestanden. Hierüber seien sich sämtliche Beteiligten einig gewesen.

Das Landgericht hat dem Hauptantrage bis auf einen Teil des Zinsanspruches stattgegeben. Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

Der Rechtsweg für die Klage ist zulässig.

Der Beklagte hat allerdings nicht, wie das Berufungsgericht am Eingang der Entscheidungsgründe ausspricht, mit der Klägerin in der Verhandlung vom 23. Juli 1953 einen - bürgerlichrechtlichen-Vertrag geschlossen. Die Klägerin ist in dieser Verhandlung nicht vertreten gewesen und als Vertragspartner gar nicht aufgetreten. Nach dem Wortlaut der Niederschrift über die Verhandlung ist zwar mit den Erschienenen, dem Vertreter des Hoteliers K[REDACTED]-B[REDACTED] und dem Beklagten, "vereinbart" worden, daß die Beteiligten die angeführten Leistungen erbringen sollten. Der Umlegungsausschuß, vor dem die Erklärungen der Erschienenen abgegeben worden sind, war aber nicht der gesetzliche Vertreter der Klägerin. Der Umlegungsausschuß führt nach § 18 Abs. 1 des Aufbaugesetzes von Nordrhein-Westfalen vom 29. April 1952 (GVBl 75) das Umlegungsverfahren durch, das als Maßnahme des Aufbaus nach § 2 des Gesetzes zum Aufgabenbereich der Gemeinden gehört. Er ist aber nicht berufen, für die Gemeinde bürgerlichrechtliche Willenserklärungen abzugeben. Soweit in der Niederschrift vom 23. Juli 1953 bestimmt wird, daß mit den Eigentümern des Grundstücks H[REDACTED]straße [REDACTED] noch ein Wertausgleich von 40 000 DM verrechnet werden solle und die Klägerin an die Eigentümer den Ausgleichsbetrag

mit 30 000 DM bei Rechtskraft des Umlegungsplanes und die restlichen 10 000 DM am 1. Dezember 1953 zahlen werde, handelt es sich daher nicht um bürgerlichrechtliche Vereinbarungen zwischen der Klägerin und den Grundstückseigentümern. Die Bestimmungen müssen vielmehr als Verpflichtungen angesehen werden, die der Umlegungsausschuß im Rahmen des Umlegungsverfahrens durch Verwaltungsakt der Klägerin auferlegt hat. Im Umlegungsbeschluß vom 10. September 1953 heißt es dementsprechend, der Umlegungsplan werde in Übereinstimmung mit der Verhandlung vom 23. Juli 1953 förmlich festgestellt. Ebenso ist im Verteilungsverzeichnis unter "Neue Grundstücke" vermerkt: "Die Verhandlungen vom 17.2.52 und 23.7.1953 vor dem Umlegungsausschuß und der notarielle Vertrag vom 28. Juli 1952 vor Notar H. bilden einen Bestandteil des Umlegungsbeschlusses". Ob die Klägerin den Anspruch auf Rückzahlung eines im Umlegungsverfahren irrtümlich geleisteten Betrages wegen ungerechtfertigter Bereicherung im ordentlichen Rechtsweg verfolgen könnte, bedarf indessen hier keiner Entscheidung. Die Klägerin stützt die Klage in erster Linie nicht auf die Bestimmungen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, sondern auf die in der Vereinbarung vom 23. Juli 1953 enthaltene Freistellungsklausel. Streitigkeiten um Ansprüche aus dieser Klausel sind aber bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im Sinne des § 13 GVG. Bei der Freistellungsklausel handelt es sich um eine Vereinbarung auf bürgerlichrechtlicher Grundlage zwischen dem Beklagten und dem Hotelier K. B., die, soweit die Klägerin Rechte erwerben sollte, von den beiden Vertragspartnern zu deren Gunsten getroffen worden ist. Das ergibt sich aus dem unstreitigen Vorbringen der Parteien. Die in der Verhandlung vom 23. Juli 1953 abgegebenen Erklärungen hatten nicht nur die dem öffentlichen Recht zugehörige Umlegung der Grundstücke und den Wertausgleich zum Gegenstand, sondern regelten unabhängig von dem Umlegungsverfahren auch weitere dem bürgerlichen Recht unterfallende Rechtsbeziehungen zwischen dem Beklag-

