

Verkündet
am 14. Juli 1961
Hoffmeister, Justizangestellter
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 Walter W. [REDACTED], Schrottbearbeitungswerk, Schrott-
Altmetall- Nutz Eisen-Großhandlung, Zweigniederlassung
B. [REDACTED], in B. [REDACTED], P. [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten
durch den Alleininhaber Kaufmann Günther W. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

1. die Firma Ernst P. [REDACTED] Kommanditgesellschaft, Schrott-
großhandel, Nutz Eisen, Metallgroßhandel, in B. [REDACTED],
K. [REDACTED] Straße [REDACTED], in Liquidation, vertreten durch
den Liquidator Kurt B. [REDACTED]
2. deren persönlich haftenden Gesellschafter Kaufmann Ernst
P. [REDACTED], ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. Juli 1961 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler, Dr. Mezger
und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin
vom 16. Dezember 1960 aufgehoben, soweit die Klage
in Höhe von mehr als 10 253,10 DM nebst Zinsen ab-
gewiesen worden ist und der Klägerin mehr als zwei
Drittel der Kosten des Rechtsstreits einschließlich der
Kosten des ersten Revisionsverfahrens aufgelegt worden sind.
In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

- 17a -

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Kosten des zweiten Revisionsverfahrens werden zu zwei Dritteln der Klägerin auferlegt. Die Entscheidung über das restliche Drittel wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin hat seit dem Jahre 1955 mit der eingetragenen Firma Käthe Sch [REDACTED] in B [REDACTED] in laufender Geschäftsverbindung gestanden. Sie kaufte von der Firma Sch [REDACTED], für die der Kaufmann F [REDACTED] auftrat, Schrott; diese erhielt, um für die Klägerin den Schrott einkaufen zu können, von ihr in der Regel sogenannte Vorkassen.

Mitte 1956 nahm der Beklagte zu 2, der als Flüchtling aus der sowjetischen Besatzungszone nach Westberlin gekommen war, mit dem Kaufmann F [REDACTED] Vertragsverhandlungen zwecks gemeinsamen Schrotthandels auf. F [REDACTED] suchte einen Konzessionsträger zur Fortführung des tatsächlich von ihm allein betriebenen Großhandels mit Schrott, da ihm die Großhandelserlaubnis bereits im Jahre 1951 entzogen worden war und der Frau Sch [REDACTED] die Entziehung ihrer Gewerbeerlaubnis für den Kleinhandel mit Rohprodukten drohte. Durch notariellen Vertrag vom 11. September 1956 gründeten der Beklagte zu 2 und der Kaufmann F [REDACTED] eine Kommanditgesellschaft, die Beklagte zu 1, an der sich der Beklagte zu 2 als persönlich haftender Gesellschafter und der Kaufmann F [REDACTED] als Kommanditist beteiligten. Die Befugnis zur Führung der Geschäfte, deren Beginn auf den 1. September 1956 festgelegt wurde, stand beiden Gesellschaftern gemeinschaftlich zu.

In einem weiteren Verträge mit der Frau Sch [REDACTED] vom 12. September 1956 kaufte der Beklagte zu 2 zum Preise von 10000 DM deren Rohproduktengeschäft in Berlin-Tegel. In einem Rechtsstreit der Frau Sch [REDACTED] gegen den Beklagten zu 2 (Az. 12 P 21/57 des Landgerichts Berlin, 2:U 2085/57 des Kammergerichts) ist ausgesprochen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



worden, daß dieser Vertrag nichtig sei, da Frau Sch [REDACTED] den Beklagten zu 2 arglistig getäuscht habe. Die Firma Sch [REDACTED] ist im Handelsregister am 26. April 1957 gelöscht worden.

Die Klägerin hatte dem Kaufmann F [REDACTED] für die Firma Sch [REDACTED] am 24. August und 28. August 1956 je einen Scheck über 10 000 DM als Vorkasse gegeben. Das Konto der Firma Sch [REDACTED] bei der Klägerin wies zum 31. August 1956 eine Schuld von 15 390,94 DM auf.

Die Klägerin setzte ihre Schrotteinkäufe über den Kaufmann F [REDACTED] bei der Beklagten zu 1 fort. F [REDACTED] hatte der Klägerin mitgeteilt, daß die Firma Sch [REDACTED] in der Beklagten zu 1 ab 1. September 1956 aufgegangen sei. In einem mit dem Briefkopf und dem Firmenstempel der Beklagten zu 1 versehenen, von ihm unterzeichneten Schreiben vom 2. Oktober 1956 wiederholte er diese Mitteilung und bat außerdem, eine entsprechende Kontenänderung vorzunehmen. Den Beklagten zu 2 lernte der Handlungsbevollmächtigte der Berliner Niederlassung der Klägerin Erhard K [REDACTED] etwa Oktober/November 1956 kennen. Auf die bei einem solchen Treffen geäußerte Bitte des Beklagten zu 2 übersandte K [REDACTED] der Beklagten zu 1 einen nur mit "K". unterzeichneten, nach dem Vortrag der Beklagten ohne Bezeichnung des Kontos versehenen Kontoauszug vom 22. November 1956, der einen Saldo Vortrag zum 1. September 1956 zu Gunsten der Klägerin in Höhe von 15 390,94 DM ausweist. Ein zweiter, der Beklagten zu 1 zugegangener Kontoauszug vom 12. Dezember 1956 endet mit einer Schuld der Beklagten zu 1 in Höhe von 20 796,06 DM.

Unter dem 2. Januar 1957 fragte die Beklagte zu 1 bei der Klägerin an, wie sich der Saldo Vortrag vom

1. September 1956 zusammensetze. Sie wies darauf hin, daß sie erst ab 1. September 1956 den Geschäftsbetrieb aufgenommen habe und daß ihr Konto keinen Debitsaldo an diesem Tage habe aufweisen können. In ihrer Antwort vom 3. Januar 1957 teilte die Klägerin mit, daß der Saldo von 15 390,94 DM im Einverständnis mit Herrn F. von dem Konto Sch. auf das der Beklagten umgebucht worden sei. Mit Schreiben vom 6. Januar 1957 bestritt die Beklagte zu 1, die Schuld der Firma Sch. übernommen und dem Kaufmann F. die Vollmacht zu einer derartigen Erklärung gegeben zu haben.

Im Januar 1957 stellte die Beklagte zu 1 ihren Betrieb wegen fehlender Mittel und wegen der zwischen den Gesellschaftern eingetretenen Zerwürfnisse ein.

