

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 240/64

URTEIL

Verkündet am

14. Juli 1966
Scheibl, Justiz-
obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der offenen Handelsgesellschaft "D [REDACTED]", Papierstoffgesellschaft Dr. A [REDACTED] & Sohn, vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter, den Kaufmann Werner A [REDACTED], B [REDACTED] ([REDACTED]), Am J [REDACTED] [REDACTED],
2. des Kaufmanns Werner A [REDACTED], ebenda,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die A [REDACTED] B [REDACTED] Aktiengesellschaft, vertreten durch die Vorstandsmitglieder Gerhard M [REDACTED] und Dr. Werner S [REDACTED], B [REDACTED] ([REDACTED]), H [REDACTED] [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Gähtgens, Keeler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 13. März 1964 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges werden den Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die jetzt die Firma "A [REDACTED] B [REDACTED] AG" führt, ist im Jahre 1959 als eine Tochtergesellschaft der B [REDACTED] B [REDACTED]-AG unter der Firma "A [REDACTED] F [REDACTED] - und V [REDACTED]-GmbH" im Zuge der vom Senat des Landes Berlin beschlossenen Bevorratung Berlins mit Ernährungs- und Bedarfsgütern gegründet worden. Die Beklagte zu 1) (im folgenden: die Gesellschaft) ist eine offene Handelsgesellschaft, die einen Handel mit Papierstoffen betreibt. Der Beklagte zu 2) ist ihr Gesellschafter.

Am 24. April 1959 schloß die Gesellschaft einen Bevorratungsvertrag mit dem Lande Berlin, vertreten durch den Senator für Wirtschaft und Kredit, durch den sie sich verpflichtete, Zellstoffwatte, Kartonagen und Garn in be-

- 3 -

stimmten Mengen zu bestmöglichen Bedingungen auf eigene Rechnung und Gefahr zu erwerben und in Berlin auf unbestimmte Zeit auf Lager zu nehmen. In diesem Vertrage heißt es u.a.:

" § 3

Zum Einkauf der Waren und zur Zahlung der Kosten für Fracht und Verpackung und der üblichen Transportversicherung gewährt die A [REDACTED] F [REDACTED] - und V [REDACTED] - Gesellschaft mit beschränkter Haftung der "Firma" einen zinslosen und kostenfreien Kredit bis zur Höhe von

ca. 45.000,-- DM.

Zu diesem Zweck werden zwischen der Bank und der Firma ein Kreditvertrag und zur Sicherung des Kredits ein Sicherungsübereignungsvertrag abgeschlossen.

§ 18

Die "Firma" ist verpflichtet, den gewährten Kredit in dem Maße zurückzuzahlen, wie sie die Waren entnimmt. Die Zahlung hat jeweils zum 15. des der Entnahme folgenden Monats zu erfolgen. Für nicht rechtzeitig eingehende Rückzahlungsbeträge sind - unbeschadet der sonstigen Folgen - Verzugszinsen in Höhe von 2 % über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank an die "Bank" zu zahlen.

§ 24

Ein Austritt aus diesem Vertrag ist für beide Teile während der Dauer der Vorratshaltung mit einer Kündigungsfrist von 3 Monaten möglich. Eine Verletzung des Vertrages durch die "Firma" berechtigt den "Senator" zur fristlosen Kündigung.

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



Zu diesem Vertrag haben das Land Berlin und die Gesellschaft außerdem eine Protokollerklärung abgegeben, die folgenden Wortlaut hat:

"Für die durch die Reservebildung entstehenden Kosten der Lagerhaltung gewährt der "Senat" der "Firma" folgende Pauschbeträge:

- 1) Miete für die zusätzlich von der BMW-Maschinenfabrik, S [REDACTED], übernommenen ca. 270 qm Raum ein Mietzins in Höhe von DM 0,50 pro qm und Monat laut Mietvertrag.
- 2) Für die Herrichtung des Lagers in den übernommenen Mieträumen ein Pauschbetrag von DM 200,--.
- 3) Für Einlagerungskosten und Lagerüberwachung gewährt der "Senat" einmalig eine Vergütung von DM 2,-- pro 100 kg (Zellstoffwatte). Weitere Kosten werden für die Dauer der Lagerbevorratung nicht vergütet (außer Auslagerungskosten)."

