

Verkündet
am 27. November 1963
Wüst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma B [REDACTED] & S [REDACTED] Kommanditgesellschaft in
Berlin-Wilhelmsruh, Fehlbauer Platz 10, vertreten durch die
persönlich haftende Gesellschafterin Frau Katharina S [REDACTED],
geb. J [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma W. & A. A [REDACTED] N.V.S. in De [REDACTED],
Niederlande, Ro [REDACTED] weg [REDACTED], vertreten durch die Kauf-
leute Adrianus A [REDACTED] und Arnoldus A [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 27. November 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl,
Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
9. Mai 1962 wird auf ihre Kosten mit der Maßgabe zurück-
gewiesen, daß der Anspruch der Klägerin in Höhe von
8 000 DM durch Zahlung vom 6. Juni 1962 in der Hauptsache
erledigt ist.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Gesellschaft nach niederländischem Recht mit dem Sitz in De■■■■, lieferte in der Zeit vom 27. August 1956 bis 28. März 1957 an die Firma B■■■■ & S■■■■ GmbH in Be■■■■ mehrere Partien Teppiche, die aus Russland stammten und durch die Firma B■■■■ & S■■■■ (nachstehend Fa. B-S●) weiterverkauft werden sollten. An dem Gewinn des Weiterverkaufs sollten beide Vertragspartner je zur Hälfte beteiligt sein. Die Beklagte ist durch Umwandlung der Gesellschaft Rechtsnachfolgerin der Fa. B-S●. Die Teppiche wurden von der Klägerin angekauft und der Firma B-S● laufend in Rechnung gestellt. Über die Abwicklung der Geschäfte wurden besondere Abreden getroffen. Die Klägerin stützt sich hierfür auf den schriftlichen Vertrag vom 26. Juni 1956, der nach seinem Wortlaut zwischen dem Kaufmann A.A. A■■■■, einem Geschäftsführer der Klägerin, und der Firma B-S● geschlossen worden ist. Nach diesem Vertrag sollten die Geschäfte als "A-Meta-Geschäft" durchgeführt werden und beide Partner am Gewinn und Verlust mit je 50 % beteiligt sein. Die Ware sollte über Rot■■■■ eingeführt werden und der holländische Vertragspartner Eigentümer der gelieferten Ware bleiben, bis der jeweilige Posten vom Kunden bezahlt sei. Der Kaufpreisanspruch aus dem Weiterverkauf sollte auf den holländischen Lieferanten übergehen. Die Firma B-S● sollte dagegen die Forderungen aus dem Weiterverkauf einziehen. In dem Vertrag wurde Gerhard E. Sch■■■■ in Be■■■■ zum Bevollmächtigten für "die Gruppe A.A. A■■■■" bestellt.

Der Firma B-S● war es nicht möglich, die gesamte von der Klägerin angelieferte Ware alsbald abzusetzen. Deshalb überließ die Firma B-S● auf Veranlassung der Klägerin oder ihres Bevollmächtigten Sch■■■■ eine größere Anzahl Teppiche

- 3 -

der Persischen Teppich-Gesellschaft AG (Pe) in Fr zum Verkauf. Die Klägerin erteilte der Firma B-S. hierfür Gutschriften. Einige Warenlieferungen sind vollständig bezahlt worden.

Mit zwei Schreiben vom 28. März 1957 ließ die Klägerin der Firma B-S. die das Geschäft noch betreffenden Rechnungen mit folgenden Daten und Beträgen mitteilen:

27. 8.56	18 936,45 DM	
abzügl. Gutschr.		
v. 27.3.57	1 878,29 DM	17 058,16 DM
3. 9.56		1 438.-- "
3. 9.56		7 145,60 "
12. 9.56		891.-- "
22. 1.57		7 206,61 "
1. 2.57		5 359.-- "
26. 3.57		<u>2 555.-- "</u>
Summe		41 653,37 DM

Hierauf will die Klägerin, die sich auch auf einen im übrigen nicht weiter interessierenden Kontoauszug stützt, folgende Gutschriften berücksichtigen:

1.11.56	Zahlung	11 000.-- DM	
16. 2.57	"	7.206,61 "	
3. 6.57	"	<u>9 360,88 "</u>	27 567,49 DM,

so daß nach dieser Berechnung noch 14 085,88 DM offen standen. Diesen Betrag hat die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit eingeklagt.

