

VII ZR 74/61

Verkündet
am 27. September 1962

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2195 040

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

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Friedrich W [REDACTED], K [REDACTED]-N [REDACTED],
H [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers, Anschluß-
berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Heinrich H [REDACTED], W [REDACTED] bei K [REDACTED], O [REDACTED] landstr. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten, Anschluß-
berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 27. September 1962 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Dr. Heimann-
Trosien, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 25. Januar 1961 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1953 kam der Inhaber des Jogawerks in Köln-Dünnwald, Josef G., in finanzielle Schwierigkeiten. G., für den der Beklagte schon früher als Anwalt tätig gewesen war, schloß am 1. Juli 1953 einen Vertrag mit dem Beklagten und dem Bankdirektor a.D. Theo K.; danach sollte das Jogawerk rechtlich und finanziell vom Beklagten und kaufmännisch und banktechnisch von K. beraten werden. Als Vergütung für den Beklagten und K. wurden Spesenzuschüsse von je 125 DM wöchentlich versprochen; ferner wurden für beide eine Beteiligung am Gewinn des Jogawerks und eine Versorgung ihrer Ehefrauen in Aussicht genommen.

K. gewann die Eheleute L. dafür, sich als Kommanditisten am Jogawerk zu beteiligen. In einem Vertrage vom 4. September 1953, der von Gau, dem Beklagten, K. und den Eheleuten L. unterzeichnet wurde, wurde vereinbart, daß die Eheleute L. eine Einlage von 125.000 DM leisten und dafür mit einem Drittel am Vermögen und Gewinn des Jogawerks beteiligt werden sollten; der Beklagte und K. sollten mit je 1/6 am Rohgewinn beteiligt sein und monatlich je 600 DM auf den Gewinn entnehmen dürfen.

Die Eheleute L. leisteten auf die versprochene Einlage von 125.000 DM nur 25.000 DM. K. bemühte sich wegen der fehlenden 100.000 DM um einen anderen Geldgeber. Er fand den Kläger, der ein Darlehen von 100.000 DM zusagte. Der Kläger hat auch Darlehensbeträge gewährt; ihre Höhe wie die im Laufe der Zeit zur Darlehenstilgung geleisteten Beträge sind streitig.

Der Kläger nimmt den Beklagten wegen des Restes seiner Darlehensforderung gegen G., über dessen Vermögen im Frühjahr 1958 das Konkursverfahren eröffnet worden ist, in Anspruch.

Er hat behauptet, der Beklagte habe die Darlehensschuld G. mitübernommen. Schon bei der Darlehenszusage habe sich der Beklagte bereit erklärt, für die Darlehensschuld aufzukommen. Er habe diese Bereitschaft in der folgenden Zeit, zuletzt im Jahre 1958, wiederholt bestätigt. Demgemäß habe der Beklagte auch Wechsel, die der Kläger für seine Darlehensforderung sowie für Zinsen und Provisionen erhalten habe, als Indossant mitunterzeichnet; ferner habe er versprochen, eine Grundschuld an seinem Grundbesitz zu bestellen, und dem Kläger Möbel, die ihm von G. zu Eigentum übertragen worden waren, zur Sicherung der Darlehensforderung übereignet.

Der Kläger hat weiter vorgetragen, nach längeren Verhandlungen über die Höhe seiner Ansprüche und die Art und Weise ihrer Befriedigung sei am 22. Juli 1957 in einer Besprechung, an der der Beklagte teilgenommen habe, eine Einigung erzielt worden, daß er (Kläger) noch 40.000 DM und 2 Anwaltsgebühren (2.991,66 DM) zu beanspruchen habe. G. habe am 31. März 1958 seine Schuld in dieser Höhe auch schriftlich anerkannt; der Beklagte habe dem Kläger dieses Anerkenntnis übersandt. Er habe aber auch anerkannt, daß seine eigene Verpflichtung ebenfalls in dieser Höhe bestehe.

Auf die Forderung von 42.991,66 DM rechnet der Kläger an 4.589 DM, die er aus der Verwertung der sicherungsübereigneten Möbel erzielt hat, und 1.920,20 DM, die er aus der Konkursmasse erwartet. Er beziffert demnach seine Forderung auf (abgerundet) 36.482 DM.



