

Verkündet  
am 26. April 1956

Jodas, 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 G[redacted]-A[redacted]-Gesellschaft mit beschränkter  
Haftung in F[redacted] a. M[redacted], Bo[redacted] An[redacted],  
vertreten durch die Geschäftsführer Dr. Robert L[redacted]  
und Dr. Hans Sch[redacted] in F[redacted] und Dr. Hans N[redacted]  
in H[redacted],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

1. die Me[redacted] für R[redacted]-P[redacted] in W[redacted]  
a. Rh[redacted], Ha[redacted]straße [redacted], vertreten durch den bevoll-  
mächtigten Geschäftsführer, Kaufmann Erich Mü[redacted],  
ebenda,
2. die Me[redacted] R[redacted]-P[redacted] Gesellschaft  
mit beschränkter Haftung in W[redacted], Ha[redacted]straße [redacted],  
vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Kaufmann  
Erich Mü[redacted], ebenda,
3. die Lu[redacted] Wa[redacted] Aktiengesellschaft in  
Lu[redacted] a. Rh[redacted], vertreten durch das Vorstands-  
mitglied Direktor Dr. K[redacted], ebenda,
4. die Firma Lu[redacted] Gesellschaft mit beschränkter  
Haftung in W[redacted], vertreten durch ihren Geschäftsführer,  
Direktor Kr[redacted], ebenda,
5. die Firma N[redacted] B[redacted] & Sc[redacted] KG in  
W[redacted],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs  
auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 1956  
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Center und der  
Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und  
Dr. Winkelmann

für Recht erkannt:

I. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz vom 1. Juli 1955, soweit es die Beklagten zu 1 und 3 bis 5 betrifft, aufgehoben. In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten der Revisionsinstanz zu entscheiden hat.

II. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen. Die auf die Beklagte zu 2 entfallenden Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Auf Grund des Abkommens zwischen der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika und der ehemaligen französischen Militärregierung in Deutschland vom 9. Juli 1948, das die sog. ECA- (Economic Cooperation Administration) oder Marshallplan-Einfuhren auf die frühere französische Besatzungszone Deutschlands ausdehnte, führte die Joint Export-Import Agency (JEIA) Zweigstelle Baden-Baden, der die treuhänderische Abwicklung dieser Importe oblag, in der Zeit vom 20. November 1948 bis zum 5. September 1949 für das Land Rheinland-Pfalz bestimmten amerikanischen Weizen ein. Das importierte Mehl wurde von der JEIA der eigens zu diesem Zwecke ins Leben gerufenen Beklagten zu 1 in Rechnung gestellt. Diese erhielt auch die "Protokolle" (procès verbaux) über Tag und Ort der Ankunft, Gegenstand und Gewicht der Ladung, Beginn und Ende der Ausladung und den Namen des Spediteurs. Sie übersandte den ihr von der zuständigen staatlichen Verteilungsstelle bezeichneten Empfängern der Ware Rechnungen über die ihnen zugewiesenen Mehlmengen, zog die Rechnungsbeträge von diesen ein und führte sie in Abschlagszahlungen auf ein besonderes für Marshallplan-Lieferungen eingerichtetes Konto der JEIA ab.

Durch das sog. Bilaterale Abkommen vom 15. Dezember 1949 - BGBl 1950, 9 ff - über wirtschaftliche Zusammenarbeit zwischen den Vereinigten Staaten und der Bundesrepublik Deutschland und das Nebenabkommen vom gleichen Tage zwischen der Bundesrepublik und dem früheren französischen Hohen Kommissar in Deutschland über ECA-Konten wurden die Forderungen und Verbindlichkeiten aus Marshallplaneinfuhren auf die Bundesrepublik übertragen. Die Verwaltung des Marshallplanvermögens ging auf Grund des Gesetzes über die Verwaltung des ERP-Sondervermögens vom 31. August 1953 - BGBl I, 1312 - auf den Bundesminister für den Marshallplan über. Der Bundesminister für den Marshallplan hat die auf die Bundesrepublik



Übertragenen Forderungen aus den ECA-Einfuhren durch Schreiben vom 13. April 1953 treuhänderisch an die Klägerin abgetreten.