Daraufhin räumte die Klägerin laut ihrem Schreiben vom 2. Mai 1959 der Gesellschaft einen zinslosen und kostenfreien Kredit bis zu 45.000,-- DM ein mit der Maßgabe, daß alle für die Gesellschaft bestimmten Warenrechnungen von der Klägerin unmittelbar beglichen werden sollten und der Kredit nach den Bestimmungen des Bevorratungsvertrages abzuwickeln sei. Die Gesellschaft erklärte sich mit dem Inhalt dieses Schreibens mit ihrem Schreiben vom 14. Mai 1959 einverstanden. Ebenfalls unter dem 14. Mai 1959 schlossen die Klägerin und die Gesellschaft einen Sicherungsübereignungsvertrag in dem es am Schluß in § 16 heißt:

"Für die Übereignung und das Sicherungsgut gelten

- 1) die Bestimmungen dieses Sicherungs-Übereignungsvertrages,
- 2) die Bestimmungen des Bevorratungsvertrages,
- 3) die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Berliner Banken, die der Firma bekannt sind.

....."

Etwa im Dezember 1960 nahm die Gesellschaft mit dem Berliner Senator für Wirtschaft und Kredit Verhandlungen wegen der Auflösung des Lagers auf, die sich bis März 1961 hinzogen. Mit Schreiben vom 23. März 1961 erklärte der Senator sich bereit, den Bevorratungsvertrag vom 24. April 1959 im gegenseitigen Einverständnis abzuwickeln. Nach dem Inhalt dieses Schreibens, mit dem sich die Gesellschaft einverstanden erklärte, sollte mit der Auflösung des Bevorratungslagers am 1. Mai 1961 begonnen und der Kredit in dem Maße zurückgezahlt werden, wie das Material dem Bevorratungslager entnommen wurde.

Mit Schreiben vom 1. und 30. Juni 1961 gab der Senator für Wirtschaft und Kredit der Gesellschaft das Warenlager frei und stellte dieser zugleich insgesamt 39.055,33 DM in Rechnung. Die Gesellschaft räumte das Bevorratungslager, zahlte jedoch bis zum 26. Oktober 1962 in mehreren Teilbeträgen insgesamt lediglich 16.500,-- DM.

Im Februar 1963 hat die Klägerin Klage auf Zahlung des Restbetrages erhoben und den Antrag angekündigt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von (39.055,33 DM - 16.500,-- DM =) 22.555,33 DM zuzüglich 5 % Zinsen für die Zeit vom 30. Juni 1961 bis 9. Januar 1963 in Höhe von 2.770,71 DM und weiter zuzüglich 5 % Zinsen seit dem 10. Januar 1963 zu verurteilen.

Kurz vor Klageerhebung zahlten die Beklagten weitere 5.000,-- DM und nach Klageerhebung weitere 3.703,68 DM. Wegen dieses zuletzt genannten Betrages haben die Parteien daraufhin übereinstimmend den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Wegen des Betrages von 5.000,-- DM hat allein die Klägerin (gegen den Widerspruch der Beklagten) die Erledigung erklärt. Die Klage-

rin hat ferner in Höhe von 321,05 DM (der Gesellschaft gutgebrachte Auslagerungskosten) und von 48,06 DM (Ermäßigung der Zinsforderung von 2.770,71 DM für die Zeit bis 9. Januar 1963 auf 2.722,65 DM für die Zeit bis 29. Mai 1963) die Klage zurückgenommen und dementsprechend zuletzt vor dem Landgericht beantragt, den Rechtsstreit wegen eines Betrages von 5.000,-- DM für erledigt zu erklären und die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an die Klägerin (22.555,33 DM - 5.000,-- DM - 3.703,68 DM - 321,05 DM =) 13.530,60 DM sowie Zinsen in Höhe von 2.722,65 DM, mithin insgesamt 16.253,25 DM und weitere 5 % Zinsen von 13.530,60 DM seit dem 30. Mai 1963 zu zahlen.

Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten. Sie haben zunächst die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts gerügt mit der Begründung, daß es sich bei dem vorliegenden Rechtsstreit um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handle, zu deren Entscheidung die Verwaltungsgerichte berufen seien. Ferner haben sie u.a. geltend gemacht: Die Klägerin sei zur Klage nicht legitimiert, weil der Bevorratungsvertrag mit dem Lande Berlin geschlossen worden sei, das sich der Klägerin lediglich als Erfüllungsgehilfin zur Durchführung des Vertrages bedient habe. Zudem belaste die Klägerin sie in Höhe von 93,91 DM (Skontibeträge) zu Unrecht.

Die Beklagten haben außerdem die Aufrechnung mit einer Gegenforderung von 7.680,60 DM erklärt und dazu vorgetragen: Nach Ziffer 1 der Protokollerklärung zu § 12 des Bevorratungsvertrages habe Berlin hinsichtlich des Mietzinses für den von der BMW-Maschinenfabrik gemieteten Lagerraum einen Mietzuschuß von 0,50 DM pro qm und Monat zu leisten. Diesen Zuschuß habe Berlin nur

für die Zeit bis 30. Juni 1961 gezahlt. Zum 30. Juni 1961 sei aber das Mietverhältnis nicht aufhebbar gewesen, weil die Vermieterin für die Gesellschaft untragbare Bedingungen gestellt habe. Für die Zeit bis 30. Juni 1963 ergebe sich ein Mietzuschuß von insgesamt 7.680,60 DM nebst 5 % Zinsen von monatlich jeweils 320 DM seit dem 1. Juli 1961. Die erklärte Aufrechnung sei gemäß § 14 des Bevorratungsvertrages zulässig.

Weiterhin haben die Beklagten die Auffassung vertreten, daß von der Klageforderung 5.850 DM aus folgenden Gründen abzusetzen seien: Zahlreichen anderen Unternehmen, mit denen ebenfalls Bevorratungsverträge abgeschlossen worden seien, habe Berlin eine monatliche Verwaltungsgebühr von 0,5 % der Kreditsumme zugebilligt. Nach Treu und Glauben sei Berlin verpflichtet, auch der Gesellschaft ein solches Zugeständnis noch nachträglich zu machen. Es komme die Zeit vom 1. Mai 1959 bis 30. Juni 1961 in Betracht.

Endlich haben sich die Beklagten gegen die Zinsforderung gewandt mit der Begründung, daß ein Zahlungsverzug nicht bestanden habe, weil laufend Verhandlungen mit dem Senator wegen der Rückzahlung der angeblich geschuldeten Beträge geschwebt hätten.

Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben, jedoch die Beklagten nicht als Gesamtschuldner verurteilt, da zwischen der offenen Handelsgesellschaft und ihren Gesellschaftern nicht ein Gesamtschuldverhältnis bestehe. Es hat von der Klageforderung lediglich einen Betrag von 93,91 DM sowie den darauf entfallenden Zinsbetrag von 8,78 DM, zusammen 102,69 DM in Abzug gebracht und dementsprechend die Beklagten zur

Zahlung von (16.253,25 DM - 102,69 DM =) 16.150,56 DM
nebst 5 % Zinsen von (13.530,60 DM - 93,91 DM =)
13.436,69 DM seit dem 30. Mai 1963 verurteilt. In Höhe
von (5.000 DM vor Klageerhebung bezahlt_7 + 93,91 DM =)
5.093,91 DM hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt, und zwar die Klägerin mit dem Ziel auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung weiterer 93,91 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 10. Januar 1963, die Beklagte mit dem Ziel der Abweisung der Klage in vollem Umfang.

