

Verkündet
am 28. Januar 1963
Wüst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2229 050

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

des Bauunternehmers Josef O [REDACTED], Alleininhaber der
Firma Josef O [REDACTED], Hoch- und Tiefbau in M [REDACTED]/W.,
H [REDACTED]straße [REDACTED] und der Zweigniederlassung Firma Josef
O [REDACTED], Bauunternehmung in D [REDACTED], Wi [REDACTED]-v-
V [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Johannes K [REDACTED] in D [REDACTED], Rh [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 28. Januar 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Artl,
Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 12.
Dezember 1961 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 6. Zi-
vilkammer des Landgerichts in Dortmund vom 1. Februar 1961
wird zurückgewiesen.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entschei-
dung über die Berufung des Beklagten an das Berufungsge-
richt zurückverwiesen.

Die Anschlußrevision des Klägers wird zurückgewiesen.

Von den Kosten der Revisionsinstanz trägt der Kläger
sechs Siebentel; die Entscheidung über die restlichen Ko-
sten der Revisionsinstanz wird dem Berufungsgericht über-
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte führte beim Wiederaufbau eines Hauses des Klägers in den Jahren 1955/56 Bauarbeiten aus. Zwischen den Parteien entstanden Differenzen; der Kläger entzog dem Beklagten die restliche Durchführung des Bauauftrages. Der Beklagte, der nur Abschlagszahlungen erhalten hatte, erstritt in einem Vorprozess (5 O 61/56 LG Dortmund) beim Landgericht am 24. Juni 1957 gegen den Kläger ein Urteil über rund 95 000 DM und betrieb die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des Grundstücks (54 K 52/57 und 54 L 41/57 AG Dortmund). In der Berufungsinstanz verglichen die Parteien sich am 31. März 1959. Der gerichtliche Vergleich lautet auszugsweise:

"I.

1. Der (Kläger) zahlt zur Abgeltung aller gegenseitigen Ansprüche an den (Beklagten) noch 75 000 DM nebst 6 % Zinsen seit dem 1. Januar 1959.

Der genannte Betrag wird als Darlehen gestundet und in folgenden Raten getilgt:

Ab 1.4.1959	monatlich	100 DM,
ab 1.1.1960	monatlich	500 DM,
ab 1.1.1961	monatlich	700 DM,
ab 1.1.1962	monatlich	900 DM,
ab 1.1.1967	monatlich	1 500 DM.

Die Abrechnung erfolgt jeweils zum Jahresschluß, zunächst auf Zinsen nach einem Kapital von 65 000 DM, der Rest auf Kapital.

Die Tilgungsbeträge sind jeweils bis zum 10. eines jeden Monats zu zahlen. Kommt der Schuldner mit einer Rate länger als 3 Monate in Rückstand, so wird der gesamte Restbetrag fällig.

2. 3.

- II. Der Gläubiger verpflichtet sich, von der zu I angeführten Darlehensforderung dem Schuldner 10 000 DM nebst 6 % Zinsen seit dem 1. Januar 1959 zu erlassen, falls der Schuldner die unter Ziffer I 1 vereinbarten Raten einhält und bei Kündigung des Dar-

lehens gemäß Ziffer I 2 den Restbetrag fristgemäß zahlt. Das Gleiche gilt für den Fall, daß der Schuldner vorzeitig den Gläubiger wegen der gesamten Hauptforderung einschließlich Zinsen befriedigt, wozu er jederzeit nach vorheriger einmonatiger schriftlicher Kündigung berechtigt ist.

Zur Klarstellung sind sich die Parteien darüber einig, daß die Erlassverpflichtung in Wegfall kommt, wenn der Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreibt, weil der Schuldner einer der in diesem Vergleich übernommenen Verpflichtungen nicht freiwillig nachkommt. ...