ten und K[REDACTED]-B[REDACTED]. Das gilt sowohl für die unter Nr.4 Abs.3 vereinbarte Konkurrenzklausele als auch für die Freistellungs-klausel. Beide Parteien sind darüber einig, daß vorgesehen gewesen war, K[REDACTED]-B[REDACTED] selbst solle aus Anlaß des Grundstückstausches einen Betrag von 40 000 DM zahlen. Wie die Klägerin im Schriftsatz vom 21. Februar 1958 vorträgt und das Landgericht feststellt, wünschte der Beklagte aber, daß anstelle von K[REDACTED]-B[REDACTED] die Klägerin zur Leistung des Betrages verpflichtet werde, den sie dann mit K[REDACTED]-B[REDACTED] verrechnen sollte. Das hat der Beklagte nicht bestritten. Als entgegen der ursprünglichen Planung der Beklagte in der Verhandlung vom 23. Juli 1953 als vollmachtloser Vertreter für die Erben-gemeinschaft auftrat, hat ersichtlich der eigentliche Schuldner K[REDACTED]-B[REDACTED] sich und die Klägerin gegen die durch den Mangel der Vertretungsmacht drohenden Gefahren dadurch schützen wollen, daß er mit dem Beklagten vereinbarte, dieser solle ihn und die Klägerin von Ansprüchen der übrigen Miteigentümer freistellen. Es kann unbedenklich angenommen werden, daß der Beklagte und K[REDACTED]-B[REDACTED] des Willens gewesen sind, die Klägerin solle aus dieser Abrede unmittelbar ein Recht auf Freistellung erwerben. Daß der Klägerin selbst der Anspruch zustehe, sofern die Voraussetzungen der Freistellung gegeben seien, hat der Beklagte niemals in Abrede genommen.

B.

I. 1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Erben-gemeinschaft nach Franz V[REDACTED] den Vergleich vom 23. Juli 1953 genehmigt habe. Es ist der Auffassung, daß der Erben-gemeinschaft deshalb ein Anspruch gegen die Klägerin auf Auszahlung des auf sie entfallenden Anteils von 1/6 des Betrages von 40 000 DM zustehe. Selbst wenn die Darstellung des Beklagten zutreffe, daß er seine Erklärung, er handele als Vertreter ohne Vertretungsmacht, nicht ernst gemeint habe, für ihn vielmehr steuerliche Gesichtspunkte

maßgebend gewesen seien und er für die übrigen Miteigentümer keine Ansprüche vertraglich habe begründen wollen, könne er daraus nichts herleiten. Ein derartiger geheimer Vorbehalt sei nach §§ 116, 117 BGB unbeachtlich; denn den Beweis, daß seine Vertragspartner, die Klägerin und K. B., diese seine Absicht gekannt und gutgeheißen hätten, habe er nicht erbracht. Der Beklagte habe auch nicht den Beweis geführt, daß die Erbengemeinschaft auf die ihr danach zustehende Geldabfindung verzichtet habe.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe Auslegungsvorschriften verletzt. Bei Berücksichtigung der gesamten Umstände, insbesondere der Vorgänge vor der Verhandlung vom 23. Juli 1953, hätte nach dem Gebot von Treu und Glauben entscheidend sein müssen, wie K. B., der hinsichtlich der Zahlung allein Vertragsgegner gewesen sei, die Erklärungen des Beklagten habe auffassen müssen. K. B. habe aber der Firma V. und nicht den Grundstückseigentümern den Betrag von 40 000 DM zukommen lassen wollen. Die Revision vermißt ferner eine Berücksichtigung der Gesamtumstände, aus denen sich ergeben soll, daß die Erbengemeinschaft durch Zuweisung des auf der südlichen Seite gelegenen Grundstücks angemessen entschädigt worden sei und allein die der Firma V. durch Verlegung des Geschäfts auf die verkehrungünstige nördliche Seite entstandenen Nachteile durch Zahlung von 40 000 DM hätten ausgeglichen werden sollen.

## 2. Die Angriffe der Revision sind nicht begründet.

Der Beklagte verteidigt sich gegen den Klageanspruch in zweifacher Hinsicht. Er macht geltend, der Erbengemeinschaft stehe einmal schon auf Grund der Verhandlung vom 23. Juli 1953 ein Anspruch gegen die Klägerin auf einen Anteil am Ausgleichsbetrage nicht zu, zum anderen habe sie nach den im Innenverhältnis zwischen ihm und der Erbengemeinschaft bestehenden Rechtsbeziehungen einen Anteil nicht zu beanspruchen.

a) Was den ersten Einwand betrifft, so beruft der Beklagte sich zu Unrecht darauf, daß er und K-B sich darüber einig gewesen seien, die Firma V solle den Betrag von 40 000 DM erhalten. Da, wie ausgeführt, die Zahlungsverpflichtung der Klägerin nicht durch Vertrag begründet, sondern ihr durch den Umlegungsplan des Umlegungsausschusses auferlegt worden ist, kann es nicht darauf ankommen, was der Beklagte und K-B gewollt haben, sondern nur darauf, wie der Umlegungsbeschluß, auf dem der Umlegungsplan beruht, auszulegen ist. Als behördlicher Willensakt ist er vom Revisionsgericht auszulegen. Auch bei der von der Revision vermißten Würdigung aller Umstände bieten sich keine Anhaltspunkte für die Annahme, der Sinn des Umlegungsbeschlusses sei dahin gegangen, der Firma V den Anspruch auf den Ausgleichsbetrag zuzuwenden. Grundlage des Beschlusses sind offensichtlich die Erklärungen des Beklagten und des Hoteliers K-B bei der Verhandlung vom 23. Juli 1953. Diese Erklärungen konnten aber nach der eigenen Darstellung des Beklagten von den Mitgliedern des Umlegungsausschusses nur dahinverstanden werden, daß die Gesamtheit der Eigentümer des Grundstücks H-Straße den Ausgleichsbetrag erhalten solle. Der Beklagte hat ausdrücklich vorgetragen: Nachdem in Aussicht genommen worden sei, daß K-B der Firma Winand V einen Betrag von 40 000 DM zahle und der Vermessungsamtmann B unter dem 27. Juni 1953 einen entsprechenden Entwurf gefertigt habe, hätten Rechtsanwalt Wi für die Firma V und Rechtsanwalt K für K-B die formellen Schwierigkeiten erörtert, die sich daraus ergeben hätten, daß die Firma V als Mieterin an dem Verfahren nicht beteiligt gewesen sei. Einer erst noch herbeizuführenden Beteiligung habe wegen des daraus sich ergebenden Zeitverlustes das Interesse aller Beteiligten entgegengestanden und so sei es dann aus diesen Zwecküberlegungen zu der von Rechtsanwalt K vorgeschla-