Auf Grund einer Besprechung vom 28. März 1957, an der auf Seiten der Firma B-S. ihr inzwischen (im Mai 1958) verstorbene Gesellschafter Hans S. und der Kaufmann Fritz S. teil-



nahmen, erstellte die Angestellte Frau Mat... für die Klägerin eine Abrechnung vom 28. März 1957 über das Teppichgeschäft, in welcher der Gewinn mit 15 082,52 DM errechnet ist. Diese Abrechnung ist der Firma B-S... am 5. April 1957 zugegangen. Von diesem Bruttogewinn setzte die Klägerin auf Grund einer weiteren Besprechung vom 26. Juni 1957 mit der Firma B-S... deren Unkosten in Höhe von 3 911,90 DM ab. Die Klägerin forderte sodann mit Schreiben vom 27. Juni 1957 Zahlung ihres Gewinnanteils in Höhe von 5 585,31 DM. Hiervon verlangt die Klägerin in diesem Rechtsstreit restliche 5 000 DM.

Die Beklagte bestreitet die Aktivlegitimation der Klägerin und setzt den beiden Klageansprüchen weitere Einwendungen entgegen. Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 19 085,88 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 14. November 1959 verurteilt.

Das Oberlandesgericht hat auf die erstgenannte Forderung der Klägerin einen Betrag von 960 DM angerechnet, im übrigen jedoch die Verurteilung der Beklagten bestätigt. Dieses Urteil wird nur von der Beklagten angegriffen. Sie hat nach Erlass des Berufungsurteils auf die Klageforderung 8 000 DM bezahlt. Infolgedessen erklärten beide Parteien den Rechtsstreit in Höhe der am 6. Juni 1962 gezahlten 8 000 DM in der Hauptsache für erledigt. In Höhe der weitergehenden Klageforderung bittet die Beklagte, die Klage abzuweisen. Die Klägerin beantragt, die Revision insoweit zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision bemängelt, daß die Klägerin ihre Legitimation für die Ansprüche auf Bezahlung der Teppiche und auf den Gewinnanteil aus ihrem Weiterverkauf nicht dargetan

habe. Gegen eine Legitimation der Klägerin spreche, daß der Vertrag vom 26. Juni 1956 den Kaufmann A.A. A. [REDACTED] als Vertragspartner ausweise. Zudem spreche der von der damaligen Angestellten der Kommissions- und Agentur-GmbH in Be [REDACTED] Frau Ma [REDACTED] verfaßte Gewinnabrechnungsvermerk vom 26. Juni 1957 von einem Gewinnanteil der Gruppe A. [REDACTED] /Sch [REDACTED] und damit eher für eine persönliche Vertragsbindung an den Kaufmann A. [REDACTED]. Der Bericht sei auch nicht an die Klägerin, sondern an diesen gerichtet. Die Beklagte sei somit nicht dagegen gesichert, durch den Kaufmann A. [REDACTED] nochmals persönlich in Anspruch genommen zu werden. Der Klägerin hätte es, wäre sie legitimiert, ein Leichtes sein müssen, ihre bereits im ersten Rechtszuge bestrittene Legitimation etwa durch Vorlage einer Abtretungsurkunde nachzuweisen. Auch hätte das Berufungsgericht aufklären müssen, was es mit dem abschließenden Vertrage vom 3. Juli 1956 auf sich habe, auf den sich die Klägerin in einem dem Berufungsgericht vorgetragenen Schreiben vom 8. Oktober 1956 (GA Bl. 121) bezogen habe. Das Berufungsgericht habe deshalb den Vertrag vom 26. Juni 1956 nicht zur Grundlage seiner Entscheidung machen dürfen. Es habe alle diese Umstände unbeachtet gelassen und dadurch § 286 ZPO verletzt.

Die Bedenken der Revision greifen nicht durch.

Das Berufungsgericht führt aus: Nach dem Kopf des Vertrages vom 26. Juni 1956 sei dieser zwar nur zwischen dem Kaufmann A.A. A. [REDACTED] und der Firma B. [REDACTED] & S. [REDACTED] GmbH abgeschlossen worden, doch gehe aus dem Schreiben des Bevollmächtigten der Klägerin Sch [REDACTED] an die Firma B. [REDACTED] & S. [REDACTED] vom 14. Mai 1956 eindeutig hervor, daß das spätere Abkommen im Namen und für Rechnung der Firma W. & A. A. [REDACTED] N.V., also der Klägerin, abgeschlossen werden sollte. Daraus sei zu entnehmen, daß durch den Vertrag vom 26. Juni 1956 nur die Klägerin berechtigt und verpflichtet werden sollte.