Das Kammergericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf die Berufung der Klägerin das landgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und im entscheidenden Teil dahin neu gefaßt:

- 1) Die Beklagten werden verurteilt,
an die Klägerin 16.244,47 DM nebst 5 % Zinsen
von 93,91 DM vom 10. Januar bis 29. Mai 1963
und von 13.530,60 DM seit dem 30. Mai 1963 zu
zahlen.
- 2) Wegen eines Betrages von 8,78 DM wird die
Klage abgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf völlige Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß im vorliegenden Prozeß eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit im Sinne von § 13 GVG zur Entscheidung stehe, da der hier interessierende Bevorratungsvertrag wie der damit verknüpfte Kreditvertrag im Verhältnis der Parteien zueinander einen Sachverhalt regelten, der nach Privatrechtsnormen zu beurteilen sei.

Die hierzu im einzelnen vom Berufungsgericht gemachten Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Insbesondere hat das Kammergericht zutreffend darauf hingewiesen, daß - entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung - dem Gesichtspunkt, Berlin habe bei Durchführung der Bevorratungsaktion öffentliche Aufgaben verfolgt, für die Frage der Beurteilung der Rechtsbeziehungen der Parteien in dem hier interessierenden Zusammenhang keine entscheidende Bedeutung zukommt. Die Revision hat insoweit auch keine Bedenken mehr erhoben.

II.

Zur Frage der Klagebefugnis (Aktivlegitimation) der Klägerin hat das Berufungsgericht ausgeführt: Zwischen der Klägerin und der Gesellschaft sei ein Darlehensvertrag zustande gekommen. Die Klägerin habe bei Abschluß dieses Vertrages entgegen der Meinung der Beklagten nicht als Erfüllungsgehilfin des Landes Berlin gehandelt. Die Verpflichtung Berlins aus dem Bevorratungsvertrag (§ 3) sei nur dahin ge-

gangen, der Gesellschaft einen Kredit zu verschaffen, aber nicht selbst zu gewähren. Bevorratungsvertrag und Kreditvertrag seien zwei rechtlich selbständige Verträge.

Demgegenüber macht die Revision geltend: Das Kammergericht habe bei Prüfung dieser Frage wesentlichen Prozeßstoff unter Verletzung des § 286 ZPO übergegangen. Die Beklagten hätten vorgetragen, daß die Klägerin im Zeitpunkt der Kreditgewährung die nach § 3 des Gesetzes über das Kreditwesen vom 5. Dezember 1934 (neue Fassung vom 25. September 1939) erforderliche Erlaubnis nicht besessen habe. Die Klägerin habe die Richtigkeit dieses Vortrages zugestanden und lediglich erklärt, daß die Genehmigung wenige Zeit später "mit rückwirkender Kraft" erfolgt sei. Es sei jedoch nicht ersichtlich, daß eine solche rückwirkende Genehmigung überhaupt rechtswirksam erfolgen könne. Nach § 46 des genannten Gesetzes sei daher die Kreditgewährung unerlaubt gewesen und der Darlehensvertrag demzufolge nach § 134 BGB nichtig. Es könne nicht angenommen werden, daß sich das Land Berlin zur Kreditbeschaffung seitens der Klägerin verpflichtet hätte, obwohl eine Kreditgewährung durch die Klägerin unzulässig gewesen sei. Gehe man davon aus, dann sei die Auslegung unmöglich, die das Kammergericht dem § 3 des Bevorratungsvertrages gegeben habe.

Diese Erwägungen können der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Es kann offen bleiben, ob die - unstreitig später erteilte - Erlaubnis nach § 3 des Gesetzes über das Kreditwesen für die Klägerin mit rückwirkender Kraft erteilt und ob der Erlaubnis überhaupt rückwirkende Kraft beigelegt werden kann oder ohne weiteres zukommt. Denn die Rechtswirksamkeit des Kreditvertrages wird durch das Fehlen der Erlaubnis nicht berührt