Das von der Klägerin geführte Konto der Beklagten zu 1 ergab zum 18. Januar 1957 einen Schuldenstand von 15 509,67 DM. Dieser Endabrechnung liegt zu Grunde, daß die Beklagte zu 1 die Schuld der Firma Sch. von 15 309,94 DM übernommen habe.

Die Klägerin verlangt mit der Klage Zahlung des sich aus der Geschäftsverbindung mit der Beklagten zu 1 ergebenden Betrages von rund 15.500 DM nebst Zinsen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das der Klage stattgebende Urteil des Berufungsgerichts ist vom erkennenden Senat mit Urteil vom 8. Dezember 1959 (VIII ZR 134/58 - BGHZ 31, 321 -) aufgehoben worden. Nach erneuter Verhandlung hat das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihren Klageanspruch weiter verfolgt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

I. Die Parteien streiten in erster Linie darum, ob die Beklagten für die Schuld der Firma Sch [REDACTED] einzustehen haben, ob also der von der Firma Sch [REDACTED] angeblich geschuldete Betrag mit Recht in die Endabrechnung der Klägerin eingesetzt worden ist. Das Berufungsgericht führt aus, die auf Grund der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht erhobenen weiteren Beweise hätten die nötige Überzeugung ausgeschlossen, daß die Schuld der Frau Sch [REDACTED] von der Beklagten zu 1 oder von ihren Gründern übernommen worden sei.

1. Das Berufungsgericht prüft zunächst, ob eine Schuldübernahme durch Vertrag zwischen den Beklagten und Frau Sch [REDACTED] zustande gekommen ist. Den Abschluß eines solchen Vertrages sieht es im Gegensatz zu der im ersten Berufungsurteil vertretenen Meinung nicht als erwiesen an. Diese Beweiswürdigung greift die Revision mit Verfahrensrügen an.

a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die von der Auffassung des ersten Berufungsurteils abweichende Tatsachenwürdigung nicht ausreichend begründet. Dabei verkennt die Revision aber, daß das Berufungsgericht nach der Zurückverweisung weiteren Beweis erhoben hat und daß es seine abweichende Überzeugung, wie es ausdrücklich hervorhebt, auf Grund der weiteren Beweisaufnahme gewonnen hat. Im übrigen hat es seine Würdigung eingehend begründet, so daß ohne weiteres ersichtlich ist, worauf sich die abweichende Ansicht stützt.

b) Was den angeblichen Abschluß eines Schuldübernahmevertrages vor oder bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages

betrifft, so meint das Berufungsgericht, nicht feststellen zu können, daß bei den Gesprächen, die zwischen dem Beklagten zu 2 mit den Zeugen F. und Sch. über die Art der Geschäftsverbindung mit der Klägerin geführt worden seien, denen das Berufungsgericht aber eine verpflichtende Wirkung nicht beilegt, auch von einer Schuldübernahme die Rede gewesen sei. Den Aussagen des Zeugen F. ständen seine Einlassung in den Strafakten 54 Ms 78/57 der Staatsanwaltschaft Berlin gegenüber, nach der die Firma Sch. noch am 31. August 1956 eine Vorkasse von 10.000 DM erhalten habe, die praktisch auf die Firma P. (die Beklagte zu 1) übergegangen sei, sowie die Erklärung in den Strafakten, die an Sch. gegebenen Vorkassen hätten automatisch weiter für die P. KG gearbeitet. Ferner sei die Aussage der Zeugin Sch. in den Strafakten zu berücksichtigen, nach der Schulden nicht vorhanden gewesen seien, mithin von P. auch nicht übernommen worden seien.

Die Revision glaubt, es sei nicht verständlich, worin das Berufungsgericht den Widerspruch der Darstellungen des Zeugen F. gesehen habe. Es könne keinem Zweifel unterliegen, daß die Aussagen in den Strafverfahren die Richtigkeit der Aussagen des Zeugen vor dem Berufungsgericht geradezu bestätigten. Die Revision will damit wohl rügen, die Beweismwürdigung sei unmöglich und verstoße gegen die Denkgesetze. Das trifft aber nicht zu. Das Berufungsgericht meint offenbar, wenn F. im Strafverfahren die Ansicht geäußert habe, die Vorkassen seien "praktisch" oder "automatisch" auf die Beklagte zu 1 übergegangen, spreche das gegen eine ausdrückliche Vereinbarung. Dieser Schluß ist möglich. Hinsichtlich der Aussagen der Zeugin Sch. macht die Revision geltend, sie beruhe auf einem Irrtum über die Lage der Firma

Sch [REDACTED] im Zeitpunkt der Betriebsübernahme. Ob ein Irrtum der Zeugin vorgelegen hat, brauchte das Berufungsgericht indessen nicht zu entscheiden. War die Zeugin der Auffassung, eine Schuld der Firma Sch [REDACTED] habe nicht bestanden, liegt der Schluß nahe und konnte vom Berufungsgericht gezogen werden, daß Frau Sch [REDACTED] die Übernahme der Schuld auch nicht vereinbart habe.

c) Eine Schuldübernahme hat das Berufungsgericht auch nicht in den Verhandlungen finden können, die anlässlich der Gründung der Beklagten zu 1 bei dem Notar Dr. B [REDACTED] stattgefunden haben. Das Berufungsgericht folgt zwar ersichtlich der Bekundung des Zeugen Dr. B [REDACTED]. Dieser hat ausgesagt, auf seine Frage, ob denn kein Geld zur Verfügung stehe, habe F [REDACTED] erklärt, die Firma Sch [REDACTED] stehe in Geschäftsverbindung mit der Firma W [REDACTED] und habe von dieser eine Vorkasse in Höhe von 10 000 oder 15 000 DM erhalten. Mit diesem Gelde wolle die neue Firma P [REDACTED] das von der Firma Sch [REDACTED] entrierte Geschäft abwickeln. Diese Erklärung des F [REDACTED] habe auch der Beklagte zu 2 gehört. Ihm, dem Zeugen, sei erinnerlich, daß der Beklagte zu 2 dieser Erklärung nicht widersprochen habe. Er habe den Eindruck gehabt, daß er ihr zustimme. Das Berufungsgericht führt aber aus, diese Äußerung des F [REDACTED] habe nur der Beruhigung des Notars gedient und habe keinerlei rechtliche Wirkung gehabt. Abgesehen davon, daß die etwaige Vertragspartnerin Sch [REDACTED] nicht zugegen gewesen sei, könne aus dem Schweigen des Beklagten zu 2 zu der Äußerung des Zeugen F [REDACTED] nicht geschlossen werden, daß er in diesem Augenblick eine rechtlich verbindliche Schuldübernahme habe erklären wollen.