VI. Bezüglich der Kosten wird folgendes vereinbart:

1. Hinsichtlich des Rechtsstreits O [REDACTED] gegen K [REDACTED] (5 O 61/56 des LG Dortmund = 7 U 171/57 des OLG Hamm) werden die Gerichtskosten zweiter Instanz von dem (Kläger) übernommen: jedoch verpflichtet sich (der Beklagte), die Hälfte dieser Gerichtskosten dem (Kläger) zu erstatten. Die Gerichtskosten erster Instanz trägt jede Partei zur Hälfte. Die außergerichtlichen Kosten werden gegeneinander aufgehoben.
2. Die Gerichts- und außergerichtlichen Kosten der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts Dortmund vom 24.6.1957 tragen die Parteien je zur Hälfte. ..."

Da der Kläger zunächst Ratenzahlungen nicht leistete, beantragte der Beklagte am 13. Juli 1959 erneut aus einer für die Vergleichsforderung eingetragenen Hypothek von 75 000 DM die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des Grundstücks. Am 4. August 1959 überwies der Kläger dem Beklagten 54,71 DM und rechnete mit einer angeblichen Gegenforderung von 445,29 DM auf. Am 1. September 1959 zahlte der Kläger eine weitere Rate von 100 DM. Am 17. September 1959 ordnete das Vollstreckungsgericht die (erneute) Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des Grundstücks an (54 K 39/59 und 54 L 27/59 AG Dortmund). Am 17. März 1960 verkaufte er das Grundstück an einen Dritten. Am 8. April 1960 zahlte der



Kläger aus dem Kauferlös - unter Vorbehalt - die vom Beklagten geforderten 79 387,84 DM.

Der Kläger verlangt nunmehr vom Beklagten die Beträge zurück, die er nach seiner Meinung am 8. April 1960 (unter Vorbehalt) zuviel gezahlt hat. Das Landgericht hat ihm einen Teilbetrag von 2 076,24 DM zugesprochen und ihn mit der Mehrforderung abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Berufung des Klägers - unter Zurückweisung seiner Berufung im übrigen - den Beklagten zur Zahlung von insgesamt 12 839,57 DM nebst Zinsen ab 26. Juli 1960 verurteilt. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Der Kläger hat sich der Revision angeschlossen mit dem Antrage, den Beklagten zur Zahlung von weiteren 2 988,70 DM nebst Zinsen zu verurteilen und die Verzinsung des bereits zuerkannten Betrages schon mit dem 8. April 1960 (Zahlung durch den Kläger) beginnen zu lassen. Die Parteien beantragen wechselseitig Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

Hauptstreitpunkt zwischen den Parteien ist, ob die Fälligkeitsklausel zu I 1 letzter Satz des Vergleichs wirksam geworden ist, nach der die gesamte Vergleichsforderung des Beklagten fällig wurde, wenn der Kläger mit einer Rate länger als 3 Monate in Rückstand kam. Der Kläger verneint das, weil er - bei Berücksichtigung der von ihm erklärten Aufrechnungen - die Raten eingehalten habe und folgert, er habe durch die Zahlung vom 8. April 1960 den Beklagten vorzeitig befriedigt und könne deshalb gemäß II Satz 2 des Vergleichs einen Teilerlass in Höhe von 10 000 DM verlangen,

sowie Ersatz der durch die unrechtmäßige Vollstreckung entstandenen Kosten. Der Beklagte bestreitet die Wirksamkeit der Aufrechnungen, weil nach dem Vergleich - lege man ihn richtig aus - eine Aufrechnung gegen die Ratenforderungen des Beklagten überhaupt ausgeschlossen sei; im übrigen seien die aufgerechneten Gegenforderungen des Klägers teils nicht begründet, teils nicht fällig gewesen. Das Berufungsgericht hat - im Gegensatz zum Landgericht - im wesentlichen dem Kläger recht gegeben, indem es einen vertraglichen Aufrechnungsausschluß verneint und die Aufrechnung seitens des Klägers hat durchgreifen lassen. Die Revision des Beklagten rügt Verletzung des materiellen Rechts (§§ 133, 157, 242, 387, 389 BGB) und des § 286 ZPO; sie hat Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat seine Auslegung, der Vergleich schließe eine Aufrechnung gegen die Ratenforderungen des Beklagten, insbesondere mit Kostenforderungen des Klägers, nicht aus, unter Würdigung des Vortrages der Parteien und der Vergleichsverhandlungen eingehend begründet. Seine Auslegung ist möglich und verletzt keine gesetzlichen Auslegungsregeln; auch hat die Revision einen Verstoß gegen § 286 ZPO (Vernachlässigung wesentlichen Auslegungstoffes) nicht aufgezeigt. Es muß deshalb bei der Auslegung des Berufungsgerichts bewenden, auch wenn die entgegengesetzte Auslegung des Landgerichts manches für sich haben mag. Der Kläger konnte danach gegen die Ratenforderungen des Beklagten mit Gegenforderungen, einschließlich Kostenforderungen aus dem Vergleich, aufrechnen.