Diese Erwägung des Berufungsgerichts ist denkgesetzlich möglich. Sie ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Es stützt sich nämlich dabei erkennbar auch auf den unstreitigen Sachverhalt über die Abwicklung der Geschäfte zwischen der Klägerin und der Firma B. & S. Die beanstandete Ausführung des Berufungsgerichts muß daher auch in diesem Zusammenhang gesehen werden. Danach hat die Klägerin die Lieferungen der einzelnen Partien Teppiche an die Firma B-S. vorgenommen und ihr jeweils Rechnungen darüber erstellt. Auch die Vertragsabwicklung im übrigen vollzog sich zwischen der Klägerin und der Firma B-S. So berichtete diese im Schreiben vom 4. Januar 1957 der Klägerin über den Versand von Teppichen an die P. Die Firma B-S. leistete auch Zahlungen an die Klägerin und ließ sich von ihr Gutschriften erteilen, z.B. durch Schreiben vom 8. März 1957. Die zum Zwecke der Gewinnermittlung gefertigte Zusammenstellung vom 28. März 1957 trägt die Überschrift "Abrechnung Teppichgeschäft Fa. A./B. & S.". Wenn demgegenüber die von Frau Ma. verfaßte Aktennotiz vom 26. Juni 1957 für "Herrn A." bestimmt war, so ist das noch kein Anzeichen dafür, daß der in dieser Notiz auf Grund einer Besprechung mit der Firma B-S. für die Gruppe "A./Sch." errechnete Gewinnanteil Herrn A. persönlich zustehen sollte, nicht aber der Klägerin, die auch durch Herrn A. gesetzlich vertreten wird. Dieser hatte damals, wie die Beklagte mit Schriftsatz vom 16. Januar 1960 (S. 3) vorgetragen hat, das Guthaben errechnet, so daß es auch hierdurch verständlich wird, warum die Aktennotiz für ihn erstellt wurde. Unter diesen Umständen ist kein Rechtsfehler darin zu finden, daß das Berufungsgericht die Klägerin als Vertragspartner der Firma B. & S. hinsichtlich der Teppichgeschäfte erachtet und dabei der Bezeichnung des Kaufmanns A.A. A. als Vertragsschließenden in dem Vertrag vom 26. Juni 1956 keine entscheidende Bedeutung beigelegt hat.

Der Hinweis der Revision auf einen Vertrag vom 3. Juli 1956, auf den die Klägerin in dem Betreff ihres Schreibens an die Firma B. & S. vom 8. Oktober 1956 Bezug nimmt, rechtfertigt keine andere Beurteilung der Aktivlegitimation. Im Text dieses Schreibens bezieht sich die Klägerin zwar auf den "zwischen Herrn A. und der Firma B. & S." geschlossenen Vertrag. Da sie aber für diesen einen besonderen Nachtrag bestätigt, so spricht dies dafür, daß die Klägerin als bestimmender Vertragspartner gegenüber der Firma B. & S. auftrat.

Das Bedenken der Revision, die Beklagte könnte auch noch durch Herrn A. persönlich in Anspruch genommen werden, ist auch deshalb unbegründet, weil dieser als Geschäftsführer der Klägerin auftritt und danach mit der Geltendmachung der streitigen Ansprüche durch die Klägerin einverstanden ist.

Der Vorlage einer Abtretungsurkunde bedurfte es unter diesen Umständen nicht.

II. Der Anspruch auf vollständige Bezahlung der von der Klägerin an die Firma B. & S. gelieferten Teppiche wird nach der Klagebegründung aus einem A-Meta-Geschäft hergeleitet, für das die Bedingungen des Vertrages vom 26. Juni 1956 galten sollten. Das Berufungsgericht unterstellt, daß durch diese Vereinbarung zwischen den Vertragspartnern ein Gesellschaftsverhältnis entstanden sei. Ungeachtet dessen habe die Beklagte das "Kaufgeld", mit dem die Klägerin in Vorlage getreten sei, an diese abführen müssen, soweit die Beklagte von den Käufern Erlös erzielt habe.

