

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 182/71

URTEIL

Verkündet am

27. September 1972
Mückenhäuser,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Helmut B [REDACTED] in D [REDACTED]-E [REDACTED],
L [REDACTED]-H [REDACTED]-Straße [REDACTED],
2. des Kaufmanns Dieter W [REDACTED] in B [REDACTED]
[REDACTED], Im L [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
früherer Beklagter zu 3):
Kaufmann Eberhard M [REDACTED] in D [REDACTED] Nr. [REDACTED],

g e g e n

die Firma W [REDACTED] & K [REDACTED] Stein-
bruchbetrieb GmbH in L [REDACTED] über Bad P [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Mormann, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen - das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 9. Juli 1971 abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner - auch mit dem früheren Beklagten zu 3) - verurteilt, an die Klägerin 41 506,19 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 31. Januar 1970 zu zahlen.

Der Beklagte zu 2) wird ferner - und zwar bis zu einem Betrage von 8 493,81 DM als Gesamtschuldner mit dem früheren Beklagten zu 3) - verurteilt, an die Klägerin weitere 15 253,79 DM nebst 10 % Zinsen von 8 493,81 DM seit dem 31. Januar 1970, sowie von 6 759,98 DM 5 % Zinsen für die Zeit vom 31. Januar bis 23. Dezember 1970 und 10 % Zinsen seit dem 24. Dezember 1970 zu zahlen.

Es haben zu tragen:

A. von den Kosten der I. Instanz, soweit
über sie nicht schon das Landgericht
durch Versäumnisurteil vom 30. April
1970 entschieden hat,

a) die Klägerin: 1/10 der Gerichtskosten,
1/10 ihrer eigenen außer-
gerichtlichen Kosten,
2/10 der außergerichtli-
chen Kosten des Be-
klagten zu 1),

b) der Beklagte
zu 1): 8/10 der Gerichtskosten,
8/10 der außergerichtli-
chen Kosten der Klä-
gerin,
beides in Gesamthaft
mit dem Beklagten zu 2),
8/10 seiner eigenen außerge-
richtlichen Kosten,

c) der Beklagte
zu 2): 9/10 der Gerichtskosten,
9/10 der außergerichtlichen
Kosten der Klägerin,
beides in Höhe von 8/10
in Gesamthaft mit dem
Beklagten zu 1),
sowie seine eigenen außerge-
richtlichen Kosten;

B. von den Kosten der II. Instanz

a) die Klägerin: 2/3,

b) die Beklagten
zu 1) und 2)
als Gesamt-
schuldner 1/3;



13

C. von den Kosten der III. Instanz

- a) die Klägerin: $\frac{1}{3}$ der Gerichtskosten,
 $\frac{1}{3}$ ihrer eigenen außergerichtlichen Kosten,
 $\frac{4}{10}$ der außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1),
 $\frac{1}{3}$ der außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2),
- b) der Beklagte zu 1): $\frac{6}{10}$ der Gerichtskosten,
 $\frac{6}{10}$ der außergerichtlichen Kosten der Klägerin, beides in Gesamthaft mit dem Beklagten zu 2),
 $\frac{6}{10}$ der eigenen außergerichtlichen Kosten,
- c) der Beklagte zu 2): $\frac{2}{3}$ der Gerichtskosten,
 $\frac{2}{3}$ der außergerichtlichen Kosten der Klägerin, beides in Höhe von $\frac{6}{10}$ in Gesamthaft mit dem Beklagten zu 1),
 $\frac{2}{3}$ der eigenen außergerichtlichen Kosten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten waren bis 1967 zusammen mit dem früheren Beklagten zu 3), dem nach seiner rechtskräftigen Verurteilung aus dem Rechtsstreit ausgeschiede-