Die Klägerin hat von den Beklagten als Gesamtschuldnern einen Restbetrag aus Mehlverkäufen von 13.969,93 DM nebst 4 % Zinsen für die Zeit vom 1. Mai 1949 bis 5. September 1951 und von 6 % seit 6. September 1951 sowie Nutzungszinsen wegen nicht rechtzeitiger Bezahlung des gelieferten Mehls in Höhe von 72.750,01 DM, zusammen 86.719,94 DM verlangt. Hierzu hat sie vorgebracht, die Beklagte zu 1, die das fragliche Mehl von ihr gekauft habe, sei nach Art und Umfang ihrer Geschäfte eine offene Handelsgesellschaft, auch wenn sie nicht im Handelsregister eingetragen sei. Sie habe gewinnbringende Geschäfte abgeschlossen und für ihre Tätigkeit die landesgesetzlich geregelte Handelsspanne von 5 DM je Tonne erhalten. Die Beklagte zu 2 sei entweder identisch mit der Beklagten zu 1, weil sie nach dem Gegenstand ihres Unternehmens die gleichen Geschäfte betreibe, und zwar in denselben Geschäftsräumen und mit demselben Geschäftsführer wie die Beklagte zu 1, oder sie sei in das Schuldverhältnis mit der Beklagten zu 1 eingetreten, weil sie von November 1949 an den Schriftwechsel zunächst mit der JEIA und später mit ihr geführt habe. Die Beklagten zu 3 bis 5 hafteten als Gesellschafter der Beklagten zu 1.

Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten. Sie haben die Aktivlegitimation der Klägerin und - mangels eines eigenen rechtlichen Interesses an der Geltendmachung der Klageansprüche - auch ihre Prozeßführungsbefugnis in Abrede gestellt. Die Beklagte zu 1 hat ihre Parteifähigkeit geleugnet. Hierzu hat sie vorgetragen, sie sei auf Verlangen der Besatzungsmacht zu dem Zweck gegründet worden, das eingeführte Mehl zu verwalten und zu verteilen. Sie habe kein eigenes Vermögen gebildet und keine Geschäfte mit Außenstehenden gemacht.

sie sei nur Verwaltungsstelle für ihre eigenen Mitglieder gewesen. Die Beklagte zu 2 hat ihre Passivlegitimation bestritten und geltend gemacht, sie sei weder identisch mit der Beklagten zu 1, noch habe sie diese oder deren Schulden übernommen. Sie habe zum Teil andere Gesellschafter als die Beklagte zu 1 und habe auch andere Aufgaben zu erfüllen. Infolge der Identität ihres Geschäftsführers und weil die Beklagten zu 1 und 2 ihre Geschäfte in denselben Räumen abwickelten, seien die Briefbogen der Gesellschaften mitunter verwechselt worden. Dies sei der Klägerin gegenüber alsbald richtiggestellt worden.

Die Beklagten haben die Klageforderung nach Grund und Betrag bestritten. Sie haben ausgeführt, die Vorschrift des § 452 BGB, welche die Zahlung von Nutzungszinsen vorsehe, sei auf Grund der tatsächlichen Geschäftsabwicklung stillschweigend abbedungen worden. Seitens der JEIA seien solche Zinsen nie verlangt worden, weder bei der Rechnungserteilung noch bei einer Kontenabstimmung am 25./26. Januar 1950. Einem Teil der Rechnungen hätten Zahlungsbedingungen beigelegt, wonach der Rechnungsbetrag entweder durch sofortige Banküberweisung oder durch Akzeptieren eines beigelegten Wechsels zu begleichen gewesen sei. Bei Nichteinhaltung dieser Bedingungen seien 6 % Verzugszinsen seit Wareneingang und 1/4 % Kreditprovision je angefangenen Monat angedroht worden. Der Kaufpreis sei bis zur Rechnungserteilung gestundet worden. Notfalls haben die Beklagten den Einwand der Verwirkung und die Einrede der Verjährung geltend gemacht.

Die Klägerin hat bestritten, daß den Rechnungen der JEIA über Marshallplan-Lieferungen Zahlungsbedingungen beigelegt gewesen seien oder daß den Beklagten der Kaufpreis gestundet worden sei. Daß der Gegenwert für die Mehllieferungen sogleich nach Auslieferung zu zahlen gewesen sei, ergebe sich auch aus dem Reichsmehlschlußschein, auf dessen