2. Nach I 1 des Vergleichs hatte der Kläger für 1959 ab April monatlich bis zum 10. des Monats 100 DM an den Beklagten zu zahlen. Die Fälligkeitsklausel kam demnach zum Zuge, wenn der Kläger die zum 10. April 1959

13

zahlbare erste Rate nicht bis zum 10. Juli 1959 erbrachte. Seine erste Zahlung leistete er am 4. August 1959; sie war insoweit verspätet. Zugleich rechnete er jedoch mit einer Gegenforderung von 445,29 DM auf. Diese Aufrechnung hätte, wäre sie wirksam gewesen, gemäß § 389 BGB vor den Verfalltag vom 10. Juli 1959 zurückgewirkt, wenn die Ratenforderung des Beklagten und die Gegenforderung des Klägers schon vorher "zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten waren". In Wirklichkeit bestand aber, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, diese Gegenforderung des Klägers nicht. Es handelt sich bei den aufgerechneten 445,95 DM um Beträge, die der Beklagte auf Grund des vorläufig vollstreckbaren Urteils des Landgerichts vom 24. Juni 1957 im Juli/August 1957 durch Mietpfändung beigetrieben hatte. Der Kläger hat auf einen etwaigen Anspruch auf Erstattung dieser Beträge auf jeden Fall in I 1 des Vergleichs vom 31. März 1959 verzichtet; wenn er sich dort verpflichtete, "zur Abgeltung aller gegenseitigen Ansprüche an den (Beklagten) noch 75 000 DM zu zahlen". Auch die Anschlußrevisions hat hiergegen keine Einwendungen erhoben.

Das Berufungsgericht hält aber die vom Kläger in der Vollstreckungsgegenklage vom 29. September 1959 erklärte weitere Aufrechnung mit einer Gegenforderung von 840,25 DM für durchschlagend. Mit dieser Forderung hat es folgende Bewandnis: Nach VI 1 des Vergleichs vom 31. März 1959 übernahm der (jetzige) Kläger die Gerichtskosten zweiter Instanz des Hauptprozesses (5 O 61/56 LG Dortmund), jedoch verpflichtete der (jetzige) Beklagte sich, die Hälfte dieser Gerichtskosten dem Kläger zu erstatten. Das Oberlandesgericht setzte durch Beschluß vom 8. Mai 1959 den Streitwert für die Berufungsinstanz fest (5 O 61/56 Bd. III Bl. 548). Der Urkundsbeamte berechnete am 1. Juni 1959

(Bl. III in 5 O 61/56) die Gerichtskosten auf 1 680,50 DM. Die Akten gelangten erst am 28. Juli 1959 zum Landgericht zurück. Am 12. August 1959 stellte die Gerichtskasse den Betrag von 1 680,50 DM zu Lasten des Klägers zum Soll. Durch Schreiben vom 20. August 1959 bewilligte ihm die Gerichtskasse Ratenzahlungen. Der Kläger zahlte den gesamten Betrag am 18. März 1960 an die Gerichtskasse; der Beklagte erstattete dem Kläger die Hälfte am 14. Januar 1961.