nen Kaufmann Eberhard M [REDACTED], Gesellschafter der Firma "M [REDACTED], W [REDACTED] & Co." (im folgenden: Firma M [REDACTED]), - einer oHG, die sich insbesondere mit dem Bau von Sportplatzanlagen befaßte. Der Beklagte zu 1) schied am 20. Januar 1967, der Beklagte zu 2) am 31. August 1967 aus der vorgenannten Firma aus, die der frühere Beklagte zu 3) in der Folgezeit allein weiterführte. Die Klägerin - ein Steinbruchunternehmen - belieferte die Firma M [REDACTED] vor und nach dem Ausscheiden der beiden Beklagten mit Steinen, und zwar im Jahre 1966 zu einem Gesamtbetrag von mehr als 400 000 DM. Im Februar 1967 gab die Firma M [REDACTED] der Klägerin zur Sicherung und Begleichung der noch offenstehenden Rechnungsbeträge mehrere Wechsel in Höhe von insgesamt 172 500 DM, die in der Folgezeit jeweils bei Fälligkeit teilweise durch Abschlagszahlungen eingelöst und im übrigen - letztmalig Anfang 1970 - prolongiert wurden. Die Klägerin hat die vor und nach dem Ausscheiden der beiden Beklagten von der Firma M [REDACTED] geleisteten Zahlungen - unter Berücksichtigung der jeweiligen Tilgungsbestimmungen dieser Firma - auf ihre Einzelforderungen verrechnet und nimmt nunmehr die Beklagte für die noch offenen, vor ihrem Ausscheiden entstandenen Forderungen zuzüglich Diskontspesen in Anspruch. Sie errechnet die Schuld des Beklagten zu 1) auf 70 140,05 DM und die des später aus der Gesellschaft ausgeschiedenen Beklagten zu 2) auf 85 393,84 DM. Die Beklagten wenden sich nicht gegen das Rechenwerk der Klägerin und räumen auch ein, daß die Klägerin sich an die Tilgungsbestimmungen der Firma M [REDACTED] gehalten habe. Sie sind jedoch der Auffassung, daß

sämtliche nach ihrem Ausscheiden erbrachten Zahlungen ausschließlich auf die während ihrer Zugehörigkeit zur Gesellschaft entstandenen Verbindlichkeiten und nicht auch teilweise auf Neuschulden hätten verrechnet werden dürfen, weil der frühere Beklagte Motzkus sich unter ausdrücklicher Billigung seitens der Klägerin, jedenfalls aber mit deren Kenntnis, zu einer solchen Verrechnung ihnen gegenüber verpflichtet habe und an diese vorweggenommene Tilgungsbestimmung gebunden gewesen sei. Dann aber seien alle Verbindlichkeiten, für die sie als ehemalige Gesellschafter einzustehen hätten, erfüllt. Überdies habe die Klägerin nicht berücksichtigt, daß ein am 22. Januar 1968 fälliger Prolongationswechsel über 30 000 DM von der Firma M [REDACTED] eingelöst worden sei und sich daher ihre etwaige Mithaftung jedenfalls um diesen Betrag vermindere.

Das Landgericht hat die Klage als unsubstantiiert abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt, der Klägerin jedoch gemäß § 97 Abs. 2 ZPO 2/3 der Kosten des Berufungszugs auferlegt. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstreben die Beklagten die Aoweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält nicht für erwiesen, daß sich M [REDACTED] den Beklagten gegenüber ver-

pflichtet habe, s ä m t l i c h e von ihm künftig an die Klägerin zu leistenden Zahlungen zunächst auf die alten, der Mithaft durch die Beklagten unterliegenden Forderungen bis zu deren völliger Tilgung zu verrechnen. Es sei auch nicht dargetan, daß die Klägerin ihrerseits eine entsprechende eigene Verpflichtung gegenüber den Beklagten übernommen habe. Die Beklagten müßten daher die Tilgung so, wie Motzkus sie gemäß § 366 Abs. 1 BGB bestimmt und wie auch die Klägerin sie ihrer Abrechnung zugrunde gelegt habe, hinnehmen. Auf die Einlösung des Wechsels über 30 000 DM am 23. Januar 1968 könnten sich die Beklagten deswegen nicht berufen, weil die Vorlage des Wechsels angesichts der bereits vorher vereinbarten Prolongation auf einem Versehen beruhe und die Beteiligten die Einlösung einverständlich dadurch rückgängig gemacht hätten, daß die Klägerin der Firma M [REDACTED] alsbald 20 000 DM zurücküberwiesen und ihr außerdem über den Restbetrag einen später ordnungsgemäß eingelösten 3-Monatswechsel gegeben habe.