Inhalt nach den landesgesetzlichen Bestimmungen auch für die hier in Betracht kommenden Geschäfte Bezug genommen worden sei. Die Einrede der Verjährung greife nicht durch, weil die JEIA kein Kaufmann, sondern Organ der Besatzungsmacht und ein privatwirtschaftlicher Nutzen bei ihren Geschäften nicht erzielt worden sei. Auf eine Verwirkung könnten sich die Beklagten schon wegen des fehlenden Zeitablaufs und im Hinblick auf die kurze Verjährungsfrist nicht berufen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die auf Zahlung von Nutzungszinsen gerichtete Klage gegen die Beklagte zu 1 als unzulässig, gegen die Beklagten zu 2 bis 5 als unbegründet abgewiesen und die Passivlegitimation der Beklagten zu 2 verneint. Die Berufung, mit der die Klägerin den Zinsanspruch in zweiter Linie auf Verzug und - für den Fall der Verneinung von Kaufverträgen zwischen der JEIA und den Beklagten - auf Ersatz von Aufwendungen gestützt hat, ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Zinsanspruch gegen alle Beklagten weiter, während diese um Zurückweisung der Revision bitten.

#### Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin erhebt in erster Linie Ansprüche auf Zahlung von Nutzungszinsen. Auch wenn es sich hierbei um Forderungen handelt, die zugunsten der JEIA, also einer Stelle der ehemaligen Besatzungsmächte (von Schmoller-Maier-Tobler, Handb des Besatzungsrechts § 45 S 10); entstanden sein sollen, sind gegen ihre Geltendmachung im ordentlichen Rechtswege keine rechtlichen Bedenken zu erheben. Denn die JEIA trat, als sie das importierte Getreide an die deutschen Abnehmer weitergab, ersichtlich nicht im Rahmen der ihr verliehenen hoheitlichen Befugnisse auf, sondern schloß privat-

rechtliche Verträge mit den sich daraus ergebenden rechtlichen Wirkungen ab, so daß die aus diesen Rechtsgeschäften hervorgehenden Forderungen im ordentlichen Rechtswege zu verfolgen sind (BGHZ 17, 320 ff). Mit Recht hat hiernach das Berufungsgericht die Zulässigkeit des Rechtswegs, und - mit Rücksicht auf den mutmaßlichen Willen der Beteiligten sowie darauf, daß der Schwerpunkt der mit der Getreideeinfuhr zusammenhängenden Geschäfte in Deutschland lag und diese in Deutschland zu erfüllen waren - auch die Anwendung deutschen Rechts auf das streitige Rechtsverhältnis bejaht (BGH aaO).

II. Ferner läßt sich gegen die Aktivlegitimation und die Prozeßführungsbefugnis der Klägerin, die das Berufungsgericht angenommen hat, vom Rechtsstandpunkt aus nichts einwenden. Einerseits war der seinerzeitige Bundesminister für den Marshallplan auf Grund des Gesetzes über die Verwaltung des ERP-Vermögens vom 31. August 1953 (§ 1) - BGBl I, 1312 - zur Abtretung der auf die Bundesrepublik übergegangenen Forderungen der JEIA berechtigt; andererseits hat die von dem Bundesminister mit Schreiben vom 13. April 1953 bestätigte fiduziarische Übertragung der Ansprüche aus Marshallplanlieferungen auf die Klägerin nach außen hin die vollen Wirkungen einer Forderungsabtretung. Sie gibt dem neuen Gläubiger die Befugnis zur gerichtlichen Geltendmachung der Ansprüche im eigenen Namen und versagt dem Schuldner das Recht, dem Abtretungsempfänger Einwendungen aus dem der Abtretung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis entgegenzusetzen (RGRK z BGB 10. Aufl Anm 1 zu § 398 - S 703 -).

III. Den Ausführungen des Berufungsurteils ist auch insoweit beizutreten, als darin die Parteifähigkeit der Beklagten zu 1 bejaht worden ist. Die Beklagte behauptet zwar, sie sei nur zur Abwicklung der Marshallplan-Einfuhren mit der JEIA als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts gegründet

worden, sie sei nur eine Verwaltungsstelle für ihre eigenen Mitglieder gewesen. Gleichwohl liegen bei ihr nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Voraussetzungen für die Entstehung einer offenen Handelsgesellschaft vor (§ 105 HGB). Sie ist durch einen Gesellschaftsvertrag (§ 705 BGB) ins Leben gerufen worden. Ihre Gesellschafter haben sich zur Förderung eines gemeinsamen Zwecks, nämlich der geschäftlichen Abwicklung der für das Land Rheinland-Pfalz bestimmten Getreideeinfuhren aus Marshallplan-Lieferungen, zusammengetan. Der Zweck der Gesellschaft war insofern, als er die Übernahme von Getreide und seine Verteilung nach den Anordnungen der zuständigen staatlichen Ernährungsstellen zum Gegenstand hatte, auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet und entsprach nach Art und Umfang dem eines vollkaufmännischen Geschäftsbetriebes (§ 1 Abs 2 Nr 1 HGB). Die Gesellschaft wurde unter einer gemeinsamen Firma betrieben und ihre Haftung war nach außen hin nicht beschränkt.