genen Vereinbarung vom 23. Juli 1953 gekommen. Außerdem sei die Vereinbarung auf Rat des Notars H. so, wie geschehen, abgefaßt worden, weil allein diese Form, nach der die Ausgleichssumme den Miteigentümern und nicht der Firma V. zufließe, steuergünstig gewesen sei. Aus diesem Vortrag folgt, daß keine Rede davon sein kann, die an der Verhandlung Beteiligten hätten sich nur unklar ausgedrückt und hätten mit dem Ausdruck "Eigentümer" etwa die Firma Winand V. oHG bezeichnen wollen. Etwas Derartiges hat auch der Beklagte in den vorhergehenden Rechtszügen niemals geltend gemacht. Der Wortlaut der Niederschrift ist vielmehr völlig eindeutig. Die Erklärungen lauten ausdrücklich dahin, daß für die namentlich genannten Eigentümer aus dem Umlegungsplan eine Forderung bestehe, zu deren Befriedigung ein Anspruch des Hoteliers K.-B. in Höhe von 30 000 DM verrechnet und weitere 10 000 DM gezahlt werden sollten. In Nr. 4 wird deutlich zwischen der Eigenschaft des Beklagten als Miteigentümer und der als Inhaber (richtig: Mitgesellschafter) der Firma Winand V. unterschieden. Auch die Freistellungsklausel setzt voraus, daß die Miteigentümer, die den Betrag von 40 000 DM erhalten sollten, gerade nicht als wesensgleich mit der Firma V. angesehen worden sind. Weshalb, wie die Revision meint, der Umstand, daß der Beklagte ohne Vollmacht abgeschlossen hat, zeigen soll, daß nach der Vorstellung der Parteien Ansprüche der anderen Miteigentümer nicht beständen, ist nicht erkennbar. Unerheblich ist auch entgegen der Auffassung der Revision, ob etwa Mitglieder des Umlegungsausschusses darüber unterrichtet gewesen sind, daß die Firma V. von K.-B. einen Ausgleich für Geschäftsnachteile gefordert hatte, und ob ihnen bekannt gewesen ist, von welcher Auffassung der Beklagte und K.-B. sich bei den Verhandlungen hatten leiten lassen. Selbst wenn die Mitglieder des Ausschusses Kenntnis von dem Inhalt der Vorbesprechungen gehabt hätten, wäre für eine Auslegung des Umlegungsbeschlusses in dem vom Be-

klagten erstrebten Sinne kein Raum. Gaben der Beklagte und K-B in der Verhandlung vor dem Umlegungsausschuß Erklärungen ab, die von den Vorbesprechungen abwichen, so konnte daraus nur entnommen werden, daß beide anderen Sinnes geworden seien. Der Beklagte hat selbst nicht vorgetragen, dem Umlegungsausschuß sei bekannt gewesen, daß die Grundstückseigentümer nur zum Schein als Gläubiger des Ausgleichsbetrages eingeführt worden seien. Im übrigen verkennt die Revision, die geltend macht, die Erklärungen des Beklagten und des K-B seien unter einem geheimen Vorbehalt oder nur zum Schein abgegeben, daß die Festsetzung des Ausgleichsbetrages zu Gunsten der Eigentümer tatsächlich dem erklärten Willen des Beklagten und des K-B entspricht. Daß der Beklagte persönlich oder die Firma V im Umlegungsbeschluß als Berechtigte erscheine, wollten der Beklagte und K-B gerade nicht. Beide haben vielmehr, wie der Beklagte es darstellt, die Grundstückseigentümer bewußt eingeführt, weil diese Ausgestaltung ihnen nach ihrer Vorstellung Vorteile brachte, die sie nicht erlangt hätten, wenn der Beklagte den Ausgleichsbetrag im eigenen Namen oder im Namen der Firma V gefordert hätte. Sie fürchteten Verzögerungen, wenn der Beklagte dem Umlegungsausschuß gegenüber die Firma V, die bisher als Mieterin nicht zugezogen worden war, als im Umlegungsverfahren forderungsberechtigt Benannte. Sie erstrebten weiter, mit der Vereinbarung der Zahlung an die Miteigentümer einen Tatbestand zu schaffen, der eine steuerliche Begünstigung herbeiführte. Um dieses Ziel zu erreichen, mußten die Rechtsfolgen, die nach den Erklärungen angestrebt waren, eintreten; sie konnten gerade nicht erzielt werden, wenn die Firma V als Beteiligte aufgetreten wäre. Der Beklagte und K-B haben also nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten gewollt, daß der Erklärung, den Miteigentümern solle der Anspruch auf Zahlung

von 40 000 DM zustehen, Wirkung verliehen werde. Sie haben den bisherigen Entwürfen nicht nur, wie die Revision meint, eine andere Fassung gegeben, sie haben vielmehr eine andere Regelung erstrebt, weil diese Rechtsgestaltung ihnen vorteilhafter als die zuvor geplante erschien.