Die Revision meint demgegenüber, der Gedanke, die Erklärung des F [REDACTED] habe nur der Beruhigung des Dr. B [REDACTED]

gedient, sei schon deshalb abwegig, weil eine andere Grundlage für die wirtschaftliche Betätigung der Beklagten zu 1 als die Zusammenarbeit mit der Klägerin und die Finanzierung der Einkäufe durch die Klägerin nicht vorhanden gewesen sei. Die Äußerung des Zeugen F. [REDACTED] gegenüber dem Notar Dr. B. [REDACTED] stelle daher die einzige logische Erklärung über die wirtschaftlichen Vorstellungen der Gesellschafter der Beklagten zu 1 dar. Das Berufungsgericht habe deshalb davon ausgehen müssen, daß tatsächlich eine Einigung zwischen "den genannten Zeugen" (gemeint anscheinend die Zeugen Sch. [REDACTED] und F. [REDACTED]) und dem Beklagten zu 2 über die Übernahme der Vorkasse und der damit im Zusammenhang stehenden Verpflichtungen erfolgt sei.

Die Auslegung der Erklärung des Zeugen F. [REDACTED] und die Beurteilung des Verhaltens des Beklagten zu 2, die das Berufungsgericht vorgenommen hat, sind nur der beschränkten Nachprüfung zugänglich. Sie lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen. Wenn F. [REDACTED] erklärte, die zu gründende Beklagte zu 1 wolle mit dem von der Firma Sch. [REDACTED] gegebenen Betrage ein schon entriertes Geschäft (also auf Ankauf von Schrott gerichtetes Geschäft, das die Firma Sch. [REDACTED] schon eingegangen war,) abwickeln, so folgt daraus nicht zwingend, daß die Beklagte zu 1 die bindende Erklärung abgegeben habe, die Schuld der Firma Sch. [REDACTED] zu übernehmen. Höchstens ergibt sich daraus, daß die Beklagte zu 1 den von der Firma Sch. [REDACTED] schon angekauften Schrott der Klägerin ausliefern und den aus diesem Geschäft fließenden Gewinn erzielen wolle. Im übrigen hat die Klägerin auch nicht aufgezeigt, wie eine solche Erklärung gegenüber dem den Gesellschaftsvertrag beurkundenden Notar einen Vertrag mit Frau Sch. [REDACTED] über eine Schuldübernahme habe zustande kommen lassen.

d) Das Berufungsgericht hat bei seiner Würdigung eine Reihe von Beweisanzeichen behandelt, deren Würdigung die Revision ebenfalls mit Verfahrensrügen angreift.

So meint das Berufungsgericht, es sei nicht recht ersichtlich, weshalb der Zeuge F. [REDACTED] interessiert gewesen sein sollte, selbst für eine Schuld in der Zukunft eintreten zu müssen, für die bisher die Firma Sch. [REDACTED] rechtlich allein einzutreten gehabt habe, obwohl diese Firma tatsächlich nur der Mantel gewesen sei, der die eigenen Geschäfte des F. [REDACTED] zu decken gehabt habe, ähnlich wie es F. [REDACTED] auch bei der Gründung der Beklagten zu 1 geplant habe. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe übersehen, daß F. [REDACTED] Kommanditist der Beklagten habe werden sollen, daß also seine Haftung von vornherein auf seine Einlage begrenzt gewesen sei. Das ist zwar richtig, indessen trifft die Erwägung des Berufungsgerichts insofern das Richtige, als F. [REDACTED] an dem Gewinn der Beklagten zu 1 zur Hälfte beteiligt sein sollte und deshalb sehr wohl daran interessiert sein konnte, daß die Beklagte zu 1 nicht mit Schulden der Firma Sch. [REDACTED] belastet werde. Wenn die Revision ferner geltend macht, F. [REDACTED] habe befürchten müssen, daß er selbst für Schulden der Firma Sch. [REDACTED] haftbar gemacht werden oder die Klägerin Ansprüche der Firma Sch. [REDACTED] gegen ihn pfänden und sich überweisen lassen werde, so brauchte das Berufungsgericht diese Überlegungen nicht anzustellen. Die Revision hat selbst nicht vorgebracht, daß derartiges im Rechtsstreit als Grund für die Schuldübernahme angeführt worden sei. Aus dem gleichen Grunde brauchte es auch entgegen der Ansicht der Revision nicht dem Umstande nachzugehen, daß F. [REDACTED] mit Frau Sch. [REDACTED] verlobt gewesen sein soll und deshalb ein Interesse daran gehabt habe,

sie zu entlasten. Die Revision meint ferner, das Berufungsgericht habe erwägen müssen, daß die Beklagte zu 1 nur habe arbeiten können, wenn die Klägerin, wie es bei den Geschäftsbeziehungen mit der Firma Sch [REDACTED] der Fall gewesen sei, die Schrotteinkäufe vorfinanzierte. Eine solche Vorfinanzierung hätte aber die Beklagte zu 1 nicht erwarten können, wenn sie die Haftung für die Schulden der Firma Sch [REDACTED] nicht übernommen hätte. Solche Erwägungen hat das Berufungsgericht allerdings nicht ausdrücklich angestellt. Wie oben erwähnt, hat F [REDACTED] selbst sich indessen nur dahin geäußert, mit der erhaltenen Vorkasse habe die Beklagte zu 1 ein schon eingegangenes Geschäft der Firma Sch [REDACTED] abwickeln wollen. Das konnte, wie ebenfalls schon ausgeführt, bedeuten, daß die Beklagte zu 1 den schon für die Firma Sch [REDACTED] [REDACTED] angekauften Schrott an die Klägerin ausliefern wolle. Wäre das geschehen, hätte die Klägerin keinen Anlaß gehabt, nunmehr für neue mit der Beklagten zu 1 vorzunehmende Schrottgeschäfte dieser eine Vorkasse zu verweigern. Die Vorstellung, daß die Beklagte zu 1 die Schuld der Firma Sch [REDACTED] aus der Gewährung der Vorkasse nicht übernommen habe, daß andererseits der schon angekaufte Schrott nicht Eigentum der Beklagten zu 1 habe werden sollen, hat denn auch das Berufungsgericht in anderem Zusammenhange ausdrücklich bei der Prüfung der Beweisanzeichen verwertet.