Unter diesen Umständen hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß die Beklagte zu 1 als offene Handelsgesellschaft bestanden habe und unter ihrer Firma verklagt werden könne. Die Beklagte zu 1 hat Gewinne erzielt, diese allerdings alsbald an ihre Gesellschafter ausgeschüttet. Wenn sich danach auch für die Dauer kein eigenes Vermögen bei ihr gebildet hat, so war sie zu einer solchen Vermögensbildung jederzeit fähig. Das aber genügt bereits zur Annahme des Bestehens einer offenen Handelsgesellschaft (vgl auch Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft § 16 I). Ob die Gesellschafter bei ihrer Gründung eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts entstehen lassen wollten, ändert an dieser Rechtsfolge ebensowenig wie die im Innenverhältnis vereinbarte beschränkte Haftung der Gesellschafter, ihre unterbliebene Eintragung im Handelsregister oder die Wahl einer gesetzlich (§ 19 HGB) nicht zulässigen Firmenbezeichnung.

IV. Die von der Klägerin ebenfalls in Anspruch genommene Beklagte zu 2 hat ihre Passivlegitimation bestritten. Das Landgericht hat eine Verbindlichkeit der Beklagten zu 2 aus der Geschäftsverbindung der Beklagten zu 1 mit der JEIA verneint. Das Oberlandesgericht hat diese Frage ungeprüft gelassen, weil es das Bestehen von Zinsansprüchen gegen alle Beklagten in Abrede stellt. Die Klägerin hat die Haftung der Beklagten zu 2 neben den anderen Beklagten darauf gestützt, daß die Beklagte zu 2 entweder mit der Beklagten zu 1 identisch oder daß sie nachträglich in die bestehenden Verpflichtungen der übrigen Beklagten eingetreten sei. Die Klägerin begründet dies vornehmlich damit, daß nach Beendigung der Getreidelieferungen hauptsächlich die Beklagte zu 2 den Schriftwechsel mit der JEIA und später teilweise auch mit ihr geführt habe. Indessen reicht diese Behauptung der Klägerin nicht aus, um eine Mithaftung der Beklagten zu 2 zu begründen. Beide Beklagten haben, wenn auch in demselben Geschäftslokal und vertreten durch denselben Geschäftsführer Müller, nebeneinander bestanden. Das ist, wie die gerichtliche Inanspruchnahme beider Beklagten zeigt, auch heute noch der Fall. Die Beklagte zu 1 kann also nicht mit der Beklagten zu 2 identisch oder von dieser übernommen worden sein. Auch für eine Schuldmitübernahme durch die Beklagte zu 2 liegen keine Anhaltspunkte vor. Aus der Tatsache allein, daß die Beklagte zu 2 einen Teil des Schriftwechsels mit der JEIA und der Klägerin geführt hat, läßt sich eine solche Schuldübernahme um so weniger herleiten, als die Klägerin irgendwelche rechtlichen oder wirtschaftlichen Gründe für eine solche Verpflichtung der Beklagten zu 2 gegenüber der Beklagten zu 1 nicht vorgebracht hat. Die Beklagte zu 2 ist nicht Gesellschafterin der Beklagten zu 1. Die Beklagten haben, ohne daß die Klägerin dem überzeugende Gesichtspunkte hat entgegensetzen können, vorgetragen, daß die Gesellschafter der Beklagten zu 2 nur zum Teil mit denen der Beklagten zu 1 identisch seien und daß die Beklagte zu 2 andere Geschäfte betreibe als die Beklagte zu 1.

Hiernach läßt sich die Darstellung der Beklagten, daß der Schriftwechsel mit der JEIA ausschließlich von der Beklagten zu 1 geführt worden sei, daß aber zum Teil versehentlich Briefbogen der Beklagten zu 2 verwendet worden seien, nicht widerlegen. Damit entfällt eine Haftung der Beklagten zu 2 neben den übrigen Beklagten auch aus dem Gesichtspunkt des Rechtsscheins und die Revision gegen diese Beklagte mußte mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

V. Die Klägerin stützt ihren Zinsanspruch in erster Linie auf § 452 BGB. Diese Vorschrift setzt das Bestehen von Kaufverträgen zwischen der JEIA Zweigstelle Baden-Baden und der Beklagten zu 1 voraus.