II. Diese Feststellungen des Berufungsgerichts halten nicht in allen Punkten einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Fehl geht allerdings die Auffassung der Revision, der frühere Beklagte M [REDACTED] habe bereits durch seine Vereinbarung mit den Beklagten bei deren Ausscheiden im voraus - und zwar mit dinglicher Wirkung - über die Verrechnung künftiger, von ihm an die Klägerin zu erbringender Leistungen ausschließlich

auf sogenannte Altschulden verfügt, so daß eine spätere davon abweichende Verrechnungsbestimmung unwirksam gewesen sei. Die Revision verkennt, daß das Berufungsgericht eine so weitgehende Vereinbarung zwischen den Beklagten und M. gerade nicht als erwiesen angesehen hat. Insoweit lassen die Feststellungen des Berufungsgerichts einen Rechtsfehler nicht erkennen, werden im übrigen von der Revision auch nicht substantiiert angegriffen. Die bloße Abrede, M. habe die Beklagten von ihren Verbindlichkeiten als frühere Gesellschafter freizustellen, stellte aber keine derartige vorweggenommene Tilgungsbestimmung im Sinne des § 366 Abs. 1 BGB dar. Die in Rechtsprechung und Schrifttum umstrittene Frage, ob einer derartigen Vorwegbestimmung überhaupt dingliche Wirkung zukommt (RGZ 66, 54; Reimer Schmidt bei Soergel/Siebert, 10. Aufl. § 366 Anm. 3; Palandt/Heinrich, 31. Aufl. § 366 Anm. 1), bedarf mithin hier keiner Entscheidung.

2. Dagegen vermag der Senat der Ansicht des Berufungsgerichts, die Einlösung des Wechsels über 30 000 DM am 23. Januar 1968 habe die Haftung der Beklagten unberührt gelassen, nicht zu folgen.

a) Der am 22. Oktober 1967 von der Klägerin ausgestellte und von dem früheren Beklagten zu 3) für die Firma M. akzeptierte Wechsel war bei Fälligkeit am 22. Januar 1968 von der Klägerin bei der Stadtparkasse D. bei der die Firma M. ein Konto unterhielt, zur Zahlung vorgelegt, von der Sparkasse durch Überweisung von 30 000 DM auf

das Konto der Klägerin eingelöst und mit dem Vermerk "bezahlt" versehen worden. Dadurch war nicht nur die Wechselforderung erloschen (RGZ 61, 5), sondern auch die ihr zugrunde liegende Schuld in Höhe dieses Betrages gemäß § 362 Abs. 1 BGB getilgt. Da es sich bei dem streitigen Wechsel um die Prolongation eines der von der Firma M [REDACTED] im Februar 1967 akzeptierten Wechsels über insgesamt 172 500 DM handelte und, wie das Schreiben der Firma M [REDACTED] vom 14. März 1967 an die Klägerin (vgl. Belegsammlung Nr.18) erkennen läßt, die damaligen Wechsel ausschließlich der Sicherung von sogenannten Altverbindlichkeiten dienten, betraf die Tilgung gemäß § 366 Abs. 1 BGB ebenfalls derartige vor dem Ausscheiden der Beklagten aus der Gesellschaft begründete Verbindlichkeiten. Damit aber waren die Beklagten, was das Berufungsgericht verkennt, in diesem Umfang von ihrer Haftung freigeworden.

b) Zu Unrecht meint die Klägerin in der Revisionserwiderung, der frühere Beklagte M [REDACTED] habe seine Zahlungserklärung alsbald wirksam "angefochten". Richtig ist allerdings, daß nach den rechtsirrtumsfreien Feststellungen des Berufungsgerichts zwischen der Klägerin und M [REDACTED] schon vor dem Fälligkeitszeitpunkt vereinbart worden war, den Wechsel nur in Höhe eines bereits bei der Klägerin eingegangenen Betrages von 7 900 DM zu bezahlen und im übrigen in Höhe von 22 100 DM zu prolongieren. Die volle Einlösung durch die Bank beruhte mithin auf einem Versehen. Gleichwohl ist für eine Anfechtung gemäß § 119 BGB, die allein die Tilgung rückwirkend

hätte beseitigen können, kein Raum. Als anfechtbare Rechtshandlungen könnten - wenn überhaupt - nur die von der Stadtparkasse Dortmund im Zusammenhang mit der Wechseleinlösung abgegebenen Willenserklärungen in Betracht kommen. Da jedoch die Sparkasse bei der Einlösung insoweit als Vertreterin der Firma M [REDACTED] gehandelt hat und sie sich allenfalls über den Inhalt des ihr erteilten Auftrages geirrt hätte, würde es sich lediglich um einen unbeachtlichen Irrtum im Beweggrund gehandelt haben (RG Gruchot 49, 1049; RGZ 82, 195; RGRK 11. Aufl. § 119 Anm. 16 a.E.).