Das Berufungsgericht sieht (Bl. 15 UA) in der die Gerichtskosten zweiter Instanz betreffenden Bestimmung des Vergleichs "die Vereinbarung eines materiellrechtlichen Schuldverhältnisses, dessen Inhalt im Gegensatz zur Regelung der übrigen Verfahrenskosten außerhalb der Bestimmungen des Zivilprozeßrechts über die Kostenerstattung gestellt worden sei." "Da über die Fälligkeit des Erstattungsanspruchs nichts vereinbart sei, sei sie in dem Zeitpunkt eingetreten, in dem die Höhe dieser Kosten nach Maßgabe der Tabelle zum Gerichtskostengesetz bestimmbar gewesen sei." Spätestens aber sei der Erstattungsanspruch fällig geworden, als am 12. August 1959 der Kläger von der Gerichtskasse in Anspruch genommen worden sei. Durch die Aufrechnungserklärung seien deshalb gemäß §§ 387, 389 BGB die ersten 8 Ratenforderungen des Beklagten mit Wirkung vom 8. Mai oder 12. August 1959 erloschen; die Fälligkeitsklausel in I 1 letzter Satz des Vergleichs sei deshalb nicht wirksam geworden. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision des Beklagten nicht stand.

Zwar ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Verpflichtung des Beklagten, die halben Gerichtskosten dem Kläger zu "erstatten", vom "buchstäblichen Sinn des Ausdrucks abweichend" (§ 133 BGB), dahin ausgelegt, die Erstattungspflicht des Beklagten habe nicht davon abgehangen, daß der Kläger zuvor die

Kosten an die Gerichtskasse zahlte. Fraglich ist jedoch schon, ob das Berufungsgericht, ohne § 286 ZPO zu verletzen, die Erstattungspflicht des Beklagten immer nur als eine Pflicht auslegen konnte, an den Kläger zu zahlen, oder ob nicht nach dem Willen der Parteien dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung an sich selbst erst zustehen sollte, wenn er seinerseits an die Gerichtskasse gezahlt hatte, bis dahin aber nur ein Anspruch darauf, daß der Beklagte den Kostenbetrag an die Gerichtskasse bezahlte, d.h., daß er den Kläger von dessen Verbindlichkeit gegenüber der Gerichtskasse befreite; denn jedenfalls ist die Annahme des Berufungsgerichts, ein Zahlungsanspruch des Klägers sei schon mit der Streitwertfestsetzung im Mai 1959 fällig geworden, rechtsfehlerhaft.

Eine Forderung ist fällig, wenn der Gläubiger die Leistung verlangen kann und der Schuldner sie erbringen muß. Nach § 271 BGB kann der Gläubiger eine Leistung, für die eine Zeit nicht bestimmt ist, sofort nur verlangen, wenn sich nicht aus den Umständen etwas anderes ergibt. Hier ergab sich etwas anderes aus den Umständen. Zwar waren hier die Gerichtskosten zweiter Instanz, von denen der Beklagte die Hälfte dem Kläger erstatten sollte, nach Festsetzung des Streitwerts anhand der Gerichtsakten berechenbar. Der Kläger konnte aber nicht dem Beklagten, der ihm die Hälfte der Gerichtskosten erstatten sollte, wie immer auch dieser Begriff hier auszulegen sein mag, auf Grund dieser Vereinbarung zumuten, die Höhe dieser Kosten selbst zu berechnen oder ausrechnen zu lassen, nur um dem Kläger den halben Anteil zu erstatten, bevor dieser selbst von der Gerichtskasse in Anspruch genommen wurde. Vielmehr brauchte der Beklagte "nach den Umständen" erst zu zahlen, wenn die Gerichtskosten vom Urkundsbeamten berechnet und von der Gerichtskasse dem Kläger in Rechnung gestellt waren, und dieser dem Beklagten seinen halben An-