1. Das Berufungsgericht hat den Abschluß von Kaufverträgen über das von der JEIA eingeführte Mehl mit der Beklagten zu 1 bejaht, weil dieser das Mehl in Rechnung gestellt worden sei und weil die Beklagte die Ware an die Endabnehmer weiterverkauft, den Kaufpreis von ihnen eingezogen und an die JEIA abgeführt, mit dieser die Konten abgestimmt und über Havarieschäden und andere Verluste verhandelt habe. Daß die Beklagte auf die Auswahl der Ware und ihre mengenmäßige Verteilung an die Abnehmer keinen Einfluß gehabt habe, sei ein Kennzeichen der staatlichen Zwangswirtschaft, ändere aber nichts an der Rechtsform, in der sich die Verteilung der Wirtschaftsgüter abspiele, sofern die Wirtschaft sich zur Erreichung ihrer Ziele der Mittel des Privatrechts bediene. Das aber sei hier geschehen. Gegen diese Ausführungen läßt sich vom Rechtsstandpunkt aus nichts einwenden.

2. Das Berufungsgericht stellt in Abrede, daß § 452 BGB, wie die Beklagten meinen, kraft Gewohnheitsrechts oder Handelsbrauchs als beseitigt zu gelten habe, und daß die JEIA, weil sie Zinsen nicht verlangt und Zahlungen weder vor noch

bei Rechnungserteilung angemahnt habe, auf Zinsen jeglicher Art verzichtet habe. Auch diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

3. Die von den Beklagten erhobene Einrede der Verjährung ist nicht begründet. Nach § 196 Abs 1 Nr 1 BGB verjähren die Ansprüche der Kaufleute für Lieferung von Waren in zwei Jahren. Diese Verjährung würde den Anspruch der Klägerin auf Nutzungszinsen nur betreffen, wenn die JEIA Kaufmann gewesen oder einem solchen nach ihrem Auftreten im Geschäftsverkehr und dem wirtschaftlichen Zweck ihrer Betätigung gleichzustellen wäre. Daß die JEIA als Stelle der Besatzungsmacht eine Behörde und kein kaufmännischer Betrieb gewesen ist, ergibt sich schon aus dem Aufgabenkreis, <sup>der ihr nach</sup> der revidierten, am 17. Januar 1948 vom Bipartite Board genehmigten und am 21. Januar 1948 in Kraft gesetzten Charta zugewiesen worden ist (vgl insbesondere Art 2, 17 daselbst). Ihre Tätigkeit war danach nicht auf einen Gewerbebetrieb gerichtet; sie bestand nicht in der Erzielung privatwirtschaftlichen Nutzens, sondern in erster Linie in der Überwachung des deutschen Außenhandels, der Förderung des Exports, der Güterschaffung und der Kontrolle der Devisenverwendung. Sie diente also, auch soweit sie privatrechtliche Verträge abschloß, ganz überwiegend allgemeinen handelspolitischen Zwecken. Kann somit die JEIA keinesfalls als Kaufmann im Sinne der §§ 1 ff HGB angesehen werden, so findet auf den eingeklagten Zinsanspruch die zweijährige Verjährung des § 196 Abs 1 BGB keine Anwendung. Die Klage auf Zahlung von Nutzungszinsen ist mithin vor Eintritt der Verjährung erhoben worden.

4. Das Berufungsgericht verwirft zwar mit zutreffenden Gründen den von den Beklagten erhobenen Einwand der Verwirkung; es verneint aber dennoch den Anspruch auf Nutzungszinsen, weil seine Geltendmachung eine gegen Treu und Glauben

verstossende unzulässige Rechtsausübung wegen gegensätzlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*) darstelle.

Hierzu erwägt das Berufungsgericht, die JEIA habe während der Geschäftsverbindung mit der Beklagten zu 1 Nutzungszinsen nicht gefordert, sie habe alle Zahlungen der Beklagten auf die Kaufpreisforderungen gutgeschrieben. Auch die Klägerin habe von der Beklagten zu 1 zunächst nur die Zahlung eines Restkaufpreises verlangt. Erst mit ihrem Schreiben vom 6. August 1951 habe sie Nutzungszinsen verlangt.