1. Nach Ansicht der Revision macht die Klägerin in Wirklichkeit keine Kaufpreisforderungen, sondern als Gesellschafter einen Anspruch auf Aufwendungsersatz geltend

(§§ 717, 670 BGB). Hierfür hatte die Beklagte jedoch nicht persönlich, sondern nur mit dem Gesellschaftsvermögen. Deshalb hätte das Berufungsgericht nach Auffassung der Revision die geltend gemachte Forderung nicht zuerkennen dürfen, ohne vorher Feststellungen darüber zu treffen, ob ein entsprechendes Gesellschaftsvermögen vorhanden und im Besitz der Beklagten ist. Bejahendenfalls hätte es die Haftung der Beklagten auf dieses Vermögen beschränken müssen. Das Berufungsgericht hätte auch prüfen müssen, ob das Gesellschaftsverhältnis der Parteien mit den Abrechnungen vom 28. März 1957 und 26. Juni 1957 hinsichtlich aller beiderseitigen Ansprüche auseinandergesetzt worden ist und ob der Betrag von 5 585,31 DM den Abschlußsaldo darstellt. Im übrigen hätte es den Vertrag vom 26. Juni 1956 überhaupt nicht zur Grundlage seiner Entscheidung machen dürfen.

Das Berufungsurteil hält diesen Revisionsangriffen stand.

a) Zur Schlüssigkeit der Klage ist zunächst zu bemerken, daß die Klägerin mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten ein A-Meta-Geschäft geschlossen haben will und daraus ihren Zahlungsanspruch herleitet. Unter einem solchen Geschäft ist regelmäßig eine Verbindung zu verstehen, die zwei oder mehrere Personen in der Absicht, einen hälftig zu teilenden Gewinn zu erzielen, auf gewisse Zeit zur Ausführung einer unbestimmten Anzahl von Umsatzgeschäften eingehen, die auf gemeinschaftliche Rechnung, nach außen aber von jedem Teilnehmer im eigenen Namen geschlossen werden (vgl. Fischer in EGB RGRK 11. Aufl. Anm. 6 vor § 705; Staudinger/Kessler, BGB 11. Aufl. Vorbem. vor § 705 b; Staudinger/Geiler, BGB 10. Aufl. Anh. zu §§ 705 ff. Anm. 70). Geschäftsverbindungen solcher Art, deren Merkmale sich auch in dem Vertrage vom 26. Juni 1956 finden, werden allgemein als Gelegenheitsgesellschaften des bürgerlichen Rechts betrachtet; da sie nach

außen nicht als Gesellschaften in Erscheinung treten, sind sie der Gruppe der sogenannten "Innengesellschaften" zuzuordnen.

Die Forderung der Klägerin auf Bezahlung gelieferter Teppiche stellt sich danach als Anspruch eines Gesellschafters auf Ersatz seiner Aufwendungen dar, die er für die Gesellschaft gemacht hat. Über die Erstattung dieser Aufwendungen trifft der Vertrag besondere Bestimmungen, wonach die Erlöse aus dem Weiterverkauf der Teppiche auf ein separates Bankkonto gebracht und zunächst zur Bezahlung der Einkäufe der Teppiche verwendet werden sollten. Die Klägerin sollte also hierfür aus den Erlösen vorweg bezahlt werden. Dieser Anspruch war somit nicht von einer vorherigen Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern über die Durchführung der Teppichgeschäfte abhängig. Daß die Gesellschaft inzwischen aufgelöst ist, bedeutet hier nicht, daß noch eine Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern durchgeführt werden müßte (vgl. BGH Urt. v. 8. Oktober 1952 - II ZR 2/52 - LM BGB § 730 Nr. 2 = BB 1952, 870). Ein den Parteien gemeinschaftlich, sei es auch nur im wirtschaftlichen Sinne zustehendes Vermögen, hinsichtlich dessen es einer Auseinandersetzung bedürfte, ist nicht vorhanden. Die Beklagte hat nicht behauptet, daß sich eine der Parteien noch im Besitze von Teppichen befände, die nach den vertraglichen Vereinbarungen rechtlich oder wirtschaftlich der mit dem Vertrage vom 26. Juni 1956 errichteten Gesellschaft zugestanden hätten. Ebensowenig ist ersichtlich, daß aus den Verkaufsgeschäften der Firma B. & S. noch nicht berichtigte und daher im Zuge der Auseinandersetzung einzuziehende Kaufpreisforderungen bestünden. Die Revision stellt mit ihren Bedenken auf einen Sachverhalt ab, für dessen Vorliegen sich in dem tatsächlichen Vorbringen der Parteien in den Vorinstanzen kein Anhalt findet. Die Beklagte hat auch nicht geltend gemacht, daß ihre Rechtsvorgängerin ein der gemeinschaftlichen Verfügung der Vertragsparteien unterliegendes Bankkonto einge-