e) Das Berufungsgericht hebt nämlich hervor, daß weder in der Eröffnungsbilanz noch in der von F [REDACTED] und dem Beklagten zu 2 unterzeichneten Eröffnungsinventur die Geldbeträge und die angeblich im Zusammenhang mit der Schuldübernahme bestehenden Schrottbestände im Werte von rund 5000 DM in irgend einer Form in Erscheinung traten. Auch in einem Journal seien die Vorkassen oder

Schrottbestände überhaupt nicht eingetragen gewesen, vielmehr sei in einem Journal unter dem 1. September 1956 eine Einlage des F. [REDACTED] als "Darlehen per Kasse" von 10 000 DM verzeichnet gewesen. Diese Tatsache durfte das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision Bedeutung beimessen, ohne die Aussage des Zeugen E. [REDACTED], des früheren Buchhalters der Beklagten zu 1, zu werten, auf dem Postscheckkonto des Zeugen F. [REDACTED] sei ein Betrag von 10 000 DM vorhanden gewesen und die Beklagte zu 1 habe Schrott im Werte von 6 bis 7000 DM übernommen. Selbst wenn der Zeuge E. [REDACTED] der Meinung gewesen ist, 10000 DM auf dem Konto des F. [REDACTED], das anfänglich zugleich als Konto der Beklagten zu 1 benutzt worden ist, hätten nicht lediglich zur Abwicklung des von der Firma Sch. [REDACTED] eingeleiteten Geschäfts gedient und der Schrott sei Eigentum der Beklagten zu 1 gewesen, so schließt das doch die Würdigung nicht aus, daß jedenfalls bei Aufstellung der Eröffnungsbilanz und der unter Mitwirkung von F. [REDACTED] und dem Beklagten zu 2 zustande gekommenen Eröffnungsinventur ein anderer Gedanke zum Ausdruck gebracht worden ist. Das Berufungsgericht war nicht gehindert, diesem Umstand nicht nur für das Innenverhältnis der Gesellschafter, sondern auch für die Beurteilung dessen, was die Gesellschafter gegenüber Dritten haben erklären wollen, Gewicht beizulegen. Im übrigen hat das Berufungsgericht, insoweit für die Revision unangreifbar, festgestellt, dem Beklagten zu 2 sei offensichtlich aus den Erklärungen seines Mitgesellschafter F. [REDACTED] und der Frau Sch. [REDACTED] nur soviel hinsichtlich der Vorkassen bekannt gewesen, daß der hierfür angeschaffte Schrott bereits vorhanden sei und der Klägerin zur Verfügung stehe. Ohne Rechtsirrtum schließt das Berufungsgericht, der Beklagte zu 2 habe aus den Erklärungen entnehmen können, daß allenfalls die

neu zu gründende Kommanditgesellschaft nur noch ihren Namen für die Abwicklung dieses Geschäfts hergebe.

Eine andere Frage ist, ob der Beklagten zu 1 in der Endabrechnung aus dem Verkauf der angeblich übernommenen 31,604 to Schrott an die Klägerin ein Betrag von 5293,67 DM gutgebracht worden ist. Wenn es zu Unrecht geschehen wäre, könnte das, wie noch zu erörtern ist, dazu führen, daß der Klägerin auf Grund einer berechtigten Abrechnung ein Anspruch auf Zahlung dieses Betrages zusteht. Für die Prüfung, ob die Beklagte zu 1 die Schuld der Firma Sch [REDACTED] übernommen hat, besagt es nichts. Fehl geht nämlich das Vorbringen der Revision, der Beklagte zu 2 habe sich während des gesamten Rechtsstreits niemals dagegen verwahrt, daß die Klägerin der Beklagten zu 1 einen Betrag von 5293,67 DM unter dem 1. September 1956 als Gegenwert für 31,604 to Schrott gutgeschrieben habe, den die Firma Sch [REDACTED] der Beklagten zu 1 überlassen und den diese an die Klägerin geliefert habe. Richtig ist zwar, daß sich ein solcher Posten in der mit der Berufungsbegründung der Klägerin vom 3. Oktober 1957 überreichten Aufstellung findet. Diese Aufstellung stimmt indessen mit dem der Beklagten zu 1 zugegangenen Kontoauszug vom 22. November 1956 nicht überein. In diesem wird der Beklagten laut Rechnung vom 29. September 1956 ein Betrag von 34 157,69 DM gutgebracht. Diese Rechnung enthält aber ebensowenig wie die mit Schriftsatz der Klägerin vom 23. April 1957 überreichte weitere Aufstellung über Lieferungen der Beklagten zu 1 einen Posten von 5293,67 DM. Bei Übersendung des Auszuges vom 22. November 1956 konnte der Beklagte zu 2 also nicht ersehen, daß die Klägerin der Beklagten zu 1 den angeblich von der Firma Sch [REDACTED] übernommenen Schrott gutbringen wollte. Es trifft auch nicht zu, daß die Beklagten der mit der Berufungsbegründung überreichten Aufstellung nicht widersprochen

hätten. Vielmehr haben sie in der Erwiderung vom 28. Dezember 1957 ausdrücklich vorgetragen, rund 31 to Schrott seien von der Firma Sch[REDACTED] an die Klägerin geliefert und im Hafen für die Klägerin verladen worden, damit habe die Beklagte zu 1 nichts zu tun. In diesem Vorbringen liegt sinngemäß auch ein Bestreiten der Richtigkeit des mit der Berufungsbegründung überreichten Auszuges.

f) Daraus, daß dem Beklagten zu 2 bei einigen Besprechungen mit dem Zweigstellenleiter K[REDACTED] der Klägerin ab Oktober 1956 der jeweilige Kontostand mitgeteilt sein soll, sowie aus einer etwaigen Unterrichtung über den Kontostand durch Übersendung von Auszügen lasse sich, so meint das Berufungsgericht, eine Schuldübernahme nicht herleiten. Der Beklagte zu 2 habe annehmen dürfen, daß den Vorkassen entsprechende Warenlieferungen gegenüberständen. Hinzukomme, daß die Durchführung der jeweiligen Geschäfte für den Beklagten zu 2 kaum übersehbar gewesen sei, da die Abrechnung nur einmal monatlich erfolgt und noch dazu von der Klägerin selbst auf Rechnungsformularen der Beklagten zu 1 vorgenommen worden sei. Zwar hätten die Beklagten nicht zu beweisen vermocht, daß sie unmittelbar nach Empfang des Kontoauszuges vom 22. November 1956 der Vorbelastung mit etwa 15 000 DM widersprochen hätten. Aus den Bekundungen des Zeugen B[REDACTED] ergebe sich nur ein erfolgloses und den Inhalt des Anrufes nicht genügend erkennbar machendes Gespräch mit einer anscheinend nicht im Bild befindlichen Angestellten der Klägerin. Jedoch zeige der übrige Sachverhalt, insbesondere das Schreiben des Beklagten zu 2 vom 2. Januar 1957, in dem er um Aufklärung über die Vorbelastung gebeten habe, daß er keine rechten Vorstellungen über den Inhalt der Vorbelastung und ihre Auswirkungen gehabt habe. Wie wenig die Klägerin