Der Auffassung des Berufungsgerichts, daß schon diese Feststellungen genügten, um die Forderung der Klägerin auf Nutzungszinsen zu Fall zu bringen, kann nicht beigetreten werden. Sie beruhen, wie der Revision zuzugeben ist, auf einer rechtsirrtümlichen Anwendung der in Rechtslehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die unzulässige Rechtsausübung infolge gegensätzlichen Verhaltens.

Die Geltendmachung eines Anspruchs erweist sich danach als rechtsmißbräuchlich, wenn die Forderung zwar ohne pflichtwidriges Verhalten entstanden, die jetzige Ausübung des Rechts aber mit dem früheren, nach der Entstehung liegenden Verhalten des Berechtigten nicht vereinbar ist. Der Verstoß gegen Treu und Glauben liegt in dem jetzigen Verhalten des Rechtsinhabers. Er ist namentlich dann gegeben, wenn der Verpflichtete wegen der früheren Haltung des Berechtigten auf eine bestimmte Sach- und Rechtslage vertrauen durfte und sich darauf eingerichtet hat. In diesem Falle verstößt es gegen das aus § 242 BGB zu entnehmende Gebot der Rücksichtnahme und ist dem Verpflichteten nicht zumutbar, wenn der Berechtigte im Widerspruch zu dem objektiven Sinn seines früheren Verhaltens gleichwohl den Anspruch erhebt (Soergel, Siebert 8. Aufl C I 4a; RGRK z BGB 10. Aufl Anm 4 zu § 242; RGZ 155, 151 f; 158, 107 f; 159, 106 ff).

Es kann dahingestellt bleiben, ob, wie die Revision meint, ein Rechtsmißbrauch durch gegensätzliches Verhalten nur vorliegt, wenn die gegenwärtige Geltendmachung eines Anspruchs einer früheren positiven Handlung des Berechtigten widerspricht und ob das Verhalten der JEIA während ihrer Geschäftsverbindung mit der Beklagten zu 1, wie das Berufungsgericht annimmt, diesen Anforderungen entspricht; jedenfalls kann der Schuldner aus der bloßen Tatsache, daß der Gläubiger während einer bestimmten Zeit von einem ihm zustehenden Anspruch keinen Gebrauch macht, kein Leistungsverweigerungsrecht für sich herleiten. Ein allgemeiner Rechtssatz, daß aus einem längere Zeit zurückliegenden Verträge lediglich im Hinblick auf den Zeitablauf Ansprüche nicht mehr erhoben werden können, ist nicht anzuerkennen (BGH LindMöhr BGB § 242 (Cc), Nr 5). Anders liegt es allerdings dann, wenn das Untätigsein des Gläubigers in Verbindung mit sonstigen Umständen bei dem Schuldner den berechtigten Eindruck erwecken mußte, der Gläubiger werde keine weiteren Forderungen gegen ihn geltend machen, wenn der Schuldner darauf vertrauen durfte und sich in seinen Dispositionen auf das Verhalten des Gläubigers eingerichtet hat. Nur unter diesen Voraussetzungen kann von einer Verletzung der nach Treu und Glauben gebotenen Rücksichtnahme auf die Interessen des Vertragspartners durch den Gläubiger gesprochen werden (RGZ 158, 107 f).

Die Anwendung dieser Grundsätze auf die Geltendmachung des Anspruchs auf Nutzungszinsen ergibt, daß den Beklagten der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung nicht zusteht. Soweit das Leistungsverweigerungsrecht damit begründet wird, daß die JEIA weder in ihren Rechnungen noch bei der Kontenabstimmung im Januar 1950 von Zinsen etwas erwähnt und die Abschlagszahlungen der Beklagten zu 1 auf ihre Kaufpreisforderungen gutgeschrieben hat, versagt es einmal deshalb, weil der Anspruch auf Nutzungszinsen kraft Gesetzes entsteht und daher bei der Abwicklung der Kaufverträge, insbesondere bei