teil aufgegeben hatte. Dies Letztere ist nach dem Vortrag des Klägers erst in der Vollstreckungsgegenklage vom 29. September 1959 geschehen; ausweislich der Akten sind dem Kläger selbst die Gerichtskosten nicht vor dem 12. August 1959 in Rechnung gestellt worden. Demnach ist auch ein "Erstattungsanspruch" des Klägers gegen den Beklagten jedenfalls nicht vor diesem Zeitpunkt fällig und die Aufrechnung nicht vorher wirksam geworden, also zu spät, um am 11. Juli 1959 das Fälligwerden der ganzen Vergleichsforderung auf Grund der Fälligkeitsklausel zu verhindern. Mangels Fälligkeit des "Erstattungsanspruchs" hatte der Kläger zu diesem Zeitpunkt auch kein Zurückhaltungsrecht (§ 273 BGB) gegen den Beklagten.

3. Das Berufungsgericht läßt schließlich noch eine Aufrechnung mit einer Gegenforderung des Klägers in Höhe von 2 076,24 DM durchgreifen. Dieser Betrag ist die Hälfte der Vergütung und der Auslagen des Zwangsverwalters aus dem ersten, 1957 eingeleiteten Zwangsverwaltungsverfahren (54 L 41/57 AG Dortmund). In diesem Verfahren nahm der Beklagte, nachdem die Parteien sich am 31. März 1959 im Hauptprozess verglichen hatten, am 9. April 1959 den Antrag auf Anordnung der Zwangsverwaltung zurück. Das Vollstreckungsgericht hob am 14. April 1959 die Zwangsverwaltung auf. Am 31. Oktober 1959 nahm der Vollstreckungsrichter eine gemeinsame Erklärung des Klägers und des Zwangsverwalters zu Protokoll "sie seien darüber einig, daß dem Zwangsverwalter eine normale Vergütung, die von ihm berechnet, von insgesamt 3 852,48 DM einschließlich Umsatzsteuer und Auslagen zustehe". Dann erging der Beschluß, "dem Zwangsverwalter werde eine Sondergebühr von 300 DM bewilligt" und "beide Seiten verzichteten auf Beschwerde gegen diesen Beschluß".

Nach VI 2 des Vergleichs "trugen die Parteien die Ge-

richts- und außergerichtlichen Kosten der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts Dortmund vom 24. Juni 1957 je zur Hälfte". Die Parteien streiten darüber, ob die Vergütung des Zwangsverwalters unter die Vollstreckungskosten in diesem Sinne fällt. Das Berufungsgericht bejaht das und läßt die Aufrechnung mit dieser Gegenforderung durchgreifen.

a) Es hat dazu erwogen:

Die Parteien hatten zunächst am 27. März 1959 einen Vergleich unter Widerrufsvorbehalt geschlossen, der unter Ziff. 8 bestimmte: "Die Kosten dieses Verfahrens - einschließlich der Kosten der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts Dortmund vom 24. Juni 1957 - werden gegeneinander aufgehoben." Diesen Vergleich widerrief der Kläger vorsorglich. Es wurde dann der Vergleich vom 31. März 1959 geschlossen. Dieser hielt die sachliche Regelung des Vergleichs vom 23. März 1959 im wesentlichen aufrecht, brachte aber, vor allem durch eine erweiterte Regelung der grundbuchlichen Fragen, einen größeren Umfang des Vergleichs (statt 2 jetzt 7 Schreibmaschinenseiten) und zahlreiche Neuformulierungen mit sich. Anstelle der Ziff. 8 des alten Vergleichs trat Ziff. VI 2 des neuen: "Die Gerichts- und außergerichtlichen Kosten der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts ... tragen die Parteien je zur Hälfte". Nach der Behauptung des Beklagten haben diese Neuformulierung seine Prozeßbevollmächtigten veranlaßt, um sicherzustellen, daß die Verwaltervergütung nicht von ihr umfaßt werde, der Beklagte sie also nicht zur Hälfte zu erstatten hätte. Das Berufungsgericht meint, aus dieser geringfügigen Änderung in der Formulierung habe der Kläger nicht entnehmen können, daß in ihr eine sachliche Änderung der Kostenregelung stecke und der Beklagte sich jetzt nicht mehr zur Hälfte an der Verwaltervergütung zu beteiligen habe. Andererseits sei aber für den Beklagten im Termin vom