selbst eine Schuldübernahme, an der der Beklagte zu 2 mit eigenen Willenserklärungen hätte beteiligt sein müssen, als vorliegend angesehen habe; beweise ihr Schreiben vom 3. Januar 1957, in dem sie mit keinem Wort auf Umstände hingewiesen habe, aus denen eine Schuldübernahme hätte gefolgert werden können. Vielmehr habe sie mit dem Hinweis auf die "im Einverständnis mit Herrn F. [REDACTED] erfolgte Umbuchung" einen Tatbestand vorgetragen, der erkennen lasse, daß sie Erklärungen oder ein Verhalten des Beklagten zu 2 in Verbindung mit Äußerungen des Mitgesellschafters F. [REDACTED] bisher nicht als eine Schuldübernahme angesehen habe.

Gegenüber diesen Feststellungen bringt die Revision vor, das Berufungsgericht habe aus der Aussage des Zeugen Dr. B. [REDACTED] schließen müssen, daß der Beklagte zu 2 sich über den Rechtsgrund und den Umfang einer übernommenen Haftung im klaren gewesen sei. Mit dieser Rüge kann die Revision aber nicht gehört werden, da sie in unzulässiger Weise die dem Tatsachenrichter vorbehaltene Würdigung angreift. Das Berufungsgericht hat, wie oben zu c erwähnt, aus der Bekundung des Zeugen Dr. B. [REDACTED] gerade nicht die Überzeugung gewinnen können, der Beklagte zu 2 habe sich auf Grund der bei den Verhandlungen bei dem Zeugen F. [REDACTED] dem Dr. B. [REDACTED] gegenüber abgegebenen Erklärung ein klares Bild von einer Haftungsübernahme gemacht.

g) Schließlich hat das Berufungsgericht auch die Vorgänge anlässlich einer Besprechung bei dem Notar Dr. B. [REDACTED] im Januar 1957 erörtert. Es führt aus, die Zeugen Dr. W. [REDACTED], Dr. F. [REDACTED] und S. [REDACTED] hätten im wesentlichen nur bekunden können, daß man allerseits von einer Schuld der Beklagten zu 1 ausgegangen sei. Entscheidend sei aber allein, ob der konkrete Schuldgrund erörtert worden sei. In dieser Richtung lasse aber das Beweisergebnis keine

einwandfreien Feststellungen zu. Dabei würdigt das Berufungsgericht, daß die klaren Aktenvermerke des bei den meisten Besprechungen zugegen gewesenen Rechtsanwalts We [REDACTED] vom 12. und 14. Januar 1957 ergäben, einer Schuld begründung aus Schuldübernahme sei stets widersprochen worden. Das liege zudem auf der Hand, nachdem der Beklagte zu 2 bereits durch seine Schreiben vom 2. und 6. Januar 1957 sich gegen eine Vorbelastung mit rund 15 000 DM gewandt habe.

Auch insoweit bewegen sich die Rügen der Revision, die diese Würdigung angreift, auf dem ihr verschlossenen Gebiet der Tatsachenwertung. Die Revision meint lediglich, in Anbetracht der übereinstimmenden Aussagen der Zeugen Dr. W [REDACTED], Dr. B [REDACTED] und S [REDACTED] habe das Berufungsgericht nicht die erwähnten Feststellungen treffen können und habe den Aktenvermerken des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten keine Bedeutung beimessen dürfen. Damit kann die Revision aber nicht gehört werden.

2. a) Das Berufungsgericht sieht auch nicht als erwiesen an, daß eine Schuldübernahme durch Vertrag zwischen der Klägerin als Gläubigerin der Firma Sch [REDACTED] und der Beklagten zu 1 nach § 414 BGB zustande gekommen ist. Es führt aus, mit der Zusendung des vom Geschäftsführer F [REDACTED] allein unterzeichneten Schreibens vom 2. Oktober 1956 sei eine Schuldübernahme nicht zustande gekommen, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt habe. Das Landgericht hatte erörtert, der Wortlaut des Schreibens allein gebe dafür nichts her. Die Aufforderung, die bisher unter der Firma Sch [REDACTED] geführten Konten auf die Beklagte zu 1 zu ändern, besage nichts darüber, daß die Beklagte zu 1 für die Schulden der Firma Sch [REDACTED] aufkommen wolle. Ebensowenig seien Umstände neben dem Erklärungs wortlaut ersichtlich noch von der Klägerin vorgetragen,

nach denen der Zeuge K [REDACTED] die Erklärungen zu Recht in dem Sinne einer Zahlungsverpflichtung habe auffassen dürfen. Der Umstand, daß die Beklagte zu 1 die Geschäftsverbindung fortgeführt habe, die zwischen der Klägerin und der Firma Sch [REDACTED] bestanden habe, sei für diese Annahme nicht ausreichend. Das ergebe sich aus § 25 HGB. Nach dieser Vorschrift genüge das Fortführen des Handelsgeschäfts zur Schuldübernahme nicht, vielmehr müsse der Erwerber die Firma fortführen oder die Schuldübernahme erklären. Deshalb könne die Mitteilung des Geschäftserwerbs nicht den Sinn einer Schuldübernahme haben. Die Aufforderung, die Konten zu ändern, trage der geänderten tatsächlichen Sachlage Rechnung, habe aber mit einer Schuldübernahme nichts zu tun.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe übersehen, daß dem Schreiben eine Besprechung zwischen K [REDACTED] und F [REDACTED] vorausgegangen sei, in der F [REDACTED] erklärt habe, daß das Geschäft der Firma Sch [REDACTED] jetzt von der Beklagten zu 1 weitergeführt werde und das Konto umgeschrieben werden solle, und in der K [REDACTED] verlangt habe, daß ihm dies schriftlich bestätigt werde. Die Revision meint, die Erklärung, das Konto solle auf den Namen der Beklagten zu 1 weitergeführt werden, könne keinen anderen Sinn haben als den einer Schuldübernahme. Es sei selbstverständlich gewesen, daß K [REDACTED] zunächst die Ausgleichung des Saldos der Firma Sch [REDACTED] verlangt habe, bevor er sich mit F [REDACTED] auf neue, von der alten Geschäftsverbindung unabhängige Geschäfte eingelassen habe. Damit kann die Revision aber keinen Erfolg haben. Es handelt sich bei der Würdigung des Schreibens vom 2. Oktober 1956 um die nur der beschränkten Nachprüfung zugängliche Auslegung einer Individualerklärung. Dafür, daß das Berufungsgericht die Umstände übersehen hat, die zu der Übersendung