Der Beklagte hat bestritten, daß er jemals erklärt habe, er wolle für die Darlehensschuld G. einstehen. Er macht weiter geltend, der Kläger habe von Gau nichts zu beanspruchen, sondern mehr an Rückzahlungen erhalten, als er jemals gewährt habe. Schließlich beruft er sich darauf, daß der Darlehensvertrag des Klägers mit G. nichtig gewesen sei, weil der Kläger sich Wucherzinsen habe versprechen und gewähren lassen.

Der Kläger hat im ersten Rechtszuge einen Teilbetrag von 5.000 DM eingeklagt. Das Landgericht hat ihm diesen Betrag zugesprochen.

Im zweiten Rechtszuge hat der Kläger sich der Berufung des Beklagten angeschlossen und den Klageantrag erweitert. Er hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung weiterer 31.482 DM zu verurteilen. Der Beklagte hat hilfsweise mit einer ihm von den Eheleuten L. abgetretenen Forderung aufgerechnet. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und der Anschlußberufung des Klägers stattgegeben, jedoch die Entscheidung über die Aufrechnung vorbehalten.

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

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht gelangt in eingehender Tatsachewürdigung zu dem Ergebnis, daß der Beklagte in der zweiten Hälfte des Jahres 1953 die Schuld G. aus dessen Darlehensvertrag mit dem Kläger als Mitschuldner übernommen hat. Es stellt fest, daß der Beklagte in den folgenden Jahren diesen Schuldbeitritt durch verschiedene Erklärungen und Handlungen "bestätigt" hat, zuletzt im Juli 1958.

Die Höhe der Forderung des Klägers ist, wie das Berufungsgericht weiter feststellt, nach langen Verhandlungen in der Besprechung vom 22. Juli 1957 vergleichsweise auf 40.000 DM und zwei Anwaltsgebühren (nach einem Streitwert von 100.000 DM berechnet) festgesetzt worden. Das Berufungsgericht unterstellt, daß der Beklagte sich am 22. Juli 1957 für seine Person noch nicht bereitgefunden hat, auch seine Verpflichtung aus dem Schuldbeitritt in dieser Höhe anzuerkennen. Es stellt aber fest, daß der Beklagte bei seiner letzten Besprechung mit dem Kläger und dessen Rechtsanwalt, Dr. Z., in R. im Juli 1958 dem Vergleich vom 22. Juli 1957 beigetreten ist und sich verpflichtet hat, die im Vergleich festgesetzte Schuldsumme zu leisten.

II.

Die Revision greift die unter I angeführten Feststellungen des Berufungsgerichts vergebens an.

1) Sie meint, die Erklärungen des Beklagten, in denen das Berufungsgericht einen Schuldbeitritt sieht, könnten allenfalls als Übernahme einer Bürgschaft gewertet werden, diese sei aber mangels Schriftform nicht wirksam.

Ob die Zusage, für die Schuld eines anderen aufzukommen, einen Schuldbeitritt oder eine Bürgschaft darstellt, ist indessen im wesentlichen eine Frage der dem Tatrichter obliegenden und das Revisionsgericht grundsätzlich bindenden Auslegung. Für einen Schuldbeitritt kann namentlich sprechen, daß derjenige, der für eine vertragliche Verpflichtung eines anderen einzutreten verspricht, ein eigenes unmittelbares wirtschaftliches Interesse an der Erfüllung des Vertrages hat. Das Berufungsgericht stellt fest, daß dieses Interesse beim Beklagten vorhanden war, weil ohne den Darlehensvertrag zwischen dem Kläger und G., der die Sanierung des Jogawerkes herbeiführen sollte, die vorgesehene Beteiligung des Beklagten am Jogawerk, seine Aussicht auf Teilnahme am Gewinn des Werks und die spätere Versorgung seiner Ehefrau in Frage gestellt worden wären. Auf diesen Umstand hat das Berufungsgericht mit Recht bei der Prüfung, ob der Beklagte die Schuld mitübernommen oder sich nur für sie verbürgt hat, Gewicht gelegt. Seine Ausführungen enthalten auch im übrigen weder einen Verstoß gegen Auslegungsregeln noch einen sonstigen Rechtsirrtum.

a) Die Revision hebt eine Bemerkung des Berufungsgerichts hervor, daß die gesamtschuldnerische Haftung des Beklagten in erster Linie eine Sicherheit gerade für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Erstschuldners G. habe bieten sollen. Sie will daraus folgern, daß die Zusage des Beklagten, für die Schuld G. einzustehen, nur eine Bürgschaft darstellen könne.