(vgl. dazu Pröhl, Reichsgesetz über das Kreditwesen, 2. Aufl., Anm. 4 zu § 3). Zwar normiert § 46 des genannten Gesetzes die Strafbarkeit der Geschäftsleiter oder deren gesetzlichen Vertreter, der Verwaltungs- oder Aufsichtsorgane usw. "bei vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstößen gegen die Vorschriften dieses Gesetzes". Aus dem Erfordernis der Erlaubnis für Untornehmungen, welche Geschäfte von Kreditinstituten im Inlande betreiben wollen, und der Strafbarkeit bei Verstößen gegen die Gesetzesvorschriften kann jedoch die Nichtigkeit von vor der Erteilung der Erlaubnis vorgenommenen Geschäften nach Maßgabe des § 134 BGB nicht hergeleitet werden. Dazu wäre Voraussetzung, daß das gesetzliche Verbot sich gegen das Rechtsgeschäft selbst, gegen seinen Inhalt und nicht nur gegen seine Vornahme richtete (vgl. BGB RGRK 11. Aufl., Anm. 2 und 6 zu § 134). Hier verstößt das in Rede stehende Rechtsgeschäft, der Kreditvertrag, selbst objektiv nicht gegen das Gesetz, sondern, wenn überhaupt, nur die ohne die Erlaubnis zum Betrieb von derartigen Geschäften seitens der Klägerin erfolgte Vornahme des Geschäfts. Daß das Gesetz nicht ein Verbot des Rechtsgeschäfts selbst, sondern lediglich seiner Vornahme im Auge hat, wird hier dadurch bestätigt, daß sich das Verbot nur gegen eine Partei richtet und dementsprechend die - zudem einen Antrag der Aufsichtsbehörde voraussetzende - Strafbarkeit nur auf seiten einer Partei des Rechtsgeschäfts bestimmt ist (vgl. dazu RGZ 104, 105, 107 und BGHZ 37, 258, 262 sowie 363, 365). Kann aber die Rechtswirksamkeit des Kreditvertrages nicht in Frage gestellt werden mit der Begründung, daß zur Zeit seines Abschlusses die nach § 3 des Gesetzes über das Kreditwesen erforderliche Erlaubnis zum Betreiben der Geschäfte von Kreditinstituten noch nicht vorgelegen habe, dann ist damit auch den wiedergegebenen Angriffen der Revision gegen die Auslegung, die § 3 des Bevorratungsvertrages durch

das Kammergericht gefunden hat, der Boden entzogen.

Auch im übrigen treten in den Ausführungen des Kammergerichts zur Begründung der Auffassung, daß die Klägerin nicht Erfüllungsgehilfin des Landes Berlin und selbst zur Geltendmachung des Klageanspruches legitimiert sei, in der Revisionsinstanz beachtliche Rechtsfehler nicht zutage.

III.

Ein Revisionsangriff wird ferner dahin erhoben:

Zu Unrecht werde vom Kammergericht der wirksame Abschluß eines Sicherungsübereignungsvertrages angenommen. Wenn der Darlehensvertrag nichtig sei, entfalle damit auch der Sicherungsübereignungsvertrag. Überdies sei der Sicherungsübereignungsvertrag - was das Kammergericht unter Verletzung des § 286 ZPO nicht berücksichtigt habe - nach dem unter Beweis gestellten Sachvortrag der Beklagten lediglich von der damals nicht mehr geschäftsfähigen Ehefrau des Beklagten zu 2) unterzeichnet worden. Sei aber der Sicherungsübereignungsvertrag nicht wirksam zustande gekommen, dann habe das Kammergericht nicht aus § 16 dieses Vertrages entnehmen dürfen, daß die Geschäftsbedingungen der Berliner Banken Gegenstand des Vertrages geworden seien. Infolgedessen komme auch eine gemäß § 15 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen erfolgte Genehmigung des Schuldsaldos durch Schweigen, von der das Kammergericht (S. 22 des Berufungsurteils) ausgehe, nicht in Betracht.

Diese Rüge hat im Ergebnis ebenfalls keinen Erfolg.