des Schreibens vom 2. Oktober 1956 geführt haben, liegen keine Anhaltspunkte vor. Die Auslegung des Schreibens ist, zumal unter dem vom Berufungsgericht verwerteten Gesichtspunkt, daß die Beklagte zu 1 nur die von der Firma Sch[REDACTED] schon eingegangenen Geschäfte noch abwickeln sollte, möglich. Die Klägerin etwa nach § 139 ZPO zu befragen, ob sie noch Beweis dafür antreten wolle, daß F[REDACTED] bei seiner Erklärung davon ausgegangen sei, das Konto der Beklagten zu 1 werde mit der Verbindlichkeit der Firma Sch[REDACTED] belastet werden, bestand entgegen der Ansicht der Revision für das Berufungsgericht kein Anlaß. Über die Bedeutung des Schreibens vom 2. Oktober 1956 haben die Parteien eingehend verhandelt und F[REDACTED] ist als Zeuge vernommen worden. Die Klägerin hätte die Möglichkeit gehabt, an ihn Fragen zu richten, wenn sie noch einen Punkt für aufklärungsbedürftig gehalten hätte.

b) Das Berufungsgericht hat seinen Erörterungen hinzugefügt, nach den getroffenen Feststellungen habe der Beklagte zu 2 nichts von einer etwa zu übernehmenden Schuld der Frau Sch[REDACTED] gewußt, es könne daher nicht unterstellt werden, daß er seinen allein nicht zur Geschäftsführung befugten Mitgesellschafter F[REDACTED] zu der Abgabe einer Schuldübernahmeerklärung ermächtigt habe. Die Revision meint, das Berufungsgericht gehe selbst davon aus, daß der Beklagte zu 2 dem Zeugen F[REDACTED] nur als Strohmann habe dienen sollen, daß F[REDACTED] die Geschäftsführung nach seinem Willen betrieben, die Kasse allein verwaltet und wenigstens am Anfang völlig allein gehandelt habe. Dann aber entspreche es der Lebenserfahrung, daß F[REDACTED] auch die Befugnis gehabt habe, die Beklagte zu 1 allein zu vertreten.

Richtig ist, daß auch bei Gesamtvertretung ein Gesellschafter dem anderen die Vollmacht erteilen kann,

für ihn Erklärungen namens der Gesellschaft abzugeben. Soweit die Revision geltend machen will, der Beklagte zu 2 habe F. ausdrücklich Vollmacht erteilt, einen Schuldübernahmevertrag zu 1 zu schließen, ist das Revisionsgericht aber an die entgegenstehende Feststellung des Berufungsgerichts gebunden.

Die Revision glaubt weiter, es liege wenigstens der Tatbestand einer Duldungsvollmacht, zumindest aber einer Anscheinsvollmacht vor, und macht dazu geltend, die Klägerin habe unter Beweis gestellt, daß der Beklagte zu 2 gegen das ständige alleinige Auftreten des F. gegenüber Dritten bis Ende 1956 nichts unternommen habe. Das alleinige Handeln des F. habe dem Beklagten zu 2 nicht verborgen geblieben sein können. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht den Beweisantritt übergangen habe. Ein Verfahrensverstoß liegt aber nicht vor. Allerdings hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Beklagte zu 2 nach der Absicht des F., der seine eigenen Ziele verfolgte, als Strohmann nur seinen Namen hergeben sollen. Das Berufungsgericht hat aber nicht festgestellt, und es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, daß der Beklagte zu 2, der nach dem Gesellschaftsvertrage seine Lastenausgleichsansprüche einbringen sollte, sich mit einer solchen Rolle hat begnügen wollen. Dem steht auch die ausdrückliche Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, wonach beide nur zusammen geschäftsführungsbefugt sind, entgegen. Im übrigen hat das Berufungsgericht, wenn es auf die nach seiner Ansicht zutreffenden Ausführungen des Landgerichts, daß eine Schuldübernahme nicht zustande gekommen sei, verweist, sich auch die Ausführungen des Landgerichts in diesem Punkte zu eigen gemacht. Das Landgericht hatte dargelegt, zwar habe der

Beklagte zu 2 dadurch, daß er es dem Zeugen F. überlassen habe, die Schrottgeschäfte zu tätigen, ihm Handlungsvollmacht erteilt. Insoweit liege eine sogenannte Duldungsvollmacht vor, so daß es der Annahme einer Vollmacht kraft Rechtsscheins nicht bedürfe. Der Handlungsbevollmächtigte sei aber nur zu den üblichen Geschäften und Rechtshandlungen bevollmächtigt, die der Betrieb des von seinem Vollmachtgeber geführten Handelsgeschäftes gewöhnlich mit sich bringe. Die Übernahme von Schulden eines Dritten im Zusammenhang mit der Geschäftsgründung gehöre aber nicht zu den üblichen Geschäften. Es handele sich vielmehr um ein außergewöhnliches Geschäft, das die Gründung betreffe und nicht den laufenden Geschäftsbetrieb. Diese auf tatsächlichem Gebiet liegende Würdigung des Berufungsgerichts läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Dafür, daß der Beklagte zu 2 bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen können, F. nehme nicht nur die Handlungen vor, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringe, sondern gebe für den Beklagten zu 2 und damit für die Gesellschaft auch Erklärungen ab, die diesen Rahmen überschreiten, und dafür, daß die Klägerin darauf habe vertrauen dürfen, F. besitze Vollmacht des anderen Gesellschafters zu außergewöhnlichen Geschäften, hat die Klägerin nichts vorgetragen. In dieser Hinsicht hat die Revision auch eine Rüge nicht vorgebracht. Im Schriftsatz vom 3. Oktober 1957 hat die Klägerin vielmehr lediglich vorgetragen, F. sei nicht nur ihr gegenüber, sondern auch gegenüber den übrigen Geschäftspartnern der Beklagten zu 1 als allein handelnder Gesellschafter aufgetreten. Damit hat die Klägerin erkennbar nur die gewöhnlichen im Betriebe der Beklagten zu 1 vorgekommenen Handelsgeschäfte gemeint. Soweit es sich aber um den Abschluß außergewöhnlicher Vereinbarungen handelte, war es Sache der Klägerin,

sich nach der Vertretungsbefugnis des F. zu erkundigen.

c) Die Revision macht schließlich geltend, der Beklagte zu 2 habe die Erklärung des F. gegenüber dem Zeugen K. stillschweigend genehmigt. Eine solche Genehmigung will sie in dem Verhalten des Beklagten zu 2 anlässlich einer Besprechung im November 1956, wobei ihm der Kontostand bekannt gegeben sein soll, sehen. Auch damit kann die Revision nicht gehört werden. Das Berufungsgericht hat, wie schon oben zu 1 f. ausgeführt, bindend festgestellt, daß dem Beklagten zu 2 eine klare Übersicht gefehlt habe, da die Durchführung der jeweiligen Geschäfte für ihn kaum übersehbar gewesen sei und die monatlichen Abrechnungen eine deutliche Kennzeichnung der Vorbelastung mit rund 15 000 DM nicht enthalten hätten.