richtet habe. Auch insoweit geht die Revision von tatsächlichen Verhältnissen aus, die das Berufungsgericht nicht festgestellt hat und zu deren Ermittlung ihm das Parteivorbringen auch keinen Anlaß gab.

Die Auffassung der Revision, die Klägerin könne nur die Einzahlung nicht abgeführter Verkaufserlöse auf das Bankkonto verlangen, ist rechtlich nicht zutreffend. Der Klägerin könnte ein solches Vorgehen, das auf umständliche Weise zum selben Ziele führte wie die vorliegende Klage schon nach Treu und Glauben nicht angesonnen werden. Die Klägerin kann daher nicht darauf verwiesen werden, daß sie erst eine Auseinandersetzung herbeizuführen habe.

b) Unzutreffend ist auch die Ansicht der Revision, die Klägerin könne sich wegen ihrer Ansprüche nur an das Gesellschaftsvermögen halten. Allerdings haftet ein Gesellschafter, der seinen Beitrag zum Gesellschaftsvermögen erbracht hat, während des Bestehens der Gesellschaft seinen Mitgesellschaftern für deren Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis, zu dem in der Regel auch die Ansprüche auf Aufwendungsersatz rechnen, grundsätzlich nicht mit seinem Privatvermögen, wie sich aus § 707 BGB ergibt. Der Gesellschafter-Gläubiger muß sich wegen solcher Forderungen an das Gesellschaftsvermögen halten (Fischer in BGB RGRK § 705 Anm. 24; RGZ 80, 272; RG JW 1912, 240). Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht, wenn das Gesellschaftsverhältnis beendet ist, wie das hier der Fall ist.

c) Das Bedenken der Revision, der Vertrag vom 26. Juni 1956 dürfe deshalb der Entscheidung des Rechtsstreits nicht zugrunde gelegt werden, weil dieser Vertrag durch einen von keiner der Parteien vorgelegten Vertrag vom 3. Juli 1956 aufgehoben oder geändert worden sei, ist ebenfalls nicht gerechtfertigt. Denn nach dem Sachvortrag der Parteien fehlt

es an jedem Anhalt dafür, daß die Bestimmungen des Vertrages vom 26. Juni 1956 eine für die Entscheidung des Rechtsstreits erhebliche Änderung erfahren haben. Die Beklagte hat vielmehr ausdrücklich zugestanden, daß die Parteien das Teppichgeschäft gemeinsam durchführen wollten und daß der Gewinn hieraus geteilt oder aufgeteilt werden sollte (GA Bl. 108 R.). Unter diesen Umständen hat die Klägerin die Anspruchsgrundlage für ihre Forderungen mit der Bezugnahme auf den Vertrag vom 26. Juni 1956 ausreichend dargetan. Demgegenüber kann die Beklagte nicht mit der bloßen Behauptung durchdringen, dieser Vertrag sei durch spätere Vereinbarungen aufgehoben oder mindestens geändert worden.

2. Das Berufungsgericht nimmt den von der Klägerin vorgelegten Kontoauszug zum Ausgangspunkt seiner Erwägungen. Es kommt dabei zu einem Saldo zu Gunsten der Klägerin in Höhe von 14 085,88 DM und damit zu einem Betrag, der sich auch aus den beiden Schreiben der Klägerin an die Rechtsvorgängerin der Beklagten vom 28. März 1957 errechnen läßt, wenn den darin aufgeführten Rechnungsbeträgen von zusammen 41 653,37 DM die im Tatbestand dieses Urteils aufgeführten Zahlungen von 27 567,49 DM, die mit dem Kontoauszug übereinstimmen, gegenübergestellt werden. Das Berufungsgericht nimmt an, daß die Rechtsvorgängerin der Beklagten die bei dieser Abrechnung berücksichtigten Teppiche verkauft und aus den Verkäufen Erlöse erzielt hat, die über die Rechnungsbeträge der Klägerin hinausgehen. Diese Annahme liegt auf tatsächlichem Gebiet, die Beklagte hat nicht dargelegt, daß sie unzutreffend sei.

a) Die Revision rügt, die Klägerin hätte die bestrittenen Aufwendungsersatzansprüche unter Darlegung der Einkaufspreise und ihrer Unkostenspanne näher dartun und beweisen müssen. Die Beklagte habe die Klägerin wiederholt vergeblich darum gebeten, zuletzt mit Schreiben vom 29. Mai 1959.