Die Rüge ist nicht begründet. An der von der Revision aufgegriffenen Stelle (S. 58 BU) befaßt sich das Berufungsgericht - zudem nur im Rahmen einer Hilferwägung - lediglich mit der Frage, ob die Forderung des Klägers gegen G. im Hinblick auf den Inhalt des von diesem am 31. März 1958 abgegebenen schriftlichen Schuldanerkenntnisses fällig geworden ist. Es stellt in erster Reihe fest, daß die Fälligkeit nach der am 22. Juli 1957 getroffenen mündlichen Vereinbarung eingetreten sei, und führt hilfsweise aus, daß selbst das im schriftlichen Anerkenntnis enthaltene Hinausschieben des Beginns der Zahlungen durch den Konkurs G. hinfällig geworden sei. In diesem Zusammenhang bemerkt es dann, daß auch der Beklagte sich wegen des Konkurses auf eine etwaige Stundung nicht berufen könne, weil der Kläger sich die gesamtschuldnerische Haftung des Beklagten gerade für den Fall der Zahlungsunfähigkeit Gaus gesichert habe.

Letztere Erwägung zwingt nicht dazu, in der Zusage des Beklagten, für die Verbindlichkeit Gaus einzustehen, eine Bürgschaftserklärung zu sehen. Auf einen zweiten Schuldner legt ein Gläubiger meistens Wert, wenn ihm der erste nicht genügend sicher erscheint. Die Sicherung des Gläubigers durch Hinzutreten eines zweiten Schuldners kann auf verschiedene Weise geschehen; der Hinzutretende kann Bürge werden, aber auch eine Garantie oder durch Schuldbeitritt die gesamtschuldnerische Haftung mit dem Erstschuldner übernehmen. Daß es durch das Sicherungsbedürfnis des Gläubigers zur Hinzuziehung eines zweiten Schuldners kommt, nötigt deshalb nicht zu der Annahme, daß der zweite Schuldner nur Bürge sei. Ob eine Bürgschaft oder ein Schuldbeitritt oder ein Garantieversprechen vorliegt, ist vielmehr unter Würdigung aller Umstände, insbesondere der Interessenlage, zu beurteilen. Diese Würdigung hat das Berufungs-

gericht vorgenommen, den Schuldbeitritt bejaht und eine Bürgschaftsübernahme eindeutig verneint (S. 23 BU). Das kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

Als Schuldmitübernehmer haftet der Beklagte gesamtschuldnerisch mit G. Das Berufungsgericht war nach den von ihm festgestellten Umständen nicht gezwungen, die Vereinbarungen der Parteien, wie die Revision es will, dahin auszulegen, daß der Beklagte "an letzter Stelle" haften sollte.

b) Das Berufungsgericht sieht darin, daß der Beklagte die dem Kläger als Quittung für die Darlehensbeträge übergebenen Wechsel als Indossant mitunterzeichnet hat, ein Anzeichen für einen Schuldbeitritt des Beklagten. Hierin liegt kein Rechtsfehler. Die Mitunterzeichnung der Wechsel zwingt nicht dazu, den Beklagten als Bürgen statt als Schuldmitübernehmer anzusehen. Daß andererseits das Berufungsgericht, wie die Revision ihm vorwirft, auf dem Standpunkt stehe, die Unterschrift auf Wechseln, die für die Schuld eines anderen gegeben würden, bedeute notwendigerweise einen Schuldbeitritt, ist dem Berufungsurteil keineswegs zu entnehmen.

c) Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Beklagte bei der Besprechung am 22. Juli 1957 gegenüber dem Kläger und dessen Rechtsanwalt Dr. Z. erklärt habe, er bürge für die Forderung des Klägers. Das Berufungsgericht wertet diese Erklärung dahin, daß der Beklagte damit nur seine schon seit 1953 bestehende Haftung aus Schuldbeitritt für die Ansprüche des Klägers gegen Gau aus dem Darlehensvertrag bestätigt habe.

Diese Würdigung ist trotz des Gebrauchs des Wortes "bürge" rechtlich vertretbar. Zwar ist mit der Revision davon auszugehen, daß der Beklagte und der Anwalt des Klägers den Unterschied zwischen Bürgschaft und Schuldbeitritt kannten. Sicherlich wußten sie auch, daß eine Bürgschaft formbedürftig ist. Das spricht aber eher für die Auffassung des Berufungsgerichts, daß auch die Erklärung des Beklagten in der Besprechung vom 22. Juli 1957 nicht als Bürgschaft gegeben und verstanden worden ist, weil sonst der Anwalt des Klägers auf der Abgabe einer schriftlichen Erklärung bestanden haben dürfte.