22. März 1959 erkennbar gewesen, daß der Kläger die Verwaltervergütung zu den Kosten der Zwangsvollstreckung gerechnet habe. Denn der Kläger habe - nach der Behauptung des Beklagten - auf eine Bemerkung des Anwalts des Beklagten im Termin vom 23. März 1959, die vorliegende Vergleichsfassung werde sicherlich noch nicht endgültig sein, ungehalten darauf hingewiesen, der Zwangsverwalter erhalte hohe Gebühren, die zu seinen - des Klägers - Lasten gingen, und er lege deshalb auf einen endgültigen Vergleich Wert. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, unter diesen Umständen könnte sich der Beklagte auf seine Vergleichsauslegung nur berufen, wenn "der Kläger bei dem Vergleichsabschluß vom 31. März 1959 ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, daß die Gebühren des Zwangsverwalters nicht unter Abschnitt VI Ziff. 2 der neuen Vergleichsformulierung fallen sollten". Auf eine entsprechende Frage des Gerichts habe der Beklagte jedoch erklärt, im Hinblick auf die verstrichene längere Zeit könne mangels Erinnerungsvermögens keine Erklärung mehr abgegeben werden.

Diese von der Revision angegriffenen Ausführungen halten einer Nachprüfung auch innerhalb der dem Revisionsgericht insoweit (Auslegung eines Individualvertrages) gezogenen Grenzen nicht stand. Aus der angeblichen Äußerung des Klägers im Termin vom 23. März 1959 ist sinngemäß nur zu entnehmen, er lege wegen der laufend sich erhöhenden Verwaltervergütung Wert auf eine baldige Beendigung der Zwangsverwaltung und deshalb auf ein baldiges Inkrafttreten des Vergleichs, durch den erst die Voraussetzung für die Aufhebung der Zwangsverwaltung geschaffen wurde. Dieses Interesse hatte der Kläger aber, gleichviel, ob die Verwaltervergütung unter die Vollstreckungskosten fiel (dann trugen der Kläger und der Beklagte die Vergütung je zur Hälfte), oder nicht (dann trug der Kläger sie allein). Im letzteren Falle war sogar das Interesse des Klägers an einer baldigen Beendigung der Zwangsverwaltung noch größer als

im ersteren. Wenn also aus der angeblichen Äußerung des Klägers überhaupt ein Schluss für die Auslegung gezogen werden könnte, so jedenfalls nicht zu Gunsten des Klägers. Andererseits rechtfertigt sich die Auslegung des Berufungsgerichts nicht schon aus der Überlegung, der Beklagte müsse sich zu rechnen lassen, daß seine Prozeßbevollmächtigten den Sinn der von ihnen veranlaßten Neuformulierung dem Kläger im Vergleichstermin geflissentlich verschwiegen hätten. Denn für eine solche Feststellung bietet das Vorbringen des Beklagten keinen Anhalt. Der Beklagte hat vielmehr nur vorgetragen, seine Prozeßbevollmächtigten hätten zwischen dem 23. März und dem 31. März 1959 die neue Vergleichsformulierung erarbeitet, um klarzustellen, daß die Verwaltervergütung nicht unter sie falle. Ein Täuschungswille oder auch nur ein Täuschungsbewußtsein ist daraus nicht zu entnehmen. Die Auslegung des Berufungsgerichts kann danach nicht Bestand haben. Dem Revisionsgericht ist eine eigene Auslegung der strittigen Vergleichsklausel nicht möglich. Es bedarf dazu weiterer tatsächlicher Feststellungen und einer umfassenden Würdigung der Interessenlage und des Verlaufs der Vergleichsverhandlungen seit dem gerichtlichen Vergleichsvorschlag vom 12. Februar 1959.