Hierzu war die Klägerin nicht verpflichtet.

Denn sie hat der Rechtsvorgängerin der Beklagten die gelieferte Ware jeweils in Rechnung gestellt und sie damit über die Höhe der geforderten Vergütung in Kenntnis gesetzt. Die Beklagte hat nicht behauptet, daß die Firma B. & S. den in diesen Rechnungen angesetzten Beträgen jemals widersprochen habe. Diese Beträge sind ersichtlich auch der Berechnung des Bruttogewinns zugrunde gelegt worden, der nach der Aussage der Zeugin Ma., wie in ihrer Aktennotiz vom 26. Juni 1957 niedergelegt worden ist, von beiden Parteien damals errechnet wurde. Es fehlt daher jeder Anhaltspunkt dafür, daß die Klägerin ihr der Höhe nach nicht zustehende Preise oder Aufwendungen in Rechnung gestellt habe. Unter diesen Umständen war die Klägerin nicht verpflichtet, sie im einzelnen noch weiter zu belegen.

b) Weiter macht die Revision geltend, die Beklagte habe unstreitig die an die Firmen Oscar We. AG in Z. und Wy. geleiteten Lieferungen nicht erhalten. Infolgedessen hätte die Klägerin dartun und beweisen müssen, daß die Zahlungen dieser Firmen an die Beklagte geleistet worden seien.

Diese Rügen sind nicht begründet.

In dem Kontoauszug ist die Rechtsvorgängerin der Beklagten unter dem 3. September 1956 mit Rechnungsbeträgen in Höhe von 7 145,60 DM und 1 438.-- DM belastet worden. Nach den Rechnungen der Klägerin vom 3. September 1956 an die Firma B. & S. ist die Ware für deren Rechnung an die Firma We. AG geliefert worden. Das Berufungsgericht stellt dazu fest und entnimmt dies der Gewinnberechnung in der Abrechnung vom 28. März 1957, daß die Weber AG. diese beiden Sendungen erhalten habe (BU S. 10). Das Berufungsgericht hat dieser

Abrechnung aber ersichtlich auch entnommen, daß die Ware von der Firma We[REDACTED] mit 11 627,45 DM bezahlt worden ist und die Differenz zwischen diesem Betrage und den beiden erwähnten Rechnungsbeträgen der Gewinnberechnung zugrunde gelegt worden ist. Da die Klägerin Zahlung ihres Anteils von der Rechtsvorgängerin der Beklagten ausdrücklich verlangt hatte, so spricht das dafür, daß die Firma B[REDACTED] & S[REDACTED] auch den Kaufpreis von der Firma We[REDACTED] AG. erhalten hat. Das Berufungsgericht stellt zudem fest, daß die Beklagte den widerspruchslosen Erhalt der Abrechnung vom 28. März 1957 auf ausdrückliches Befragen nicht bestritten habe (BU S. 11). Hiernach konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß zu der Annahme gelangen, daß die Rechtsvorgängerin der Beklagten mit den beiden Rechnungsbeträgen von zusammen 8 583,60 DM zu Recht belastet worden ist und daß die Klägerin auf Zahlung dieses Betrages einen fälligen Anspruch hatte. Sie brauchte demnach entgegen der Auffassung der Revision hierfür keinen weiteren Beweis zu erbringen.

Der Gewinnabrechnung vom 28. März 1957 in Verbindung mit den beiden Schreiben der Klägerin von diesem Tage an die Firma B[REDACTED] & S[REDACTED] ist ferner zu entnehmen, daß sie auf den Rechnungsbetrag vom 27. August 1956 über 18 936,45 DM am 27. März 1957 eine Gutschrift von 1 878,29 DM erhalten hat. Danach blieb sie noch mit 17 058,16 DM belastet. Dieser Betrag ist in der Gewinnabrechnung aufgeführt und höheren Erlösen gegenübergestellt. Das Berufungsgericht brauchte auch insoweit keine Bedenken zu haben, davon auszugehen, daß die Firma B[REDACTED] & S[REDACTED] die in der Abrechnung aufgeführten Erlöse von Wy[REDACTED] erhalten hat.