Aus der vermeintlichen Nichtigkeit des Darlehensvertrages kann die Unwirksamkeit des Sicherungsübereignungsvertrages nicht gefolgert werden, da der Darlehensvertrag, wie unter II ausgeführt, wirksam ist. Die Frage, ob im übrigen Bedenken gegen den wirksamen Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages begründet sind, können im Rahmen der Entscheidung über die Klageforderung unbeantwortet bleiben. Das Kammergericht hat aus dem Sicherungsübereignungsvertrag lediglich auf die Geltung der Geschäftsbedingungen der Berliner Banken im Verhältnis der Parteien zueinander geschlossen und ist davon ausgegangen, daß die Gesellschaft gemäß § 15 dieser Bedingungen den per 31. Dezember 1962 bestehenden Schuldsaldo auf Grund ihres Schweigens genehmigt habe. Es kann jedoch dahin stehen, ob eine den Geschäftsbedingungen entsprechende Genehmigung durch Schweigen erfolgt ist oder nicht. Denn die Beklagten sind selbst in diesem Rechtsstreit von der Richtigkeit der der Gesellschaft in den Schreiben des Senators vom 1. und 30. Juni 1961 in Rechnung gestellten Beträge von zusammen 39.055,33 DM und dem sich daraus zum 31. Dezember 1962 ergebenden Saldo ausgegangen. Sie haben lediglich geltend gemacht, daß die Forderung der Klägerin um die Beträge von 7.680,60 DM (Mietzuschuß vom 1. Juli 1961 bis 30. Juni 1963) und 5.850 DM (Verwaltungsgebühr für die Zeit vom 1. Mai 1959 bis 30. Juni 1961) ermäßigt werden müsse. Sie haben nämlich ihrer eigenen Berechnung im Schriftsatz vom 5. März 1963 (S. 5 ff) den Schuldbetrag von 39.055,33 DM zugrunde gelegt. Sie haben von diesem Betrage ihre vor Klageerhebung geleisteten Zahlungen von insgesamt

21.500 DM sowie die zuvor genannten Beträge von zusammen (7.680,60 DM + 5.850 DM =) 13.530,60 DM und einen - später den Beklagten von der Klägerin selbst gutgebrachten - Betrag von 321,05 DM für Auslagerungskosten, mithin insgesamt 35.351,65 DM in Abzug gebracht. Den somit "nach richtiger Berechnung" (so S. 9 des Schriftsatzes der Beklagten vom 5. März 1963) sich ergebenden Forderungsbetrag von 3.703,68 DM hat die Gesellschaft alsdann nach Klageerhebung bezahlt. Angesichts dieser eigenen Berechnung der Beklagten kommt es auf ein besonderes Saldoanerkenntnis nicht an.

IV.

Die weiteren Revisionsangriffe richten sich dagegen, daß das Kammergericht den Beklagten die zur Aufrechnung gestellten Beträge von 6.078,60 DM (Mietzuschuß für die Zeit bis 1. Januar 1963) und 5.850 DM (Verwaltungsgebühren) nicht zugebilligt hat.

Hierzu hat das Kammergericht ausgeführt: Ob die für eine Aufrechnung nach § 387 BGB erforderliche Gegenseitigkeit gegeben sei, könne dahin gestellt bleiben. Jedenfalls scheitere die Aufrechnung an dem Fehlen einer Gegenforderung. Die Verpflichtung des Senators für Wirtschaft und Kredit nach Ziff. 1 der Protokollerklärung vom 24. April 1959, Mietzuschüsse für die Lagerung des Materials zu gewähren, beziehe sich nur auf die Zeit der Lagerung. Eine Auslegung um Sinne der Beklagten, daß auch nach Vertragsauflösung Mietzuschüsse gezahlt werden sollten, sei nicht möglich. Nach Auflösung des Bevorratungslagers habe das Mietzinsrisiko allein bei der Gesellschaft gelegen, die das Warenlager von diesem Zeitpunkt an für eigene Rechnung übernommen

gehabt habe. Desgleichen stehe den Beklagten kein Anspruch auf Zahlung einer Verwaltungsgebühr gegen das Land Berlin zu, mit dem eine Aufrechnung möglich wäre. Bei dem Bevorratungsvertrag handele es sich um einen privat-rechtlichen Vertrag; die Zahlung eines derartigen Betrages hätte vereinbart werden müssen. Aus der Tatsache, daß das Land Berlin in einigen Fällen, in denen die Beschaffenheit der Ware eine besondere Lagerung erforderlich gemacht habe, eine solche Verwaltungsgebühr bezahlt habe, könnten die Beklagten keine Rechte herleiten.