II. Die Revision vermißt eine Prüfung des Sachverhalts daraufhin, ob die Beklagten den von der Klägerin geforderten Betrag aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Verschuldens bei Vertragsschluß oder positiver Vertragsverletzung oder wegen sittenwidriger Schadenszufügung schulden. Sie trägt vor, sowohl F. als auch der Beklagte zu 2 seien sich darüber klar gewesen, daß nach der Übernahme der wesentlichen Aktivwerte der Firma Sch. diese außerstande gesetzt worden sei, ihre Verbindlichkeiten gegenüber der Klägerin zu erfüllen. Da die Beklagte zu 1 und ihre Gesellschafter den Anschein erweckt hätten, daß die Beklagte zu 1 für die Schulden der Firma Sch. einstehe, hätten sie verhindert, daß die Klägerin rechtzeitig die auf dem Postscheckkonto des F. noch vorhandenen 10 000 DM in Anspruch genommen habe. Damit wäre der Schaden der Klägerin beseitigt worden, da der Rest der Vorkasse mit den noch vorhandenen rund 31 to Schrott hätte verrechnet werden können.

Ansprüche aus unerlaubter Handlung und schuldhafter Vertragsverletzung hat die Klägerin unter diesem Gesichtspunkt vor dem Landgericht und dem Berufungsgericht indes- sen nicht geltend gemacht. Ihr Tatsachenvortrag enthält auch nicht die schlüssige Begründung einer Schadensersatz- forderung. Im Rechtsstreit hat die Klägerin, wie auch der Tatbestand des angefochtenen Urteils wiedergibt, nur vor- gebracht, die Beklagten seien einmal auf Grund einer Schuldübernahme verpflichtet, für die Schuld der Firma Sch [REDACTED] einzutreten, zum anderen hafteten sie aus Vertragsverletzung oder unerlaubter Handlung, weil sie zweckgebundene Vorkassen, die die Beklagte zu 1 im Dezember 1956 für den Schrottankauf bei der Osthavellän- dischen Eisenbahn erhalten habe, zum Teil anderweitig ver- wandt und bereits für sie, die Klägerin, erworbenen Schrott an andere Händler veräußert hätten. Was diesen letzten Punkt der Schadensersatzforderung betrifft, hat das Beru- fungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht an- genommen, daß ein Schaden der Klägerin nicht vorliege. Insoweit hat die Revision auch keine Beanstandungen er- hoben. Diese geltend gemachten Schadensersatzansprüche haben also mit denen, die die Revision nunmehr berücksich- tigt wissen will, nichts zu tun. Dafür, daß die Beklagte zu 1 durch ihre vertretungsberechtigten Gesellschafter im Zusammenhang mit dem zwischen der Beklagten zu 1 und der Firma Sch [REDACTED] geschlossenen Verträge Pflich- ten, die durch Vertragsverhandlungen oder Vertrag gegenü- ber der Klägerin begründet worden sind, verletzt habe, fehlt es an einem Vortrag der Klägerin. Ebenso hat die Klägerin nicht behauptet, daß Tatsachen vorlägen, auf Grund deren die Beklagte zu 1 für unerlaubte Handlungen ihrer Gesellschafter einzustehen habe. Bei Behandlung der Schuldübernahme hatte allerdings der erkennende Be- nat im Urteil vom 8. Dezember 1959 darauf hingewiesen,

es sei denkbar, daß im Einzelfall ein Gläubiger im Vertrauen auf die Mitteilung der Schuldübernahme es unterlassen habe, von dem ursprünglichen Schuldner die Forderung einzuziehen, und daß es gegen Treu und Glauben verstoße, wenn der Schuldübernehmer, dem das Vertrauen des Gläubigers bekannt gewesen sei, sich zu einer Zeit, in der ein Vorgehen gegen den ursprünglichen Schuldner keinen Erfolg mehr verspreche, seine Leistung wegen einer Unwirksamkeit des Schuldübernahmevertrages verweigere. Unter diesem Gesichtspunkt hatte der Senat auf das Vorbringen der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 29. März 1957 hingewiesen. Dort hat die Klägerin behauptet, zur Zeit der Übernahme der Vermögensgegenstände der Firma Sch [REDACTED] hätte, wenn die Beklagte zu 1 nicht aufgetreten wäre, die noch ausstehende Forderung der Klägerin bei der Firma Sch [REDACTED] ohne weiteres eingezogen werden können; denn auf dem Platz der Firma Sch [REDACTED] habe sich noch ein Schrottbestand im Werte von mindestens 7000 DM befunden, außerdem hätte der noch vorhandene Restbetrag aus den Vorkassen der Klägerin von der Firma Sch [REDACTED] zurückgewährt werden können. Auf diesen Vortrag ist die Klägerin aber nach Zurückweisung der Sache in der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht nicht mehr zurückgekommen. Außerdem liegt ein grundlegender Unterschied tatbestandsmäßig vor, je nachdem, ob der Gläubiger sich darauf beruft, der Schuldübernehmer, der die Unwirksamkeit der Schuldübernahme geltend macht, begehe eine unzulässige Rechtsausübung, oder ob er unabhängig von der Schuldübernahme ein vertragliches oder außervertragliches Verschulden des Vertragsgegners behauptet. Das Geltendmachen der Schadensersatzforderung im Revisionsrechtszuge stellt daher eine unzulässige Klageänderung dar.

B.