Der Umstand, daß der Beklagte und K-B sich möglicherweise einig gewesen sind, der Ausgleichsbetrag solle der Firma V zukommen, schließt mithin nicht aus, daß nach Rechtskraft des Umlegungsplanes im Verhältnis zur Klägerin nur die Miteigentümer des Grundstücks H straße, nicht aber die Firma V forderungsberechtigt waren. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob nicht unter dem im folgenden erörterten Gesichtspunkt die Klägerin selbst dann die Freistellung verlangen könnte, wenn für die Erbengemeinschaft im Umlegungsverfahren ein Anspruch nicht begründet worden wäre.

b) Die Frage, ob im Verhältnis der Miteigentümer zueinander die Erbengemeinschaft einen Anteil an dem Ausgleichsbetrage zu beanspruchen hat, hat das Berufungsgericht unter dem Gesichtspunkt des Verzichtes behandelt. Den Ausgangspunkt bildet die Erwägung, wenn die Erbengemeinschaft dem Beklagten die Verhandlungen anvertraut habe, so habe darin keine Ermächtigung gelegen, nach eigenem Ermessen sich Sondervorteile auszubedingen. Der Beklagte habe nicht den Beweis geführt, daß die Erbengemeinschaft auf ihren Anteil verzichtet habe.

Es mag sein, daß diese Würdigung dem Vorbringen des Beklagten nicht gerecht wird. Die in dieser Richtung zielenden Angriffe können indessen der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Nach der Auslegung, die das Berufungsgericht der Freistellungsklausel gibt, und der eigenen Auffassung der Beklagten hierzu, kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht darauf an, ob der Er-

erbengemeinschaft im Verhältnis zum Beklagten ein Anteil am Ausgleichsbetrage zusteht. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Klägerin könne auf Grund der Klausel die Freistellung von Ansprüchen solcher Art verlangen, wie die Erbengemeinschaft sie unter Berufung auf den "Vergleich" vom 23. Juli 1953 geltend mache. Es sieht also als Sinn der Klausel nicht nur die Verpflichtung, der Klägerin für den Fall einzustehen, daß die Erbengemeinschaft die in den Verhandlungen abgegebenen Erklärungen nicht genehmige, also einen höheren Betrag als 40 000 DM für die Gesamtheit der Miteigentümer verlange, sondern würdigt die Klausel dahin, daß der Beklagte die Klägerin überhaupt von allen Ansprüchen freizustellen habe, die die Erbengemeinschaft unter Berufung auf die Verhandlung vom 23. Juli 1953 erhebe. Diese Würdigung der zwischen dem Beklagten und K[REDACTED]-B[REDACTED] getroffenen Abrede ist als Auslegung einer Individualvereinbarung der Nachprüfung durch das Revisionsgericht nur in beschränktem Umfange zugänglich. Verfahrensrügen hat die Revision in dieser Hinsicht nicht erhoben. Bei einer solchen Auslegung der Freistellungsklausel besteht der Anspruch auf Freistellung unabhängig davon, ob im Innenverhältnis zwischen dem Beklagten und seinen Miteigentümern der Beklagte etwa verlangen kann, daß die Erbengemeinschaft ihm den auf sie entfallenden Teil des nach dem Umlegungsverfahren den Grundstückseigentümern geschuldeten Ausgleichsbetrages überläßt. Es ist dann Sache des Beklagten, sich mit den Miteigentümern auseinanderzusetzen; die Klägerin und K[REDACTED]-B[REDACTED] haben Anspruch darauf, davor geschützt zu werden, von der Erbengemeinschaft mit Rechtsstreitigkeiten überzogen zu werden, die ihren Urgrund in Unstimmigkeiten über die Rechtsbeziehungen der Miteigentümer untereinander haben. So hat der Beklagte selbst die Klausel gesehen. Er wendet sich in der Berufungsbegründung gegen die Ansicht des Urteils des Landgerichts, die Freistellungsklausel habe nur dann Sinn, wenn man den Miteigentümern einen anteiligen Anspruch zuge-