1.) Demgegenüber macht die Revision hinsichtlich des Mietzuschusses geltend: Die Beklagten hätten unter Beweis gestellt, daß sie das Mietverhältnis über die mit Rücksicht auf den Bevorratungsvertrag zusätzlich gemieteten Lagerräume zum 30. Juni 1961 nicht hätten beenden können. Dieses Beweisangebot sei erheblich gewesen: Der Bevorratungsvertrag sehe vor, daß die Ware "auf unbestimmte Zeit" auf Lager zu nehmen sei. Die Gesellschaft sei daher nicht in der Lage gewesen, die Räume auf eine im voraus bestimmte Zeit anzumieten. Wenn mithin die Auflösung des Bevorratungsvertrages eingetreten sei, was nach § 18 des Bevorratungsvertrages für die Beklagte nicht voraussehbar gewesen sei, hätte die Gesellschaft keine Vorsorge treffen können, daß die Mieträume gerade zu dem Zeitpunkt kündbar waren, zu dem einmal die Auflösung des Lagers gefordert werden würde. Auf eine Vereinbarung, bei einer in ungewisser Zukunft liegenden Auflösung des Lagers das Mietverhältnis kündbar zu stellen, hätte sich kein Vermieter eingelassen. Diesen Erfahrungssatz lasse das Berufungsurteil unbeachtet, so daß seine Auslegung der Protokollerklärung vom 24. April 1959 unmöglich sei und gegen allgemeine Auslegungsregeln verstoße. Daß die Gesellschaft,

welche eine Auflösung des Mietverhältnisses erst zum 1. Januar 1963 habe erreichen können, das Risiko in Höhe von 6.078,60 DM allein zu tragen habe, verstoße gegen Treu und Glauben.

Es kann dahin stehen, wie die Rechtslage in der hier interessierenden Richtung zu beurteilen wäre, wenn die Auflösung des Lagers ohne Zutun der Gesellschaft - etwa auf einseitige Anordnung des Senators gemäß § 16 oder infolge der Zuweisung von Abnehmern durch den Senator gemäß § 17 des Bevorratungsvertrages - erfolgt wäre. Hier ist die Auflösung des Lagers erfolgt auf Grund einer besonderen - nach über mehrere Monate sich hinziehenden Verhandlungen getroffenen - Vereinbarung zwischen den Parteien. Die Auslegung, die das Kammergericht der unter Ziff. 1 der Protokollerklärung getroffenen Vereinbarung dahin gegeben hat, daß die Verpflichtung des Senators sich nur auf die Zeit der Lagerung des Materials beziehe, begegnet für diesen Fall keinen durchgreifenden Bedenken. Daß die Versagung weiterer Mietzuschüsse bei dem hier gegebenen Sachverhalt einen Verstoß gegen Treu und Glauben bedeute, kann der Revision nicht zugestanden werden. Im Gegenteil wäre nach Treu und Glauben von der Gesellschaft zu erwarten gewesen, daß sie bereits bei den Verhandlungen über die Auflösung des Lagers auf die Unmöglichkeit, das Mietverhältnis über die Lagerräume alsbald lösen zu können, hingewiesen und insoweit eine Regelung mit dem Senator zu erreichen versucht hätte.

2.) Wegen der Verwaltungsgebühren greift die Revision das Berufungsurteil mit folgender Begründung an: Die Beklagten hätten unter Beweis gestellt, daß die ihnen obliegende Lagerung besondere Aufwendungen erfordert habe. Angesichts dessen, daß Berlin anderen

Firmen eine besondere Verwaltungsgebühr zugestanden habe, bedeute ihre Versagung gegenüber den Beklagten eine Verletzung des sich aus § 242 BGB ergebenden Grundsatzes, daß im Rahmen der Bevorratungsverträge bei gleichen Voraussetzungen auch gleiche Bedingungen gelten müßten.

