

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]/M[REDACTED], B[REDACTED] An[REDACTED].
vertreten durch die Geschäftsführer Dr. Robert I[REDACTED]
und Dr. Hans Sch[REDACTED] in F[REDACTED]/M[REDACTED] und Dr. Hans
N[REDACTED] in H[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Wieczorek -

gegen

die Firma Jacob W[REDACTED], St[REDACTED] in Ho[REDACTED] im
Schw[REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin 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. Canter und der
Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und
Dr. Winkelmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des Oberlandesgerichts in Karlsruhe, 4. Zivilsenat
in Freiburg, vom 9. Dezember 1954 aufgehoben.

In Abänderung des Urteils der 2. Zivilkammer
des Landgerichts in Offenburg vom 10. Februar 1953
wird die Beklagte verurteilt, an die Klägerin
12.442.-- DM zu zahlen.

Im übrigen wird der Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch wegen der Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

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 November 1948 bis zum August 1949 rund 17.200 Tonnen Weizenmehl und Grahamschrot in den französisch besetzten Teil Badens ein. Die eingehenden Getreidelieferungen wurden nach einem Versandplan des badischen Ministeriums der Landwirtschaft und Ernährung den etwa 220 Mehlhändlern und Mühlen des Landes zugeteilt. Die Verteilung ging in der Weise vor sich, daß eine Reihe von Spediteuren nach Maßgabe der vom Ministerium erhaltenen Verladeverfügungen die jeweils angegebenen Mehlmengen an die Empfänger versandte und den Vollzug der Verladung dem Ministerium durch das sog. Verladeavis mitteilte.

Die finanzielle Abwicklung der Mehllieferungen hatte die Arbeitsgemeinschaft Mehleinfuhr in Südbaden (AGMS), eine im Januar 1948 durch den Zusammenschluß von 18 Mitgliedern des Verbandes des Mehlgroßhandels in Südbaden e.V., darunter der Beklagten, gegründete Gesellschaft, unter Federführung der Beklagten. Diese erhielt ein Stück der Verladeverfügungen des Ministeriums an die Spediteure, Durchschläge der Verladeavis über die Belieferung der Einzelempfänger sowie die Rechnungen der JEIA über die gesamten Mehllieferungen. Auf Grund der Verladeavis erteilte die Beklagte, die nach außen für die AGMS auftrat, den Empfängern Rechnungen über das erhaltene Mehl, zog den Gegenwert der Lieferungen von diesen ein und führte ihn in Abschlagszahlungen an die JEIA ab. Für ihre Tätigkeit erhielt die AGMS eine Handelsspanne von 5 DM je Tonne.



Auf Grund des sog. Bilateralen Abkommens vom 15. Dezember 1949 - BGBl 1950, 9 ff - zwischen den Vereinigten Staaten und der Bundesrepublik Deutschland und des Nebenabkommens vom gleichen Tage zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem früheren französischen Hohen Kommissar in Deutschland über ECA-Konten gingen die Forderungen und Verbindlichkeiten der französischen Besatzungsmacht aus Marshallplaneinführen auf die Bundesrepublik über. Die Verwaltung des Marshallplanvermögens wurde auf Grund des Gesetzes über die Verwaltung des ERP-Sondervermögens vom 31. August 1953 - BGBl I, 1312 - dem Bundesminister für den Marshallplan übertragen. Der Bundesminister für den Marshallplan hat die auf die Bundesrepublik übergegangenen Forderungen aus den ECA-Einführen durch Schreiben vom 13. April 1953 treuhänderisch an die Klägerin abgetreten, nachdem er dieser mit Schreiben vom 4. April 1951 die Erteilung eines Inkassoauftrages hinsichtlich dieser Forderungen bestätigt hatte.