stehe, ausdrücklich mit folgendem Vortrag: Gerade umgekehrt erscheine die Klausel sinnvoll, wenn die Miteigentümer - jedenfalls im Innenverhältnis - keinen Anteil beanspruchen könnten. Es heiße nämlich, daß der Beklagte die Klägerin von allen sich aus dem Vergleich etwa herzuleitenden Rechtsansprüchen der Miteigentümer freistellen solle. Wenn klare Rechtsansprüche beständen, spreche man nicht von "etwa herzuleitenden" Rechtsansprüchen. Diese Formulierung sei vielmehr typisch für die Bezeichnung von Ansprüchen, die nicht bestehen oder jedenfalls bestritten werden, vor deren "etwaiger" Geltendmachung man sich jedoch schützen wolle. Gerade diese eigene Auffassung des Beklagten rechtfertigt die Annahme, daß es nach dem Willen der Vertragsparteien für den Freistellungsanspruch genügt, daß die Erbengemeinschaft, wie es hier der Fall ist, einen Anspruch aus dem "Vergleich" herleitet, daß es aber nicht darauf ankommt, ob die Erbengemeinschaft gegenüber dem Beklagten einen Anspruch auf anteilige Auskehrung des Abfindungsbetrages hat, und daß die Klägerin auch dann Freistellung verlangen könnte, wenn die Erbengemeinschaft dem Beklagten gegenüber verpflichtet wäre, die geschehene Auszahlung des auf sie entfallenden Teiles zu genehmigen.

3. Fehl geht auch die Rüge, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die Klägerin bei der Auszahlung der 40 000 DM gewußt habe, sie sei zur Leistung nicht verpflichtet. Es mag dahingestellt bleiben, ob dieser Einwand des Beklagten überhaupt schlüssig ist und ob die Freistellungsklausel nach ihrem Sinn nicht auch den Fall hat umfassen sollen, daß die Klägerin in Kenntnis, daß der Beklagte keine Einziehungsvollmacht der Erbengemeinschaft besaß, an ihn Zahlung leistete. Das Berufungsgericht stellt in einer für den Revisionsrechtszug bindenden Weise fest, daß die Klägerin irrtümlich den auf die Erbengemeinschaft entfallenden Betrag an den Beklagten ausgezahlt habe. Das Berufungs-

gericht führt aus, es sei nicht erweisbar, daß die Klägerin in Kenntnis der Rechtslage die Zahlung vorgenommen habe. Aus den Akten ergebe sich, daß während der einzelnen Stadien des Umlegungsverfahrens über die Eigentumsverhältnisse und Forderungsberechtigung bei der Klägerin unklare Vorstellungen bestanden hätten. Aus den Umlegungsakten sei ersichtlich, daß mitunter der Beklagte, zuweilen auch die Firma V[REDACTED] als Eigentümer des Grundstücks angesehen worden seien. Als Empfänger des Geldes habe ausweislich der Akten der Beklagte und nicht die Firma V[REDACTED] zu gelten. Am 6. August 1953 habe die R[REDACTED]-W[REDACTED] Bank der Klägerin mitgeteilt, daß Peter Vieten, also der Beklagte, die ihm aus der Umlegung zustehende Forderung von 40 000 DM zu vollem Recht abgetreten habe. Das in dem formularmäßigen Schreiben vorgedruckte Wort "Firma" sei in der Mitteilung ausdrücklich durchstrichen worden. Diese Feststellung unterliegt nur der beschränkten Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Ein verfahrensrechtlicher Verstoß gegen die Vorschrift des § 286 ZPO, wie ihn die Revision rügt, ist nicht ersichtlich. Die Angriffe der Revision laufen darauf hinaus, die Klägerin habe Zweifel an der Berechtigung des Beklagten gehabt, weil im Vergleich für den Beklagten keine Empfangsvollmacht niedergelegt worden sei. Diesen Schluß hat das Berufungsgericht aber nicht gezogen und brauchte ihn auch nicht zu ziehen.

Nach alledem hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen, der Beklagte sei verpflichtet, die Klägerin von den Ansprüchen der Erbengemeinschaft freizustellen. Es bleibt dem Beklagten überlassen, sich mit der Erbengemeinschaft auseinanderzusetzen, wenn er glaubt, daß im Innenverhältnis der geltend gemachte Anteil ihm zustehe.

4. Dem Berufungsgericht kann allerdings nicht in der Auffassung beigespflichtet werden, die Freistellung habe dadurch zu erfolgen, daß der Beklagte an die Erbengemein-

schaft ein Sechstel des Ausgleichsbetrages von 40 000 DM, also 6666,67 DM zahle. Da in erster Reihe ein Freistellungsanspruch und nicht ein Bereicherungsanspruch geltend gemacht wird, kommt es nicht darauf an, ob die Klägerin an einen Nichtberechtigten gezahlt hat. Die Klägerin verlangt mit dem Freistellungsanspruch nicht Rückzahlung dessen, was sie nach ihrer Ansicht ohne rechtlichen Grund geleistet hat, sondern sie will davon befreit werden, daß die Erbengemeinschaft sie auf Zahlung in Anspruch nimmt. Wie der Beklagte die Freistellung durchführt, ist seine Sache. Die Klägerin hat kein Recht zu verlangen, daß es durch Zahlung des Betrages geschieht, den die Erbengemeinschaft von ihr fordert. Es bleibt dem Beklagten überlassen, auf die ihm geeignet erscheinende Weise zu bewirken, daß die Erbengemeinschaft davon Abstand nimmt, gegen die Klägerin wegen ihres vermeintlichen Anspruches vorzugehen. Die den Beklagten zur Freistellung verurteilenden Entscheidungen des Landgerichts und des Berufungsgerichts waren deshalb dahin einzuschränken, daß der Beklagte auf den zweiten Hilfsantrag hin verurteilt wird, die Klägerin von dem durch die Erbengemeinschaft geltend gemachten Anspruch auf Zahlung von 6666,67 DM nebst Zinsen zu befreien.