c) Der frühere Beklagte M [REDACTED] hat daher ersichtlich auch die versehentliche Einlösung des Wechsels nicht im eigentlichen Sinn angefochten. Vielmehr haben sich die Klägerin und M [REDACTED] - und so würdigt auch das Berufungsgericht ihr Verhalten - bemüht, die Wechseleinlösung soweit wie möglich rückgängig zu machen. Das war ihnen im Verhältnis untereinander unbenommen. Sie konnten einander vereinbarungsgemäß auch rückwirkend so stellen, als sei die Wechseleinlösung nicht erfolgt, der Wechsel vielmehr mit einem Zahlungseingang von 7 900 DM bezahlt und im übrigen prolongiert. Eine derartige einverständliche Rückgängigmachung beschränkte sich aber lediglich auf das Verhältnis zwischen M [REDACTED] und der Klägerin, ließ dagegen das Freiwerden der Beklagten aus ihrer Haftung unberührt. Auch diese Haftungsbeschränkung zu Lasten der Beklagten rückgängig zu machen, war der Dispositionsbefugnis durch die Klägerin und M [REDACTED] entzogen.

d) Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn die Beklagten mit einem Rückgängigmachen der versehentlichen Wechseleinlösung einverstanden gewesen wären. Für eine derartige Annahme fehlt es jedoch an jedem Anhaltspunkt. Die Beklagten waren bereits seit längerem aus der Firma M. [REDACTED] ausgeschieden. Der zur Wechseleinlösung benötigte Betrag von 30 000 DM war von dem Konto der Firma M. [REDACTED], die allein von dem früheren Beklagten zu 3) betrieben wurde, abgebucht worden, - nicht etwa, wie das Berufungsgericht mißverständlich bemerkt, von dem Konto der Beklagten. M. [REDACTED] hatte auch allein die zur Rückabwicklung erforderlichen Erklärungen abgegeben, die rücküberwiesenen 20 000 DM auf seinem Konto entgegengenommen und den von der Klägerin akzeptierten Wechsel über 10 000 DM selbst für seine Firma ausgestellt. Es fehlt daher an jeglichem Anhaltspunkt dafür, daß die Beklagten von dem hier streitigen Vorgang zum damaligen Zeitpunkt überhaupt Kenntnis erlangt hätten. Soweit das Berufungsgericht bemerkt, "beide Seiten" hätten einverständlich die versehentliche Einlösung ausgeglichen und sich künftig wieder an die Prolongationsabrede gehalten, bezog sich dies, wie der Zusammenhang der Entscheidungsgründe erkennen läßt, ersichtlich auf das Verhalten der Klägerin und des früheren Beklagten zu 3). Fehlt es aber somit an einem Einverständnis der Beklagten, so blieb ihre Haftungsbefreiung von der Rückabwicklung unberührt.

e) Die Beklagten handeln schließlich auch nicht rechtsmißbräuchlich, wenn sie sich der Klägerin gegen-

über auf die haftungsbefreiende Wirkung der Wechsel-
einlösung berufen. Sie hatten ein erhebliches und
schutzwürdiges Interesse daran, daß Zahlungen der
Firma M [REDACTED] soweit wie möglich auf die ältesten
Forderungen der Klägerin erbracht wurden; dies um
so mehr, als sich M [REDACTED] - wie der Klägerin be-
kannt war - zur Freistellung der Beklagten von Ver-
bindlichkeiten aus ihrer früheren Stellung als Ge-
sellschafter verpflichtet hatte. Wenn sie sich bei
dieser Sachlage auf die haftungsbefreiende Wirkung
der - wenn auch versehentlichen - Wechseleinlösung,
an der sie selbst unbeteiligt gewesen waren und für
die lediglich die Klägerin und den früheren Beklag-
ten zu 3) eine Verantwortung traf, beriefen, so
kann ihnen dies auch der Klägerin gegenüber nicht
als mißbräuchlich angelastet werden.