Gegen die Wertung der Erklärung des Beklagten vom 22. Juli 1957 durch das Berufungsgericht macht die Revision auch zu Unrecht geltend, daß das Berufungsurteil (auf Seite 50) einen Widerspruch enthalte. Dort unterstellt das Berufungsgericht, daß am 22. Juli 1957 noch kein Vergleich mit dem Beklagten zustande gekommen ist (vgl. dazu unten unter III 2). Andererseits stellt es fest, daß die im Verlauf dieser Besprechung abgegebene Erklärung des Beklagten, er "bürge", nichts anderes heiße, als daß er für den Anspruch des Klägers, so wie er sich nach dem Ergebnis der Besprechung herausstellen werde, hafte. Die Unterstellung und die Feststellung sind entgegen der Ansicht der Revision miteinander zu vereinbaren. Der Sinn des vom Berufungsgericht auf Seite 50 seines Urteils Ausgeführten ist (vgl. dazu auch Seite 43 ff BU): Der Beklagte hat bei der Besprechung vom 22. Juli 1957 seine grundsätzliche Bereitschaft, für die Darlehensschuld aufzukommen, wiederum bekräftigt, er hat sich aber - wie zu seinen Gunsten unterstellt wird - am 22. Juli 1957 noch nicht dazu bereitgefunden, sich auch seinerseits mit dem Kläger über die Höhe seiner Schuld zu einigen und sich zur Zahlung von 40.000 DM zu verpflichten.

d) Da nach den rechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts ein Schuldbeitritt und keine Bürgschaft vorliegt, beruft sich der Beklagte zu Unrecht auf § 776 BGB. Die Vorschrift ist auf den Schuldbeitritt nicht anwendbar. Je nach der Gestaltung der vertraglichen Vereinbarungen mögen diese zwar dahin auszulegen sein, daß auch der Schuldmitübernehmer nicht in Anspruch genommen werden darf, wenn der Gläubiger einem Mitschuldner dessen Schuld erläßt oder wenn er eine Sicherheit freigibt. Wie schon unter a) bemerkt, war das Berufungsgericht aber nicht gezwungen, die zwischen Kläger und Beklagtem vereinbarte Schuldmitübernahme in diesem Sinne auszulegen. Es kommt demnach nicht darauf an, ob der Kläger den Bankdirektor K., der ebenfalls die Darlehensschuld G. mitübernommen haben soll, aus der Haftung entlassen und ob er das ihm von den Eheleuten L. übereignete Sicherungsgut nicht verwertet hat.

2) Die Revision bezweifelt, ob die Schuld, die der Beklagte nach der Feststellung des Berufungsgerichts in der zweiten Hälfte des Jahres 1953 übernommen hat, ihrem Umfang nach genügend bestimmt war. Sie will aus der Unbestimmtheit der übernommenen Schuld die Unwirksamkeit des Schuldbeitritts herleiten.

Das Berufungsgericht stellt aber fest, es habe von vornherein festgestanden, daß der Kläger 100.000 DM als Darlehen geben solle. Das habe der Beklagte genau gewußt. Die Darlehensbedingungen in Nebenpunkten seien spätestens in dem vom Beklagten mitunterzeichneten Abkommen vom 31. Mai 1954 festgelegt worden. Schon diese Feststellungen genügen für die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Wirksamkeit der Schuldmitübernahme nicht an ungenügender Bestimmtheit der übernommenen Schuld scheitert.

3) Der Beklagte hatte geltend gemacht, er sei nicht für die Darlehensschuld G. eingetreten, sondern habe nur zugesagt, für einen Schaden einzustehen, der etwa aus einer schuldhaften Verletzung seiner Pflichten als Berater des Jogawerks entstehe; zur Sicherung solcher Schadensersatzansprüche habe er die Wechsel mitunterzeichnet und die Möbel übereignet, und auf die Sicherung solcher Ansprüche bezögen sich auch alle seine anderen dem Kläger gegenüber vorgenommenen Handlungen und abgegebenen Erklärungen.