der Rechnungserteilung nicht besonders geltend gemacht zu werden brauchte. Daß eine abweichende Handhabung im Großhandel üblich sei, hat das Berufungsgericht nicht näher belegt. Auch der Hinweis darauf, daß den Geschäften der JEIA Zweigstelle Baden-Baden und ihrer Rechtsvorgängerin in der französischen Besatzungszone, dem Office du Commerce Extérieur (Oficomex), soweit sie Normalplanlieferungen betrafen, besondere Zahlungsbedingungen zugrunde gelegen hätten, geht fehl. Das Berufungsgericht erkennt selbst an, daß sich die Normalplaneinfuhren von den ECA-Importen grundsätzlich unterscheiden. Ob der Beklagten zu 1 dieser Unterschied in seiner vollen Tragweite bekannt gewesen ist, mag dahingestellt bleiben; jedenfalls ist die Beklagte zu 1, wie sie selbst vorgebracht hat, eigens zur Abwicklung der Marshallplanimporte gegründet worden. Sie kann sich deshalb mit einer etwaigen Unkenntnis über die rechtliche Bedeutung dieser Einfuhrart nicht entschuldigen, zumal da es ihre Aufgabe gewesen wäre, sich über die Bedingungen, unter denen die Geschäftsvorgänge abgewickelt werden, zu unterrichten.

Nach alledem durften die Beklagten aus der Nichterhebung von Zinsansprüchen allein nicht folgern, die JEIA werde auch in Zukunft mit derartigen Forderungen nicht hervortreten. Des weiteren konnten die Beklagten bei der Art und dem Umfang der abzuwickelnden Geschäfte, bevor sich die beiderseitigen Ansprüche nicht mit einer gewissen Endgültigkeit gegenüberstanden, nicht darauf vertrauen, daß die JEIA oder die Klägerin weitere Forderungen gegen sie nicht erheben würde. Zwar haben die Beteiligten Anfang 1950 eine Kontenabstimmung vorgenommen. Abgesehen davon aber, daß diese <sup>möglicherweise</sup> Besprechungen zu einer Zeit stattfanden, als die Forderungen der JEIA auf Grund der Nebenabkommen über ECA-Konten zu dem Bilateralen Abkommen über wirtschaftliche Zusammenarbeit vom 15. Dezember 1949 bereits auf die Bundesrepublik übergegangen waren, haben die Beklagten nicht vorgetragen, daß die

Abstimmung mit einem vertretungsberechtigten Angestellten der JEIA stattgefunden hat. Die Beteiligten sind auch, wie die Klägerin unwidersprochen vorgetragen hat, über die bestehenden Differenzen nicht zu einer Einigung gelangt. Es kann also keine Rede davon sein, daß die Beklagten aus dem objektiven Sinn des Verhaltens der JEIA berechtigterweise den Schluß ziehen konnten, daß sie mit weiteren als den mit der JEIA erörterten Forderungen nicht zu rechnen haben würden. Nach Treu und Glauben ist ihnen daher zuzumuten, die von der Klägerin nachträglich erhobenen Zinsansprüche, die einen Teil der aus den Kaufverträgen herrührenden Gesamtschuld und daher keine ganz neue Verbindlichkeit darstellten, zu erfüllen, zumal da die Beklagte zu 1, wie die von der Klägerin eingereichte Zinsberechnung erkennen läßt, zeitweilig mit Kaufpreisbeträgen von 2 - 3 Millionen DM in Rückstand geblieben ist, diese Summen also längere Zeit hindurch hat kaufmännisch nutzen können.

5. Die Beklagten haben weiter geltend gemacht, die gesetzliche Verpflichtung zur Zahlung von Nutzungszinsen sei abbedungen worden, weil einem Teil der ihr übersandten Rechnungen Zahlungsbedingungen und Wechsel des Inhalts beigelegt gewesen seien, daß der Rechnungsbetrag entweder durch sofortige Banküberweisung oder durch Akzeptierung des Wechsels zu entrichten gewesen sei. Für den Fall nicht fristgemäßer Zahlung seien 6 % Verzugszinsen vom Tage des Wareneingangs sowie 1/4 % Kreditprovision je angefangenen Monat angedroht gewesen. Die Klägerin hat bestritten, daß den der Beklagten zu 1 übermittelten Rechnungen über Marshallplanlieferungen Zahlungsbedingungen beigelegt gewesen seien. Die von den Beklagten vorgelegte Unterlage beziehe sich auf eine der Firma Ludwigshafener Walzmühle erteilte Rechnung. Nur auf 3 von insgesamt 143 der Beklagten zu 1 erteilten Rechnungen befinde sich ein Vermerk über Zahlungsbedingungen und Wechsel. Daß letztere aber den Rechnungen beigelegt hätten,

müsse sie bestreiten.