f) Die Haftung der Beklagten vermindert sich
gegenüber der Berechnung der Klägerin somit um
30 000 DM. Daß sich die Altschulden und damit die
Mithaft der Beklagten zu 1) und 2) außerdem - wo-
von die Klägerin in ihrer Berechnung ausgeht - durch
einen weiteren Betrag von 7 900 DM verringert hat-
ten, blieb durch die versehentliche Wechseleinlösung
unberührt. Dieser Betrag von 7 900 DM war bereits
Anfang Januar 1968 von der Gemeinde A [REDACTED], nachdem
der ehemalige Beklagte M [REDACTED] seine Kaufpreisfor-
derung gegenüber dieser Gemeinde an die Klägerin ab-
getreten und die Abtretung offengelegt hatte, an die
Klägerin überwiesen und ihrem Konto gutgeschrieben
worden. Ob bereits zu diesem Zeitpunkt - was aller-
dings naheliegt - eine Bestimmung des Beklagten M [REDACTED]
[REDACTED] gemäß § 366 Abs. 1 BGB dahingehend vorgelegen hat,

daß dieser Zahlungseingang auf Altverbindlichkeiten zu verrechnen sei, oder ob mangels einer derartigen Bestimmung die Zahlung zunächst gemäß § 366 Abs. 2 BGB deswegen auf Neuschulden zu verrechnen war, weil für diese nur M[REDACTED] haftete und sie damit der Klägerin geringere Sicherheit als die der Mithaft der Beklagten zu 1) und 2) unterliegenden Altschulden boten, kann letztlich auf sich beruhen. Denn jedenfalls hatten M[REDACTED] und die Klägerin, auch wenn man von letzterem ausgeht, Mitte Januar 1968 durch ihre Vereinbarung, die bereits erfolgte Zahlung von 7 900 DM zur teilweisen Einlösung des am 22. Januar 1968 fälligen Wechsels über 30 000 DM zu verwenden, die Tilgungswirkung nachträglich einverständlich dahin abgeändert, daß die Zahlung von 7 900 DM auf die Altschulden, deren Sicherung der Wechsel diente, zu verrechnen war. Zu einer derartigen nachträglichen Vereinbarung waren sie, da sich die Änderung lediglich z u g u n s t e n der Beklagten zu 1) und 2) auswirkte, in der Lage. Damit aber waren die Beklagten zu 1) und 2) auch insoweit von ihrer Mithaft freigeworden, ohne daß die spätere Rückgängigmachung der versehentlichen Wechsel-einlösung ihnen diese Rechtsstellung wieder hätte nehmen können.

Richtig ist allerdings in diesem Zusammenhang, daß der Wechsel über 30 000 DM, als er bei Fälligkeit der Sparkasse D[REDACTED] zur Einlösung vorgelegt wurde, in Höhe von 7 900 DM bereits von M[REDACTED] bezahlt war und somit die Zahlung der Sparkasse, soweit sie den Betrag von 22 100 DM überstieg, hin-

sichtlich der Wechseleinlösung ins Leere ging. Darauf kommt es aber für die hier allein entscheidende, die Rechte der Klägerin gegenüber den Beklagten zu 1) und 2) betreffende Frage, welche Tilgungsbestimmung die Sparkasse und damit M. [REDACTED] gemäß § 366 Abs. 1 BGB hinsichtlich der Zahlung von 30 000 DM an die Klägerin getroffen hatten, nicht an. Entscheidend ist vielmehr, daß die Zahlung nach dem Willen der Sparkasse, den sich der ehemalige Beklagte M. [REDACTED] zurechnen lassen muß, der Einlösung des Wechsels dienen sollte, dieser Wechsel aber ausdrücklich zur Sicherheit von Altschulden gegeben war und damit die Zahlung - wenn auch versehentlich - mit haftungsbefreiender Wirkung gegenüber den Beklagten zu 1) und 2) zugleich auf die dem Wechsel zugrunde liegenden Altverbindlichkeiten, die zu diesem Zeitpunkt den Wechselbetrag ohnehin noch um ein Mehrfaches überstiegen, erfolgte.