Es trifft nicht zu, daß das Berufungsgericht über diesen Einwand des Beklagten hinweggegangen ist, wie die Revision bemerkt. Es hat sich sehr eingehend damit befaßt (vgl. S. 21, 22, 25 bis 27, 29, 32, 33, 37, 42 BU) und hat eindeutig festgestellt, daß der Beklagte die Verpflichtungen Gaus aus dem Darlehen übernommen hat und daß die Wechselzeichnung, die Sicherungsübereignung und die weiteren vom Beklagten vorgenommenen Handlungen der Sicherung der Darlehensschuld dienten.

Was die Revision sonst noch in diesem Zusammenhang sagt, stellt einen unbeachtlichen Angriff gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung dar.

4) Das Berufungsgericht wertet verschiedene Handlungen und Erklärungen des Beklagten, die er nach dem Schuldbeitritt vorgenommen hat, dahin, daß er damit den Schuldbeitritt "bestätigt" habe. Das bedeutet der Sache nach, daß das Berufungsgericht in diesen Handlungen und Erklärungen Beweisanzeichen dafür erblickt, daß schon die in der zweiten Hälfte des Jahres 1953 vom Beklagten abgegebenen Erklärungen als Schuldbeitritt von ihm gemeint und vom Kläger verstanden worden sind und daß die Parteien in der Folgezeit an dieser Vereinbarung festgehalten haben. Gegen diese Würdigung ist rechtlich nichts einzuwenden.

a) Daß die Wechselzeichnung in diesem Sinne vom Berufungsgericht verwertet werden konnte, ist oben unter 1 b schon bemerkt worden.

b) Das Berufungsgericht stützt seine Entscheidung auch ohne Rechtsfehler auf die schriftliche Erklärung vom 9. November 1953. Hierin hatten der Beklagte und seine Ehefrau dem Kläger erklärt, daß ihr Grundbesitz unbelastet sei und daß sie sich verpflichteten, ihn weder zu verkaufen noch zu belasten, solange ein "Engagement" zwischen dem Kläger und dem Jogawerk bestehe. Die Urkunde enthält ferner den Satz: "Dieses Eigentum haftet als Pfand für die Forderung Hensgens" (des Klägers). Ob dieser letzte Satz vom Beklagten geschrieben oder die Urkunde insoweit verfälscht worden ist, war allerdings streitig; nach der Feststellung des Berufungsgerichts, welche die Revision nicht angreift, stammt aber auch dieser Satz von der Hand des Beklagten.

Der Revision kann darin gefolgt werden, daß diese Erklärung als solche keine bestimmte Verpflichtung des Beklagten, etwa zur Bestellung eines Grundpfandrechts, begründet hat. Dieser Meinung ist aber auch das Berufungsgericht (S. 28 BU). Gleichwohl konnte es die Erklärung als Bekräftigung der kurz vorher zum Ausdruck gebrachten Bereitschaft, für die Schuld Gaus einzustehen, werten.

c) Auch die Übereignung der Möbel durfte das Berufungsgericht in diesem Sinne würdigen. Gewiß bedeutet sie, für sich allein genommen, nur das Gewähren einer Sach-sicherheit und keine Schuldmitübernahme. Das steht aber der Auffassung des Berufungsgerichts nicht entgegen, daß der Beklagte sich zu der Sicherungsübereignung deshalb

bereitgefunden hat, weil er dem Kläger auf Grund seiner früheren Erklärungen aus Schuldbeitritt haftete, und daß er mit der Übereignung der Möbel die schon gegen ihn bestehende Forderung des Klägers zusätzlich gesichert und damit seinen Schuldbeitritt erneut bekräftigt hat.

Allerdings hat der Beklagte anlässlich der Übereignung der Möbel Einwendungen gegen seine Haftung für die Darlehensschuld G~~...~~ erhoben. Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht gleichwohl auch in der Übereignung der Möbel - und dem gleichzeitig gegebenen Versprechen, eine Grundsuld zu bestellen - ein Indiz für einen Schuldbeitritt sieht, enthalten eine rechtlich vertretbare Tatsachenwürdigung.

III.

1) Die Revision meint, die Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigten die Annahme einer Haftung des Beklagten auch dann nicht, wenn er tatsächlich Erklärungen, die einen Schuldbeitritt bedeuteten, abgegeben habe. Sie vermißt eine Feststellung über die Höhe der Darlehensschuld und bestreitet, daß der Kläger überhaupt noch etwas aus dem Darlehensvertrag zu fordern habe. Der Beklagte verweist in diesem Zusammenhang darauf, daß in den Tatsacheninstanzen die Höhe sowohl der vom Kläger hergegebenen Darlehensbeträge als auch der von ihm empfangenen Rückzahlungen streitig war, und rügt, daß das Berufungsgericht sich mit seinen Behauptungen hierzu nicht befaßt hat. Ferner macht er wie schon in den Tatsacheninstanzen die Nichtigkeit des Darlehensvertrages, und, aus ihr folgend, auch die Unwirksamkeit des Schuldbeitritts mit der Begründung geltend, daß der Kläger sich Wucherzinson habe versprochen und gewähren lassen.