II. 1. Im Ergebnis haben auch die Angriffe keinen Erfolg, mit denen die Revision die Auffassung des Berufungsgerichts bekämpft, dem Beklagten stehe ein Zurückbehaltungsrecht nicht zu. Mit dem vom Beklagten im Wege des Zurückbehaltungsrechtes geltend gemachten Anspruch hat es folgende Bewandtnis:

In einem Aktenvermerk des Vermessungsamtmanns B. in den Umlegungsakten vom 7. Juni 1952 findet sich niedergelegt, daß den Eigentümern des Grundstücks H. straße eine Entschädigungssumme von 120 000 DM ausbezahlt und ein Darlehen von 20 000 DM gewährt werden solle. Es heißt dann wörtlich: "Bezüglich des Darlehens ist zu sagen, daß diese Summe gedacht ist für die Wirtschaftserschwernde des Schuhgeschäftes V. durch Verlegung

auf die nördliche Seite der H[REDACTED]straße. Wenn V[REDACTED] den Neubau voll erstellt hat, soll das Darlehen in Höhe von 20 000 DM in eine Entschädigung umgewandelt werden und wird dann im Grundbuch gelöscht. Treten die Voraussetzungen, d.h. Verlegung auf die nördliche Seite der H[REDACTED]straße und Erstellung des Neubaus in seinem ganzen Umfang nicht ein, so bleibt die Summe von 20 000 DM ein Darlehen und ist, wie oben angegeben, zu verzinsen." In einem Schreiben vom 29. Mai 1953, nicht, wie im Berufungsurteil angegeben, 17. Juli 1952, teilt der Umlegungsausschuß den Eigentümern mit, bei vollständigem Aufbau auf der Neuzuweisung werde noch eine zusätzliche Entschädigung von 20 000 DM gezahlt. Der Beklagte glaubt, da eine solche Zahlung nicht erfolgt ist, Anspruch auf einen Anteil von 5/6 dieses Betrages zu haben.

Das Berufungsgericht hält ein Zurückbehaltungsrecht aus folgenden Gründen nicht für gegeben: Die Klägerin habe zwar für den Aufbau des Grundstücks auf der Südseite der H[REDACTED]straße noch eine zusätzliche Zahlung von 20 000 DM in Aussicht gestellt. Um die Zusicherung dieser Zahlung auch auf den Aufbau des Hauses auf der Nordseite auszudehnen, hätte es einer besonderen Vereinbarung bedurft. Weder in dem Vergleich vom 23. Juli 1953 noch bei dem später im Zusammenhang mit dem Aufbau der H[REDACTED]straße [REDACTED] abgeschlossenen Nießbrauchsvertrag sei die Prämie von 20 000 DM erwähnt. Zwischen den Parteien habe anscheinend Einigkeit darüber bestanden, daß die 20 000 DM nur eine Prämie sein sollten, wenn der Beklagte und die übrigen Miteigentümer des Hauses [REDACTED] das daneben liegende an K[REDACTED]-B[REDACTED] zugeteilte Grundstück innerhalb der bei der Zusicherung zur Bedingung gemachten Frist aufgebaut hätten. Rechte könnten daher aus dieser einstigen Zusage, deren Voraussetzung fortgefallen sei, nicht mehr geltend gemacht werden.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe außer acht gelassen, daß nach der Urkunde vom 29. Mai 1953 die Klägerin ausdrücklich zugesagt habe, daß bei vollständigem Aufbau auf der Neuzuweisung noch eine zusätzliche Entschädigung bezahlt werde. Die Neuzuweisung sei aber, so trägt die Revision vor, schon damals und nach dem Vergleich vom 23. Juli 1953 das Grundstück auf der Nordseite der H[REDACTED]straße gewesen. Das gleiche ergebe sich aus dem Beschluß des Umlegungsausschusses vom 10. Dezember 1953. Ferner habe das Berufungsgericht übersehen, daß die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 5. November 1957 zugestanden habe, daß das Darlehen in eine Entschädigung hätte umgewandelt werden sollen, wenn der Neubau V[REDACTED] auf der Nordseite der H[REDACTED]straße voll erstellt werde.

2. Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß die vom Berufungsgericht getroffene Auslegung der Zusage der Klägerin, einen Baukostenzuschuß von 20 000 DM zu zahlen, der Nachprüfung nicht standhält. Sie steht in unvereinbarem Widerspruch zu dem Inhalt der zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Urkunden aus den Akten des Umlegungsausschusses. Nach dem oben erwähnten Aktenvermerk vom 7. Juni 1952 war bei Verhandlungen vom selben Tage neben der Zahlung einer Entschädigung von 120 000 DM die Zuwendung weiterer 20 000 DM zunächst als Darlehen vorgesehen worden. Dieser Betrag war, wie es wörtlich heißt, "für die Wirtschafterschwernisse des Schuhgeschäfts Vieten durch Verlegung auf die nördliche Seite der H[REDACTED]straße" gedacht. In der Niederschrift über die Verhandlung vom 17. Juli 1952 ist entgegen der Meinung des Berufungsgerichts von einer über den Betrag von 120 000 DM hinausgehenden Zahlung gar nichts vermerkt. Eine zusätzliche Zahlung von 20 000 DM wurde jedoch den Grundstückseigentümern mit Schreiben vom 29. Mai 1953 für den Fall vollständigen Aufbaues "auf der Neuzuweisung" in Aussicht gestellt. Zwar sollten nach der Verhandlung vom 17. Juli

1952 die Grundstückseigentümer das auf der südlichen Seite der H[REDACTED]straße gelegene Eckgrundstück erhalten. Schon damals war aber in dem sich auf den Rechtsmittelverzicht beziehenden Teil der Urkunde niedergelegt worden, daß die Grundstückseigentümer auch für den Fall auf Rechtsmittel verzichteten, daß sie durch einen Tauschvertrag mit K[REDACTED]-B[REDACTED] anstelle des zugewiesenen Grundstücks das Grundstück auf der nördlichen Seite erhielten. Wie die Revision zutreffend rügt, war dem Umlegungsausschuß am 29. Mai 1953 bekannt, daß inzwischen die Grundstückseigentümer und K[REDACTED]-B[REDACTED] den vorgesehenen Tausch vereinbart hatten. Das ergibt sich zweifelsfrei aus dem Schreiben des Umlegungsausschusses vom 26. Juni 1953, in dem er auf die Beschwerde des Rechtsanwalts Wi[REDACTED] vom 18. Juni 1953 mitteilt, K[REDACTED]-B[REDACTED] habe vor Aufstellung des Umlegungsplanes erklärt, daß er sich an die mündlichen Vereinbarungen gebunden halte. Dementsprechend hat der Beklagte sich im Vergleich vom 23. Juli 1953 verpflichtet, den Aufbau des Geschäftshauses auf der Nordseite der H[REDACTED]straße zu beschleunigen. Dieser Ablauf der Geschehnisse legt die Vermutung nahe, daß die Zusicherung der Zahlung von 20 000 DM im Schreiben vom 29. Mai 1953 sich nicht nur auf den Fall eines Neubaus auf der Südseite, sondern auch eines Neubaus auf der Nordseite bezogen hat. Die Revision weist auch mit Recht auf den Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 5. November 1957 hin. In ihm behauptet die Klägerin, bei einer Besprechung im Sommer 1952 sei erörtert worden, daß das Darlehen von 20 000 DM in eine Entschädigung aus dem Umlegungsverfahren umgewandelt werden solle, wenn der Neubau V[REDACTED] auf der Nordseite der H[REDACTED]straße voll erstellt sei. Wenn diese Voraussetzung, nämlich Erstellung in vollem Umfang auf der Nordseite, nicht eintreten, solle es bei dem Darlehen mit Verzinsung und Tilgung bleiben. Voraussetzung und Bedingung sei gewesen, daß die

Klägerin sich außer mit dem Betrage von 120 000 DM und 20 000 DM nicht weiter mit der Finanzierung des Neubaus mit Ausnahme eines weiteren Betrages von 100 000 DM zu befassen habe. Die Revision hätte auch darauf verweisen können, daß ausweislich der Akten des Umlegungsausschusses die Klägerin in dem vorprozessualen Schriftwechsel, so mit Schreiben vom 19. November 1954, ebenfalls nur geltend gemacht hat, die Voraussetzung für das Versprechen sei weggefallen, weil die Klägerin den Aufbau fast in vollem Umfange selbst habe finanzieren müssen. Hätte das Berufungsgericht diese Umstände berücksichtigt, so wäre es möglicherweise zu einer anderen Auslegung gelangt. Es läßt im übrigen auch jede Begründung vermissen, weshalb die Klägerin nur einen Aufbau auf der südlichen, nicht aber auf der nördlichen Seite hätte fördern wollen.

Der Beklagte könnte indessen, auch wenn ihm aus den Erklärungen des Umlegungsausschusses, die, soweit ersichtlich, im Umlegungsplan allerdings keinen Niederschlag gefunden haben, ein Anspruch auf einen seinem Miteigentumsanteil entsprechenden Anteil an einer zusätzlichen Entschädigungsforderung von 20 000 DM zustehen sollte, kein Zurückbehaltungsrecht geltend machen. Der Schuldner kann nach § 273 BGB die geschuldete Leistung nur verweigern, sofern sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt. Ein Zurückbehaltungsrecht kann nach der Natur des Schuldverhältnisses insbesondere auch dann entfallen, wenn eine unverzügliche und unbedingte Leistungspflicht begründet ist oder auf Grund eines Vertrauensverhältnisses dem Schuldner nach Treu und Glauben versagt ist, seine Leistung zurückzuhalten (vgl. RGZ 160, 52, 59; BGB RGRK 10. Aufl. § 273 Anm. 1a). Unter diesem Gesichtspunkt ist nach der eigenen Darstellung des Beklagten über den Inhalt und den Zweck der von ihm eingegangenen Freistellungsverpflich-