b) Unabhängig davon läßt sich jedoch schon jetzt entscheiden, ob eine Aufrechnung seitens des Klägers mit einer Erstattungsforderung - diese unterstellt - verhindert hat, daß die Fälligkeitsklausel in I 1 letzter Satz des Vergleichs wirksam geworden ist. Das ist entgegen dem Berufungsurteil zu verneinen. Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, wann frühestens der Kläger die halbe Verwaltervergütung vom Beklagten erstattet verlangen konnte, wann also eine solche Forderung des Klägers fällig und damit aufrechenbar geworden ist. Nach § 153 ZVG hat das Vollstreckungsgericht "die dem Verwalter zu gewährende Vergütung festzusetzen." Erst durch diese Festsetzung wird der Verwalter ermächtigt, die Vergütung aus der Zwangsver-

waltungsmasse zu entnehmen (Jaeckel-Güthe Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 7. Aufl. § 153 Nr. 2). Hier hat das Gericht die Vergütung unstreitig erst am 31. Oktober 1959 festgesetzt. Bis dahin stand also die Höhe der Verwaltervergütung nicht fest und schon aus diesem Grunde kann eine Erstattungsforderung des Klägers gegen den Beklagten nicht vor dem 31. Oktober 1959 fällig geworden sein. Daß der Verwalter schon in der vorläufigen Schlussrechnung vom 27. Mai 1959 (die endgültige, datiert vom 6. November 1959, Bd. II Bl. 22 d. Akten 54 L 41/57 AG Dortmund) einen bestimmten Betrag als Verwaltungskosten - darunter auch die Regelvergütung für die Zwangsverwaltung - angesetzt und damit den Antrag auf Festsetzung einer Sondervergütung verbunden hatte, ändert hieran nichts. Denn das Gericht war weder an den Antrag noch an die Regelvergütung gebunden, sondern konnte darunterbleiben oder über sie hinausgehen.

Auch die Aufrechnung mit der Erstattungsforderung von 2 076,24 DM - diese als bestehend unterstellt - hat deshalb nicht verhindert, daß am 11. Juli 1959 die ganze Vergleichsforderung fällig wurde. Ebensowenig konnte bis zu diesem Zeitpunkt der Kläger seine Ratenverpflichtungen aus dem Vergleich gemäß § 273 BGB zurückzahlen, da seine Erstattungsforderung noch nicht fällig war.

4. Entgegen der Meinung des Klägers kann sich der Beklagte auf die am 11. Juli 1959 eingetretene Fälligkeit der ganzen Vergleichsforderung auch berufen, ohne sich dem Einwand des Rechtsmißbrauchs auszusetzen. Es ist richtig, daß am 11. Juli 1959 die Ratenrückstände des Klägers nur einen verhältnismäßig geringen Betrag ausmachten. Der Kläger sieht aber die Dinge nicht richtig, wenn er meint, "es verstoße in höchstem Maße gegen Treu und Glauben, wenn wegen eines angeblichen Rückstandes von ganzen 400 DM eine