2) Das Berufungsgericht hält dieses gesamte Vorbringen für unerheblich, weil alle diese Streitpunkte durch einen Vergleich der Parteien erledigt worden seien, nach dessen Inhalt der Beklagte sich zur Zahlung von 40.000 DM und 2 Anwaltsgebühren verpflichtet habe.

Auf diesen Betrag ist, wie das Berufungsgericht feststellt, zunächst in der Besprechung vom 22. Juli 1957 die Schuld G., nachdem alle seit Jahren (S. 55 BU) zwischen den Beteiligten über die Forderung des Klägers herrschenden Streitigkeiten erörtert worden waren (S. 51 BU), im Einverständnis der Beteiligten endgültig festgesetzt worden.

Obwohl der Beklagte bei dieser Besprechung zugegen und nach den Feststellungen des Berufungsgerichts damit einverstanden war, daß die Schuld G. auf 40.000 DM und zwei Anwaltsgebühren festgelegt wurde, nimmt das Berufungsgericht zu seinen Gunsten an, daß er sich in der Besprechung vom 22. Juli 1957 noch nicht selbst vergleichsweise zur Zahlung der 40.000 DM nebst Gebühren verpflichtet hat (S. 43, 50, 52, 54 BU).

Infolgedessen sind die Rügen der Revision, die sich gegen die Annahme wenden, am 22. Juli 1957 sei ein Vergleich zwischen den Parteien abgeschlossen worden, gegenstandslos.

Dasselbe gilt von dem Vorbringen der Revision, das von G. am 31. März 1958 abgegebene und vom Beklagten dem Kläger übersandte Schuldanerkenntnis habe keine Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung der Vergleichssumme begründet. Aus diesem Vorgang leitet das Berufungsgericht nicht her, daß der Beklagte auch für seine Person die Zahlung der Vergleichssumme versprochen hat (S. 54 BU).

Das ist vielmehr nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erst in der letzten Besprechung der Parteien geschehen, die im Juli 1958 in Refrath stattgefunden hat. Hierbei ist der Beklagte, wie das Berufungsgericht feststellt, aufgefordert worden, den am 22. Juli 1957 vergleichsweise festgesetzten Betrag von 40.000 DM zu zahlen, und ist darauf eingegangen. Er hat freilich noch gefragt, ob der Kläger den ganzen Betrag haben wolle oder ihm entgegenkomme. Die Summe von 40.000 DM hat er aber nicht beanstandet, sondern nur noch, wie das Berufungsgericht unterstellt, geltend gemacht, es müßten noch der Erlös der Möbel und die Konkursquote gutgebracht werden. Aus dem gesamten Verhalten des Beklagten bei dieser Besprechung folgert das Berufungsgericht, er habe im Einverständnis des Klägers den Vergleich vom 22. Juli 1957 auf sich erstreckt und sich nunmehr auch selbst zur Zahlung der Vergleichssumme verpflichtet.

3) Diese Auslegung der vom Beklagten in der letzten Besprechung vom Juli 1958 abgegebenen Erklärungen ist rechtlich möglich und bindet das Revisionsgericht.

Das Verlangen des Beklagten nach der Anrechnung des Erlöses der Möbel und der Konkursquote steht der Annahme eines Vergleichs der Parteien nicht entgegen. Wieviel diese beiden Posten betragen würden, stand damals noch nicht fest; ihr Eingang war erst in Zukunft zu erwarten, und es ist selbstverständlich, daß Beträge, die dem Kläger nach Abschluß des Vergleichs noch zuzugingen, von der Vergleichssumme abgesetzt werden mußten. Der Kläger hat demgemäß diesen Abzug auch von sich aus im Rechtsstreit gemacht.