Dem erkennenden Senat ist aus anderen Rechtsstreitigkeiten bekannt, daß die Angestellten der JEIA Zweigstelle Baden-Baden bei der Geschäftsabwicklung von Importen zwischen Normalplan- und Marshallplan-Einfuhren nicht immer scharf unterschieden haben. Sollte sich die Behauptung der Beklagten als richtig erweisen, daß einem ins Gewicht fallenden Teil der über die hier fraglichen Lieferungen erteilten Rechnungen Zahlungsbedingungen beigelegt haben, so würde der Anspruch auf Nutzungszinsen entfallen, weil die gesetzliche Regelung des § 452 BGB durch das von der Beklagten zu 1 angenommene Angebot einer Zinsvereinbarung abbedungen worden wäre. Denn die Anwendung des § 452 setzt voraus, daß zwischen Verkäufer und Käufer keine Zinsvereinbarung getroffen ist (RGRK z BGB 10. Aufl. Anm 1; Staudinger-Ostler 11. Aufl. Anm 1; Palandt 15. Aufl. Anm 1 zu § 452 BGB). Daß die nach der Behauptung der Beklagten den Rechnungen beigelegt gewesenen Zahlungsbedingungen nur von Verzugszinsen sprechen, Nutzungszinsen aber ohne Inverzugsetzung des Käufers bereits mit der Übergabe der Ware an diesen zu zahlen sind, würde an dem Wegfall der Zinspflicht nichts ändern. Nach den Zahlungsbedingungen werden Zinsen bereits "vom Datum des Wareneingangs an" gefordert. Das bedeutet einerseits, daß die Zinsen mindestens während der Zeit vom Empfang der Ware bis zum Eingang der Mahnung nicht als Verzugszinsen beansprucht werden konnten, und andererseits, daß für einen Anspruch auf Nutzungszinsen im Falle nicht pünktlicher Innehaltung der Zahlungsbedingungen kein Raum mehr war. Denn wenn der Anspruch auf Nutzungszinsen zunächst auch beim Wareneingang entstanden sein mag, so würde sich dieser Anspruch mit der Rechnungserteilung ändern, da Nutzungszinsen und vereinbarte Zinsen nicht nebeneinander beansprucht werden können. Es widerspräche aber dem Sinn und Zweck der Bestimmung des § 452 BGB, wollte man den Kaufpreisschuldner auch für den

Fall, daß er die vom Verkäufer auferlegten Zahlungsbedingungen einhält, zur Entrichtung von Nutzungszinsen für verpflichtet halten.

Die Klägerin könnte daher Nutzungszinsen nicht verlangen, wenn die Behauptung der Beklagten, daß den Rechnungen Zahlungsbedingungen beigelegt gewesen seien, zu einem ins Gewicht fallenden Teil der Rechnungen zuträfe. Da die Klägerin diese Behauptung der Beklagten bestritten hat, hätte das Berufungsgericht darüber notfalls Beweis erheben müssen. Daß es hiervon abgesehen und den Zinsanspruch wegen unzulässiger Rechtsausübung verneint hat, führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

VI. Das Berufungsgericht wird auf Grund der erneuten Verhandlung des Rechtsstreits zu prüfen und gegebenenfalls durch eine Beweisaufnahme zu klären haben, ob einem erheblichen Teil der Rechnungen über die hier streitigen Marshallplanlieferungen die näher gekennzeichneten Zahlungsbedingungen beigelegt haben. Gelingt den Beklagten dieser Nachweis, so ist der Anspruch der Klägerin, soweit er auf § 452 BGB gestützt ist, unbegründet und dem Berufungsgericht bleibt lediglich die Prüfung, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe der geltend gemachte Anspruch aus dem Gesichtspunkte des Verzuges gerechtfertigt ist. Gelingt den Beklagten aber der Nachweis nicht, daß den Rechnungen Zahlungsbedingungen beigelegt haben, so ist der Anspruch der Klägerin auf Zahlung von Nutzungszinsen begründet. Jedoch wird das Berufungsgericht in diesem Falle, da die Beklagten den Zinsanspruch auch der Höhe nach bestritten haben, den Betrag der Zinsen an Hand der zu den Akten eingereichten Zinsstaffeln und der sonstigen Unterlagen der Höhe nach festzustellen haben.

Somit war der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung

und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.  
Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt von der  
Endentscheidung des Rechtsstreits ab. Sie war daher dem Be-  
rufungsgericht zu übertragen.

Dr. Canter    Dr. Haidinger    Dr. Fischer    Dr. Kuhn    Dr. Winkelmann