Besitzung zur Zwangsversteigerung getrieben wurde, die einen Verkehrswert von 600 000 bis 700 000 DM gehabt habe". Das ist schon deshalb unrichtig gesehen, weil der Beklagte, nachdem die Fälligkeitsklausel des Vergleichs wirksam geworden war, wegen der ganzen Vergleichsforderung von 75 000 DM + Kosten + Zinsen vollstrecken konnte und vollstreckt hat. Es steht in Wirklichkeit nicht das Verhältnis der rückständigen Raten zum Wert der Besitzung in Frage, sondern es kommt darauf an, ob der Beklagte sich schon wegen der geringen Ratenrückstände auf die Fälligkeit der ganzen Vergleichsforderung berufen konnte. Der Beklagte hatte in der ersten Instanz ein obsiegendes Urteil über rund 95 000 DM erstritten. Wenn er dann im Vergleichswege 20 000 DM nachließ, so bedeutete das - jedenfalls von seinem Standpunkt aus - ein erhebliches Entgegenkommen. Ein weiteres Entgegenkommen lag in der Umwandlung der Werklohnforderung in eine langfristige Darlehensforderung und in dem in Aussicht genommenen Erlass von weiteren 10 000 DM. Ferner hatte der Beklagte bewilligt, daß die Verzinsung erst am 1. Januar 1959 begann, obgleich die Bauarbeiten im wesentlichen bereits im Jahre 1955 geleistet waren. Schließlich waren die vom Kläger zu leistenden Monatsraten in dessen Interesse so niedrig festgesetzt, daß sie für die ersten zwei Jahre nicht einmal die Zinsen deckten. Wenn dann der Beklagte, ohne sich deswegen dem Kläger gegenüber zu rechtfertigen und ohne sich überhaupt zu rühren, die ersten drei Vergleichsraten nicht zahlte, so durfte der Beklagte daraus negative Schlüsse auf die Zahlungsmoral seines Schuldners ziehen, der nicht einmal die geringen Anfangsraten leistete. Er konnte auch der Meinung sein, daß der Schuldner ihm sein bei dem Vergleich bewiesenes Entgegenkommen schlecht lohne. Unter diesen Umständen handelte er nicht rechtsmißbräuchlich, wenn er, auf der genauen Einhaltung des Vergleichs bestehend, unmittelbar nach Ablauf der mit drei Monaten großzügig bemessenen Verfallfrist wegen der ganzen Vergleichsforderung die Vollstreckung betrieb und seit-

dem an der Fälligkeit der ganzen Vergleichsforderung festhält. Der Kläger muß es vielmehr hinnehmen, daß die ganze Vergleichsforderung am 11. Juli 1959 fällig geworden ist.

5. Daraus ergibt sich für die Klageforderung im einzelnen: Die Voraussetzungen für einen Teilerlass in Höhe von 10 000 DM gemäß II des Vergleichs sind nicht gegeben, weil der Kläger weder die vereinbarten Raten eingehalten noch die Vergleichsforderung des Beklagten vorzeitig getilgt hat. In Höhe von 10 000 DM und 763,33 DM Zinsen (6 % von 10 000 DM für die Zeit vom 1. Januar 1959 bis 8. April 1960) ist demnach die Klage unbegründet; denn auf Grund von Nr. I 1 letzter Absatz des Vergleichs war damals die gesamte Vergleichsforderung schon fällig.

Dasselbe gilt für zwei weitere vom Kläger geltend gemachte Beträge von 785,70 DM und 2 203 DM. Die 785,70 DM hat der Beklagte an einen Anwalt für die Vertretung in dem im Juli 1959 eingeleiteten zweiten Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren gezahlt und bei der Abrechnung am 8. April 1960 sich vom Kläger erstatten lassen. Die 2 203 DM sind die Gerichtskosten und die Verwaltervergütung in dem zweiten Zwangsverwaltungsverfahren 54 L 27/59, die der Kläger als Vollstreckungsschuldner gezahlt hat. Das Berufungsgericht hat bezüglich dieser beiden Beträge die Klage abgewiesen, weil als Klagegrundlage mangels Bereicherung des Beklagten nur eine Schadensersatzpflicht in Frage komme, die aber mangels Verschuldens des Beklagten zu verneinen sei. Auf die vom Kläger mit der Anschlußrevision dagegen erhobenen Einwendungen kommt es nicht an. Denn die Einleitung und Durchführung der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung seitens des Beklagten war rechtmäßig; schon das schließt Schadensersatzansprüche des Klägers insoweit aus.

Bezüglich der Forderung des Klägers auf Erstattung der Hälfte der Verwaltergebühr aus dem ersten Verfahren 54 L 41/57 in Höhe von 2 076,24 DM ist der Rechtsstreit aus den dargelegten Gründen noch nicht entscheidungsreif; inso- weit war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entschei- dung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten zu übertragen war, soweit über sie das Revisionsgericht nicht schon selbst entscheiden konnte.

Dr. Haidinger Artl Dr. Mezger Dr. Messner Mormann