Es trifft nicht zu, daß der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in der Besprechung vom

Juli 1958 seine Schuld nur dem Grunde nach anerkannt hätte. Das angefochtene Urteil enthält zwar diese Wendung, jedoch nur im Zusammenhang mit den Ausführungen darüber, daß das oben erwähnte Verlangen des Beklagten nach Anrechnung des Erlöses der Möbel und der Konkursquote einer Einigung der Parteien im Sinne des Vergleichs vom 22. Juli 1957 nicht entgegenstehe. Das Berufungsgericht stellt eindeutig fest, daß, abgesehen von der Anrechnung der genannten beiden Posten, die Schuldsumme von 40.000 DM als auch zwischen Kläger und Beklagtem maßgebend vereinbart worden ist.

Rechtlich möglich ist ferner die Auslegung der im Juli 1958 abgegebenen Erklärungen dahin, daß der Beklagte sich dem Vergleich vom 22. Juli 1957 in vollem Umfange angeschlossen und auch die Verpflichtung, die beiden Anwaltsgebühren zu zahlen, übernommen hat, selbst wenn diese nicht noch einmal ausdrücklich erwähnt worden sind.

4) Demnach ist die Annahme des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden, daß der Beklagte sich im Juli 1958 vergleichsweise verpflichtet hat, dem Kläger 40.000 DM und zwei Anwaltsgebühren zu zahlen.

Ist dem so, so geht die Ansicht der Revision fehl, daß der Beklagte sein Anerkenntnis, daß seine Schuld 40.000 DM und zwei Anwaltsgebühren betrage, nach § 812 BGB zurückfordern könne, wenn der Kläger von Gau vor Abschluß des Vergleichs nichts mehr hätte fordern können. Von einem ohne Rechtsgrund abgegebenen Schuldanerkenntnis kann nicht die Rede sein. Der Rechtsgrund für das Anerkenntnis, daß eine Schuld des Beklagten in dieser Höhe bestehe, liegt in dem Vergleich, den die Parteien im Juli 1958 zur Beseitigung des Streits darüber, ob der Kläger noch eine Restforderung habe, geschlossen haben.

Weil ein Vergleich geschlossen worden ist, kann der Beklagte auch die Gültigkeit des Darlehensvertrages und des Schuldbeitritts nicht mehr mit der Begründung in Abrede stellen, der Darlehensvertrag sei wegen der Höhe der Zinsen wucherisch und nichtig. Die Meinung der Revision, insofern hätten die Parteien beim Vergleichsschluß einen der Wirklichkeit nicht entsprechenden Sachverhalt zugrunde gelegt, so daß der Vergleich nach § 779 BGB unwirksam sei, trifft nicht zu. Daß der Kläger ungewöhnlich hohe Zinsen verlangt und berechnet hat, war auch dem Beklagten zu der Zeit, als der Vergleich geschlossen wurde, längst bekannt. Die Zinsen betrugen nach der Vereinbarung vom 31. Mai 1954, die der Beklagte mit unterschrieben hat, mindestens 34 %. Auch die Behauptung, daß der Kläger in Wirklichkeit noch höhere Zinsen berechnet habe, indem er bei der Gewährung von Darlehensbeträgen jeweils im voraus für Zinsen einen Abzug von der durch Wechsel quittierten Darlehenssumme gemacht habe, war längst vor Vergleichsschluß aufgestellt und gehörte mit zu den Streitpunkten über die Höhe der restlichen Forderung des Klägers.

Die Revision verweist zwar darauf, daß der Beklagte, wie er im Schriftsatz vom 31. Oktober 1960 behauptet habe, "viel zu spät" erfahren habe, daß der Kläger 40 bis 50 % Zinsen berechnet habe. Sie rügt, daß der Bankdirektor a.D. K. nicht zu dieser Behauptung als Zeuge vernommen worden ist. Diese Rüge greift nicht durch, weil sich aus der unter Beweis gestellten Behauptung nicht ergibt, daß der Beklagte jene Kenntnis erst nach Abschluß des Vergleichs erlangt hat. Dafür besteht auch sonst kein Anhalt. In dem gegen den Kläger geführten Ermittlungsverfahren 10 Js 163/55 StA Köln (dort Bl. 1) und in dem Arrestverfahren 21 Q 1/55 Landgericht Köln (dort Bl. 15) war von K. und G. bereits geltend gemacht worden, daß der Kläger mehr als 45 % Zinsen

berechnet und erhalten habe. Hiervon hat der Beklagte nach seinem eigenen Vortrag bald nach der Einleitung dieser beiden Verfahren, im Frühjahr 1955, erfahren (vgl. S. 6 f seines Schriftsatzes vom 8. April 1959, S. 13 seines Schriftsatzes vom 2. November 1959).

Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben somit zweifelsfrei, daß bei den Besprechungen vom 22. Juli 1957 und vom Juli 1958 auch die ungewöhnliche Höhe der vom Kläger verlangten und erhaltenen Zinsen zu den Streitpunkten zwischen den Parteien und übrigen Beteiligten (G., K.) gehörte. Auch dieser Streitpunkt ist durch Vergleich erledigt worden. Der Kläger kann ihn nicht mehr aufgreifen. Es kommt deshalb nicht darauf an, wie hoch die Zinsen waren, ob der Darlehensvertrag wegen der Höhe der Zinsen nichtig war (was übrigens einen Anspruch des Klägers auf Rückzahlung des Kapitals noch nicht ausschließen würde, RGZ 161, 52; BGH WM 1956, 459; 1962, 112) und ob es deshalb von vornherein nicht zu einer wirksamen Schuldmitübernahme gekommen ist. Ebenso ist gleichgültig, ob die verschiedenen vom Berufungsgericht angenommenen "Bestätigungen" des Schuldbeitritts im Hinblick auf § 141 BGB als jeweils neu vorgenommene Rechtsgeschäfte hätten beurteilt werden müssen und ob im Zeitpunkt der jeweiligen Bestätigung noch ein eigenes wirtschaftliches Interesse des Beklagten gegeben war. Aus alldem kann der Beklagte nichts herleiten, weil der Streit über die Folgen der hohen Zinsforderung des Klägers durch Vergleich erledigt worden ist.

Dafür, daß der Vergleich selbst ebenfalls wucherisch oder sonst sittenwidrig wäre, bestehen keine Anhaltspunkte. Auch die Revision macht das nicht geltend.

IV.

1) a) Das Berufungsgericht hat die Aufrechnung des Beklagten zutreffend behandelt. Es war berechtigt, ein Vorbehaltsurteil nach § 302 ZPO zu erlassen. Die aufgerechnete Forderung, die der Beklagte durch Abtretung von den Eheleuten I. [REDACTED] erworben hat, steht mit der eingeklagten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhang im Sinne der genannten Vorschrift. Der Klageanspruch leitet sich aus einer Schuldmitübernahme des Beklagten, letztlich aus dem Vergleich vom Juli 1958 her. Die Ansprüche der Eheleute I. [REDACTED] sind teils auf Schadensersatz gerichtet, weil der Kläger die ihm sicherungshalber übertragenen Rechte nicht mit genügender Sorgfalt wahrgenommen haben soll, teils auf Rückzahlung aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung, weil der Kläger von den Eheleuten I. [REDACTED] mehr erhalten habe, als ihm zugestanden habe. Klageanspruch und Gegenforderung sind somit nach ihrem Rechtsgrund, aber auch nach den tatsächlichen Vorgängen, aus denen sie hergeleitet werden, ferner nach der Zeit ihrer Entstehung wesentlich verschiedenen voneinander. Sie hängen auch nicht so eng zusammen, daß ein der Klage stattgebendes Urteil, das nicht zugleich über die aufgerechneten Ansprüche entscheidet, für den Beklagten eine nach dem Grundsatz von Treu und Glauben unzumutbare Härte darstellen würde. Es kann bei dieser Sachlage offen bleiben, ob der rechtliche Zusammenhang schon deshalb zu verneinen ist, weil die aufgerechneten Ansprüche nicht in der Person des Beklagten entstanden sind und er sie erst durch Abtretung erworben hat.

b) Aus den vorstehend angeführten Gründen ist auch zu verneinen, daß die beiden Forderungen aus demselben rechtlichen Verhältnis im Sinne des § 273 BGB stammen, so daß dem Beklagten kein Zurückbehaltungsrecht wegen der durch Abtretung erworbenen Forderung zugebilligt werden kann.

2) Die Revision macht geltend, daß der Beklagte einen Anspruch auf Herausgabe der Urkunde vom 9. November 1953 habe, und meint, daß das Berufungsgericht ihn nur Zug um Zug gegen Herausgabe dieser Urkunde hätte verurteilen dürfen. Sie belegt aber nicht, daß der Beklagte insoweit ein Zurückbehaltungsrecht im Berufungsverfahren geltend gemacht hat.

V.

Die Rügen der Revision sind demnach nicht begründet. Das angefochtene Urteil enthält auch sonst keinen den Beklagten benachteiligenden Rechtsfehler. Die Revision ist daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Winkelmann Heimann-Trosien Erbel Meyer Finke