g) Dagegen können den Beklagten die Leistungen, die die Firma M. [REDACTED] nach dem 23. Januar 1968 in Höhe von 11 100 DM zur Rückführung des Wechsels über 22 100 DM erbracht hat und die die Klägerin ursprünglich zugunsten der Beklagten angesetzt hatte, nicht gutgebracht werden. Denn der am 22. April 1968 fällige "Prolongationswechsel" fiel, nachdem der ursprüngliche Wechsel über 30 000 DM voll eingelöst war, nicht mehr in den Wechselrahmen von ursprünglich 172 500 DM, durch den die bei Ausscheiden des Beklagten zu 1) bestehenden Altverbindlichkeiten abgesichert werden sollten. Bei den Rückzahlungen von insgesamt 11 100 DM fehlt es mithin für die der Wechselhingabe zugrunde liegende Forderung an einer aus-

drücklichen oder sich aus den Umständen ergebenden Tilgungsbestimmung im Sinne des § 366 Abs. 1 BGB. Diese Zahlungen waren daher auf die Neuschulden zu verrechnen, weil sie der Klägerin geringere Sicherheit als die Altschulden boten (§ 366 Abs. 2 BGB).

3. Zu Recht wendet sich schließlich die Revision auch dagegen, daß die Klägerin den Beklagten Diskontspesen in Höhe von 9 733,86 DM in Rechnung gestellt hat. Wie dem von der Klägerin in Bezug genommenen Schreiben der Steuerbevollmächtigten L. [REDACTED] vom 26. November 1960 auf Seite 13 f und den zugehörigen Belegen zu entnehmen ist, handelt es sich insoweit ausschließlich um Spesen für Prolongationswechsel, die nach dem Ausscheiden der Beklagten aus der Gesellschaft von dem früheren Beklagten zu 3) für vorher entstandene Verbindlichkeiten akzeptiert worden waren. Für sie haften die Beklagten nicht. Wie in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt ist, haftet ein ausgeschiedener Gesellschafter nicht für Wechselverbindlichkeiten, die nach seinem Ausscheiden - auch als Prolongationswechsel - von der Gesellschaft neu begründet werden, sondern lediglich für die der Wechselhingabe zugrunde liegenden Forderungen (RG JW 1902, 445; JW 1913, 324; Fischer in Großkommentar zum HGB 3. Aufl. § 128 Anm. 52). Davon geht auch das Berufungsgericht aus. Ob etwas anderes dann gelten würde, wenn die Beklagten zu 1) und 2) sich mit einer fortlaufenden Prolongation der ursprünglichen Wechsel auch nach ihrem Ausscheiden aus der Gesellschaft einverstanden erklärt hätten, kann auf

sich beruhen; denn ein derartiges Einverständnis ist weder vom Berufungsgericht festgestellt noch von der Klägerin behauptet worden. Dann aber kann die Klägerin die Beklagten nicht für Aufwendungen in Anspruch nehmen, die ihr im Zusammenhang mit derartigen später gegebenen Wechseln entstanden sind.

4. Die Beklagten haften daher der Klägerin in
Höhe von 30 406,19 DM
zuzüglich 11 100,-- DM
41 506,19 DM
als Gesamtschuldner, sowie der Beklagte zu 2) zusätzlich in Höhe von 15 253,79 DM,
dabei der Beklagte zu 1) in voller Höhe und der Beklagte zu 2) in Höhe bis zu 50 000 DM gesamtschuldnerisch mit dem insoweit bereits rechtskräftig verurteilten ehemaligen Beklagten zu 3).

III. Der Zinsanspruch rechtfertigt sich aus dem Gesichtspunkt des Verzuges. Lediglich für die Zeit vom 31. Januar bis 23. Dezember 1970 stehen der Klägerin gegen den Beklagten zu 2) hinsichtlich des 50 000 DM übersteigenden Betrages nur Fälligkeitszinsen zu.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 und 2, § 100 ZPO sowie auf einer entsprechenden Anwendung des § 96 ZPO. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht bei den Kosten des Berufungsrechtszuges im Hinblick darauf, daß die Klägerin erst im zweiten Rechtszug die Klage hinreichend substantiiert hat, von der Möglichkeit des § 97 Abs. 2 ZPO Gebrauch gemacht, auf der andern Seite in entsprechender Anwendung des § 96 ZPO zu Lasten der Beklagten berücksichtigt, daß diese durch die erfolglose Beweisaufnahme erhebliche zusätzliche Kosten verursacht haben.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Mormann

Dr. Hiddemann

Hoffmann