tung auch im vorliegenden Fall ein Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen. Wie der Beklagte behauptet, war zwischen K[REDACTED]-B[REDACTED] und ihm vereinbart worden, K[REDACTED]-B[REDACTED] solle, damit der Tausch der Grundstücke ermöglicht werde, 40 000 DM, sei es an ihn persönlich, sei es an ihn als geschäftsführenden Gesellschafter der Firma Wi-  
nand V[REDACTED] oHG zu zahlen. Im Interesse des Beklagten zu seiner größeren Sicherung war die Klägerin eingeschaltet worden, die an Stelle der von K[REDACTED]-B[REDACTED] geschuldeten Zahlung aus den Beträgen, die sie von K[REDACTED] B[REDACTED] erhalte, ihrerseits leisten sollte. Da, wie schon ausgeführt, aus Gründen der Beschleunigung und zur Steuerersparnis die Erbengemeinschaft, die an den Vorverhandlungen nicht beteiligt gewesen war, als Mitberechtigte eingeführt wurde, trat der Beklagte als Vertreter ohne Vertretungsmacht auf. K[REDACTED]-B[REDACTED] und der Umlegungsausschuß schenkten also, indem sie sich auf das Handeln des Beklagten ohne Vertretungsmacht einließen und indem eine Zahlungsverpflichtung der Klägerin auf dem Umwege eines Ausgleichsbetrages begründet wurde, dem Beklagten weitgehend Vertrauen und erwarteten von ihm, daß er auch im Interesse der Miteigentümer handeln werde. Aus diesem Vertrauen heraus hat die Klägerin schließlich auch, wie die Feststellungen des Berufungsgerichts erkennen lassen, an den Beklagten den gesamten Betrag von 40 000 DM ausgezahlt, ohne seine Empfangsberechtigung näher zu prüfen. Mit der vom Vertrauen getragenen Regelung, die in der Verhandlung vom 23. Juli 1953 getroffen war, waren für die Klägerin selbst in dem Fallo, daß die von dem Beklagten ohne Vollmacht vertretenen Miteigentümer seine Erklärung genehmigten, Gefahren begründet worden. Es war denkbar, daß die Erbengemeinschaft, die die Verhandlungen nicht selbst geführt hatte, mit An-

sprüchen hervortrat, die nicht dem Willen der eigentlichen Verhandlungspartner entsprachen, und daß die Klägerin so mit Rechtsstreitigkeiten überzogen werde, deren Erfolgsaussichten nicht zu überblicken waren. Gegen dieses Risiko sollte die Klägerin durch die Freistellungsklausel geschützt werden. Der Beklagte erklärte deshalb, dafür einzustehen, daß die Erbengemeinschaft Rechtsansprüche irgendwelcher Art aus dem Vergleich gegen die Klägerin und K[REDACTED]-B[REDACTED] nicht geltend machen werde. Damit sollte der Beklagte nicht etwa nur zum Schadensersatz verpflichtet sein, wenn die Erbengemeinschaft Forderungen stellte; seine Verpflichtung geht vielmehr in erster Reihe auf Erfüllung. Die Freistellung bedeutet, wie schon hervorgehoben, daß der Beklagte durch eigenes Tun zu bewirken hat, daß die Erbengemeinschaft die Klägerin nicht in Anspruch nimmt. Aus der Freistellungsklausel ergibt sich mithin als deren Inhalt die Verpflichtung, jederzeit und sofort die Klägerin davor zu bewahren, mit Ansprüchen der Erbengemeinschaft, die sich auf den "Vergleich" gründen, behelligt zu werden, mögen diese Ansprüche begründet sein oder nicht. Dürfte der Beklagte aber mit dieser ihm obliegenden Leistung wegen angeblich ihm gegen die Klägerin zustehender Ansprüche zurückhalten, so liefe die Klägerin Gefahr, mit Rechtsstreitigkeiten überzogen zu werden. Es würde also gerade der Zustand eintreten, den zu verhindern der Beklagte sich mit Rücksicht auf das ihm geschenkte Vertrauen verpflichtet hat. Es liegt mithin der Ausnahmefall vor, daß sich aus dem zwischen den Parteien bestehenden Schuldverhältnis unter Berücksichtigung von Treu und Glauben der Ausschluß des Zurückbehaltungsrechtes ergibt.

C.

Die Revision war daher als unbegründet zurückzuweisen. Die Kosten fallen nach §§ 97, 92 Abs.2 ZPO dem Beklagten zur Last. Das Verlangen der Klägerin auf Zahlung von 6666,67 DM stellt gegenüber der Verurteilung zur Freistellung von dem Anspruch der Erbengemeinschaft auf Zahlung dieses Betrages eine verhältnismäßig geringfügige Zuvielorderung dar, durch die keine besonderen Kosten veranlaßt worden sind.

Dr. Pagendarm

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messan