In beiden Fällen (We[REDACTED] AG und Wy[REDACTED]) kann außer Betracht bleiben, daß das Berufungsgericht mit einer zusätzlichen Erwägung ein Beweisanzzeichen für geleistete Zahlungen an die Firma B[REDACTED] & S[REDACTED] in der Behauptung der Beklagten gesehen

36

hat, We[redacted] und Wy[redacted] hätten auf die Rechnungsbeträge Skonti gekürzt. Darauf kommt es nicht an, denn das Berufungsgericht hat zutreffend festgestellt, die Beklagte habe nicht behauptet, We[redacted] und Wy[redacted] hätten an die Klägerin gezahlt. Für ihre nachträgliche Behauptung, daß die Firma B[redacted] & S[redacted] von diesen Kunden keine Zahlung erlangt habe, ist die Beklagte gegenüber der widerspruchslos hingenommenen Abrechnung vom 28. März 1957 beweispflichtig.

Auch im übrigen bestehen keine rechtlichen Bedenken, wenn das Berufungsgericht der Gewinnabrechnung vom 28. März 1957 entnommen hat, daß die dort aufgeführten Erlöse aus dem Weiterverkauf von Waren von der Firma B[redacted] & S[redacted] vereinnahmt worden sind.

c) Nach Ansicht der Revision hätte das Berufungsgericht prüfen müssen, ob das Gesellschaftsverhältnis der Parteien mit den Abrechnungen vom 28. März und 26 Juni 1957 abschließend auseinandergesetzt worden ist, wobei der Betrag von 5 585,31 DM als Abschlußsaldo die Restschuld aus den Teppichgeschäften dargestellt habe. Diese Rüge geht daran vorbei, daß die Klägerin mit den beiden Schreiben an die Firma B[redacted] & S[redacted] vom 28. März 1957 die Bezahlung der Restforderung aus den in diesen Schreiben aufgeführten Rechnungsbeträgen gefordert hat und daß daneben die Gewinnabrechnung erstellt worden ist, auf die sich die Abrechnungen vom 28. März und 26. Juni 1957 beziehen. Es fehlt daher jeder Anhaltspunkt für die Annahme, mit der Gewinnabrechnung habe die Restforderung der Klägerin auf Bezahlung der gelieferten Ware als erledigt gelten sollen.

d) In der mündlichen Verhandlung hat die Revision den Klageansprüchen entgegen gehalten, die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe 18 213,40 DM an das Hauptzollamt für Zoll und Ausgleichsteuer bezahlt, wie deren Schreiben an die

Speditionsfirma Ba■■■■ & Co. vom 4. Januar 1957 zu entnehmen sei. Diese Auslagen hätten der Beklagten gutgebracht werden müssen, was bisher nicht geschehen sei. Dieses Vorbringen der Revision ist neu und kann daher gemäß § 561 ZPO in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden. Die Beklagte hatte das mit Schriftsatz vom 10. November 1961 abschriftlich mitgeteilte Schreiben vom 4. Januar 1957 dahin erläutert (vgl. S. 7 d. Schriftsatzes), hierdurch werde nachgewiesen, daß weiterhin Teppiche im Werte von 18 213,40 DM an die Firma Pe■■■■ in Frankfurt weitergeleitet worden seien. Die Beklagte hatte aber nicht behauptet, hieraus einen unerledigt gebliebenen Anspruch auf Ersatz von Auslagen für Zoll und Ausgleichssteuer gegen die Klägerin noch geltend machen zu können. Das Berufungsgericht brauchte dem ihm unterbreiteten Streitstoff eine solche Behauptung nicht zu entnehmen. Das gilt auch hinsichtlich der Zoll- und Ausgleichssteuerbeträge, welche die Firma B■■■■ & S■■■■ in ihrem Schreiben an die Klägerin vom 4. Januar 1957 aufgeführt hat. Auch insoweit hatte die Beklagte in den Vorinstanzen keinen Erstattungsanspruch behauptet, der noch offen sei und deshalb mit den Klageforderungen verrechnet werden müsse.