1. Die Revision ist der Ansicht, der Klageanspruch sei in Höhe von 5293,67 DM selbst dann begründet, wenn die Auffassung des angefochtenen Urteils und der Vortrag der Beklagten richtig wären. Sie trägt vor, der Schlußsaldo aus den Geschäften der Parteien mit 15 509,67 DM habe zur Grundlage, daß der Beklagten zu 1 der Wert des angeblich von der Firma Sch [REDACTED] übernommenen und von dieser der Klägerin noch nicht bezahlten Schrottbestandes im Werte von 5293,67 DM gutgeschrieben worden sei. Habe die Beklagte zu 1, wie sie behaupte, den Schrottbestand nicht übernommen, sei die Gutschrift unbegründet. Die Beklagten schuldeten unter diesen Umständen den gutgebrachten Betrag.

2. Diesem Vorbringen der Revision ist der Erfolg nicht zu versagen. Die Klägerin hat mit der Berufungsbegründungsschrift eine Aufstellung über tägliche Lieferungen und Zahlungen überreicht, in der sich unter dem 1. September 1956 eine Gutschrift über 5293,67 DM für Schrott der Firma Sch [REDACTED] findet. Der Vortrag der Klägerin ist dahin zu verstehen - und so muß auch in der Tat die Gutschrift angesehen werden -, daß die Beklagte zu 1 den von der Firma Sch [REDACTED] übernommenen Schrott an sie, die Klägerin, verkauft habe und ihr dafür der Kaufpreis mit dem Betrage von 5293,67 DM gutgebracht worden sei. Hatte aber die Beklagte zu 1 den Schrott von der Firma Sch [REDACTED] tatsächlich nicht erhalten, so konnte sie ihn auch nicht auf eigene Rechnung verkaufen. Den Verkauf dieses Postens Schrott hätte dann, wie anzunehmen ist, F [REDACTED] noch für Rechnung der Firma Sch [REDACTED] abgewickelt. So haben die Beklagten den Vorgang auch im Schriftsatz vom 22. November 1960 dargestellt. Danach

soll die Firma Sch [REDACTED] im August 1956 mit den B [REDACTED] (B [REDACTED]) einen Vertrag auf Lieferung von Schienen abgeschlossen haben, die an die Klägerin hätten weitergehen sollen. Die Klägerin habe, so behaupten die Beklagten, am 28. August 1956 über F [REDACTED] an die Firma Sch [REDACTED] 10 000 DM gezahlt, die F [REDACTED] unter Abzug eines Teiles an die B [REDACTED] zur Deckung alter Schulden weitergeleitet habe. Die B [REDACTED] habe am 30. August, 1. September und 3. September 1956 insgesamt 49,550 to Schrott geliefert, die sofort für die Klägerin in einen von ihr bereitgestellten Kahn verladen worden seien. Im Schriftsatz vom 25. April 1960 haben die Beklagten ferner unter Bezugnahme auf ihren Schriftsatz vom 23. März 1960 ausdrücklich vorgetragen, der von der Klägerin in ihrer Aufstellung angeführte Bestand von 31,604 to Schrott im Werte von 5293,67 DM sei nicht übernommen worden, mit dem Schrott, den die Firma Sch [REDACTED] in ein Schiff verladen und an die Klägerin geliefert habe, habe die Beklagte zu 1 nichts zu tun.

Die Beklagten beanspruchen also für den Fall, daß das Gericht ihrer Auffassung folgt, selbst nicht die Gutschrift des Betrages von 5293,67 DM. Unter dieser Voraussetzung wäre die Gutschrift, wenn sie dem Kontostand von 15 509,67 DM, den die Schlußabrechnung zu Lasten der Beklagten zu 1 ausweist, tatsächlich zu Grunde läge, rückgängig zu machen. Von diesem Blickpunkt aus hat das Berufungsgericht die von der Klägerin zur Grundlage ihrer Klage gemachte Abrechnung und den beiderseitigen Parteivortrag nicht gewürdigt. Der erkennende Senat ist zu einer eigenen Beurteilung nicht in der Lage. Die Beklagten haben die Richtigkeit der von der Klägerin überreichten Aufstellung, in der sich die Gutschrift über 5293,67 DM befindet, bestritten. Wie schon oben zu A I 1 e erwähnt,

stimmt diese Aufstellung mit dem der Beklagten zu 1 vor dem Rechtsstreit zugegangenen Rechnungsauszuge vom 22. November 1956 nicht überein. Dieser enthält als Gutschrift nur einen Posten von 34 157,69 DM, dessen Zusammensetzung sich aus der Rechnung vom 29. September 1956 ergibt. Diese Rechnung weist aber eine Gutschrift von 5293,67 DM nicht auf. Das Berufungsgericht, an das insoweit die Sache zurückverwiesen werden muß, wird daher zu prüfen haben, was es mit der angeblichen Gutschrift von 5293,67 DM auf sich hat. Sollte danach eine Forderung der Klägerin bestehen, so bedarf es möglicherweise auch eines Eingehens auf die von den Beklagten zur Aufrechnung gestellten Ansprüche.

3. Die Abrechnung der Klägerin schließt mit einem Betrage von 15 509,67 DM zu ihren Gunsten. Wäre der Beklagten zu 1 ein Betrag von 5293,67 DM irrtümlich gutgeschrieben, würde sich der Endbetrag rechnerisch auf 20 803,34 DM erhöhen. Davon gehen ab die Beträge, mit denen die Beklagte zu 1 als übernommenen Schulden der Firma Sch [REDACTED] zu Unrecht belastet worden ist. Es sind dies der zu A behandelte Betrag von 15 390,94 DM sowie Beträge von 10,50 DM und 155 DM, zusammen also 15 556,44 DM. Die beiden letzten Beträge sind nach den insoweit nicht angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts ebenfalls Schulden der Firma Sch [REDACTED]. Die Forderung der Klägerin aus der Geschäftsverbindung kann sich daher allenfalls noch auf $(20\ 803,34 - 15\ 556,44 =) 5246,90$ DM belaufen. Da die Klägerin Zahlung von 15 500 DM begehrt, ist die Revision begründet, soweit die Klägerin durch das angefochtene Urteil in Höhe von mehr als 10 253,10 DM mit der Klage abgewiesen worden ist. In diesem Umfang ist die Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Im übrigen ist die Revision zurückzuweisen.

C.

Da die Klägerin mit etwa zwei Dritteln ihrer Klageforderung rechtskräftig abgewiesen ist, hat sie zu diesem Teil nach §§ 92, 97 ZPO die Kosten aller Rechtszüge einschließlich des ersten Revisionsverfahrens zu tragen. Über das restliche Drittel hat das Berufungsgericht nach der erneuten Verhandlung der Sache zu entscheiden.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Spieler Dr. Mezger Dr. Messner