Hierzu ist zunächst zu sagen, daß die Berechnung der Beklagten unrichtig ist. Nach ihrem eigenen Sachvortrag (vgl. S. 7 des Schriftsatzes vom 5. März 1963 und S. 12 der Berufungsbegründungsschrift) beträgt die angeblich in anderen Fällen gewährte Verwaltungsgebühr monatlich $1/2$ je 1000 (nicht je 100) der Kreditsumme, d.h. 0,6 % jährlich. Unter Zugrundelegung dieses Satzes ergibt sich für die in Ansatz gebrachte Zeit lediglich eine Gebühr von insgesamt 585 DM und nicht von 5.850 DM. Im übrigen könnte aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben, wenn überhaupt, eine Verpflichtung Berlins, den Beklagten die in Rede stehende Verwaltungsgebühr zuzubilligen, nur dann in Betracht kommen, wenn in sonstigen unter den entscheidenden Gesichtspunkten gleichgelagerten Fällen die Verwaltungsgebühr bezahlt wäre und allein der Gesellschaft aus unsachlichen Gründen die Gebühr vorenthalten worden wäre. Die Verwaltungsgebühr wurde nach dem Vortrag der Beklagten zugbilligt "für Lageraufsicht, Betreuung und Abfertigung der Prüfungskommission". Die Beklagten hätten also zumindest behaupten und unter Beweis stellen müssen, daß sie in dieser Beziehung Aufwendungen in gleichem Umfang machen müßten wie die Firmen, denen diese Gebühr zugbilligt ist. Dem genügten sie nicht durch die Seite 12 der Berufungsbegründung unter Beweis gestellte ganz allgemeine Behauptung, daß die Lagerung der Zellstoffwatte erheblichen Raum und besondere Aufwendungen erfordert habe.

V.

Schließlich wendet sich die Revision dagegen, daß das Kammergericht der Klägerin eine kapitalisierte Zinsforderung von 2.722,65 DM (5 % Jahreszinsen für die Zeit vom 1. Juli 1961 bis 29. Mai 1963) zugebilligt habe (tatsächlich hat das Kammergericht nur 2.722,65 DM - 8,78 DM /auf 93,91 DM entfallende Zinsen/ = 2.713,87 DM zuerkannt). Soweit die Revision die mangelnde Verpflichtung zur Zinszahlung aus der vermeintlichen Nichtigkeit des Darlehensvertrages herleiten will, ist auf die Ausführungen unter II zu verweisen. Im übrigen vertritt die Revision die Auffassung, daß die Klägerin Zinsen aus dem Gesichtspunkt des Verzuges nicht verlangen könne, zumal sie sich selbst im Verzuge befunden habe, und zwar mit dem Mietzuschuß und der Verwaltungsgebühr. Da die Gesellschaft jedoch nach dem zuvor unter IV Gesagten keinen Anspruch auf Mietzuschuß und Verwaltungsgebühren hat, kommt insoweit allein schon aus diesem Grunde auch ein Verzug auf seiten der Klägerin nicht in Betracht. Wenn die Beklagten im übrigen geltend machen, die Gesellschaft habe sich angesichts dessen, daß zwischen ihr und dem Senator ständig Verhandlungen über einen Abzahlungsplan geschwebt hätten, nicht im Verzuge befunden, so können sie auch damit keinen Erfolg haben. Denn Verhandlungen über eine Rückzahlung der - unstreitig damals bereits fälligen - Hauptforderung ändern nichts an der Verpflichtung der Gesellschaft, die für den Fall der nicht dem Vertrage entsprechenden Rückzahlung vorgesehenen Zinsen (§ 18 des Bevorratungsvertrages und Abmachung über die Auflösung des Bevorratungslagers) zu entrichten.

VI.

Das Landgericht hat bereits zutreffend darauf hingewiesen, daß die Beklagten nicht Gesamtschuldner sind. Jedoch wird durch Zahlung der einen beklagten Partei die andere insoweit befreit.

Nach alledem erweist sich die Revision der Beklagten als unbegründet.

Das Rechtsmittel muß daher unter Beachtung der §§ 97, 100 Abs. 1 ZPO für die Kosten zurückgewiesen werden.

Dr. Pagendarm

Keßler

Dr. Kreft

Dr. Reinhardt

Gähdtge