Die mündlich vorgetragenen Bedenken der Revision können auch nicht unter dem Gesichtspunkt des § 139 ZPO berücksichtigt werden, weil es hierfür an einer ordnungsgemäßen Rüge in der schriftlichen Revisionsbegründung fehlt.

III. Den Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Gewinnanteils in Höhe von 5 000 DM sieht das Berufungsgericht auf Grund der Abrechnungen vom 28. März 1957 und 26. Juni 1957 sowie von Zeugenaussagen als erwiesen an, wonach damals zwischen den Vertragsparteien eine Abrechnung über den erzielten Gewinn stattgefunden habe. Die Revision erhebt dagegen erfolglos eine Reihe von Rügen.

1. Die Revision bezieht sich auf die Behauptung der Beklagten im Schriftsatz vom 26. Juni 1961, bei der Errechnung des Gewinnanteils sei von dem Guthaben der Klägerin der in der Gewinnabrechnung eingesetzte Betrag "Sch [REDACTED] 1 873 DM" in Abzug zu bringen. Die Beklagte hat sich dazu auf ein Schreiben des Bevollmächtigten der Klägerin Schulcz bezogen, wonach dieser Betrag "von der Beklagten an die Firma A [REDACTED]" zu zahlen sei und der Betrag möglichst aus dem Gewinnanteil verrechnet werden sollte. Die Beklagte hat es jedoch unterlassen, dieses Schreiben vorzulegen oder auch nur abschriftlich mitzuteilen. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte die Beklagte gemäß § 139 ZPO zur Vorlage des Schreibens veranlassen müssen, ist unbegründet. Nach § 420 ZPO wird der Urkundenbeweis durch Vorlegung der Urkunde angetreten. Die Bezugnahme auf eine nicht vorgelegte Urkunde ist demnach kein beachtlicher Beweisantritt. Nach Lage der Sache bestand für das Berufungsgericht kein Anlaß, die Beklagte hierauf hinzuweisen.

Die Behauptung der Revision, die Klägerin habe das Vorbringen der Beklagten nicht bestritten, ist unzutreffend, wie sich aus dem Schriftsatz der Klägerin vom 28. März 1962 - S. 3 - ergibt.

Es ist somit kein Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht in dem Vorbringen der Beklagten keinen ausreichenden Anhaltspunkt für eine Minderung des beiderseits errechneten Gewinnanteils gefunden hat. Das gilt auch für die Behauptung der Beklagten im Schriftsatz vom 9. Januar 1962, die Beklagte habe zufolge einer Anweisung vom 27. März 1957 an Sch [REDACTED] einen Teppich "Sparta" geliefert.

2. In der Gewinnabrechnung vom 28. März 1957 ist in der Aufstellung über Lieferungen der Firma B [REDACTED] & S [REDACTED] unter Angabe der Teppichgröße und des Betrages von 905 DM der

Empfänger mit N.N. bezeichnet. Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte diese Position in der Abrechnung nicht ungeprüft in den "von ihm ermittelten" Gewinnanteil übernehmen dürfen. Es sei Sache der Klägerin, die Grundlage des von ihr behaupteten Gewinnanteils zu beweisen.

Bei dieser Rüge übersieht die Revision, daß sich die Klägerin für ihren Anspruch auf Gewinnanteil auf die Abrechnung zwischen den Vertragsparteien stützt. Es wäre daher Sache der Beklagten gewesen, ihre Einwendungen gegen die Abrechnung schlüssig vorzutragen. Unbegründet ist auch der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe in diesem Zusammenhang übersehen, daß die Firma B. & S. (Beklagte) nur bei einem Teil der verkauften Teppiche als Verkäuferin in Erscheinung getreten sei, während die Klägerin den Teppichverkauf im Frühjahr 1957 selbst in die Hand genommen habe. Denn die Revision unterläßt jede Darlegung darüber, was aus diesem Umstand gegenüber der Gewinnabrechnung vom 28. März 1957 mit der Ergänzung vom 26. Juni 1957 zu folgern sei.

IV. Somit sind sämtliche Angriffe der Revision gegen das Berufungsurteil nicht gerechtfertigt. Die Revision der Beklagten war deshalb mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Haidinger Artl Dr. Dorschel Dr. Mezger Mormann