Die Klägerin ist der Ansicht, die AGMS und damit die Beklagte als deren Gesellschafterin und die für sie Handelnde verschulde ihrer Rechtsvorgängerin, der JEIA, weil sie den Kaufpreis für die Mehllieferungen nicht sogleich bei Übergabe der Ware entrichtet habe, Nutzungszinsen jeweils vom Empfang der Ware bis zu deren Bezahlung. Die Klägerin hat zunächst einen Zinsbetrag von insgesamt 24.401,99 DM errechnet und diesen nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Januar 1952 gerichtlich geltend gemacht.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat ausgeführt, die AGMS sei nicht Käuferin der Ware, sondern nur mit der technischen und finanziellen Abwicklung der Geschäfte betraut gewesen. Nutzungszinsen seien dem Handelsverkehr, auch soweit Großhandelsgeschäfte in Betracht kämen, fremd geworden. § 452 BGB sei durch Handelsbrauch beseitigt. Weder in ihren ab Juli 1949 erteilten

Rechnungen noch bei den folgenden Verhandlungen über die Kontenabstimmung habe die JEIA eine Verzinsung des Kaufpreises verlangt. Damit sei ihre, der Beklagten, Leistungspflicht - entsprechend der Handhabung der Geschäfte bei den Weizenimporten vor November 1948 - bis zur Erteilung der Rechnungen hinausgeschoben worden. Das gelte besonders für die Lieferungen von Graham-Schrot, bei denen sich wegen der Notwendigkeit des Nachmahlens Preisunstimmigkeiten ergeben hätten, die erst bei einer Besprechung am 6. Mai 1949 beseitigt worden seien. Auch die als Teil des Kaufpreises berechneten Seefrachten seien vor ihrer Inrechnungstellung der Höhe nach nicht bekannt gewesen.

Ständen der Klägerin aber Nutzungszinsen zu, so sei dieser Anspruch verwirkt oder es stehe ihm der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen. Hierzu hat die Beklagte vorgetragen, die Klägerin sei mit dem Zinsanspruch erst in ihrem Schreiben vom 23. Juli 1951 hervorgetreten. Vorher seien niemals Zinsen verlangt worden, weder bei dem von der JEIA am 12. Dezember 1949 errechneten Saldo noch bei ihrer Schlußzahlung am 2. Februar 1950. Die der AGMS bewilligte geringe Handelsspanne sei kein Nettoverdienst gewesen. Hier- von gingen Transport- und Kreditrisiken, nicht verrechnete Havarien, Verwaltungskosten und andere Spesen ab. Der verbleibende Restbetrag gestatte nicht die Zahlung der von der Klägerin verlangten Zinsen. An die Endabnehmer des Mehls könne die AGMS nicht mehr herantreten, da die Geschäfte abgewickelt seien. Die Beklagte habe die JEIA fast bei jeder ihrer Abschlagszahlungen an die Erteilung der Rechnungen erinnert, erstmalig im Dezember 1948. Die JEIA sei mit der Rechnungsaufstellung und mit der Preisfestlegung in Verzug geraten. Mit den daraus erwachsenen Schadensersatzansprüchen hat die Beklagte gegenüber dem Klageanspruch aufgerechnet und gleichzeitig die Einrede der Arglist erhoben. Schließlich hat die Beklagte die Klageforderung der Höhe nach be-

stritten und geltend gemacht, in den Zinsaufstellungen der JEIA weiche das Belastungsdatum oft erheblich von dem Verladezeitpunkt ab. Auch seien ihr die an die JEIA geleisteten Zahlungen häufig verspätet gutgeschrieben worden. Bei dieser Berechnung ergebe sich eine Zinsforderung in Höhe von 12.442 DM.

Die Klägerin hat erwidert, die Getreidelieferungen der JEIA seien sofort zu bezahlen gewesen, die Beklagte habe aber nicht pünktlich, sondern erst mit erheblichen Verspätungen geleistet. Die Beklagte habe die Höhe ihrer jeweiligen Schuld ohne Rechnungserteilung gekannt, da die eingeführten Waren bis zum 30. April 1949 auf der Grundlage der deutschen Inlandspreise berechnet worden seien, die der Beklagten durch die Veröffentlichungen im Landesgesetzblatt bekannt gewesen seien. Nach dem 1. Mai 1949 seien die Einfuhren zwar nach dem Dollarpreis berechnet worden; die Beklagte habe aber gleichwohl nur den Inlandsstopp Preis zu zahlen gehabt, da das Land den Unterschiedsbetrag zwischen Inlands- und Weltmarktpreis durch Subventionen gedeckt habe. In der Besprechung vom 6. Mai 1949 sei der Beklagten wegen der Notwendigkeit, das Graham-Schrot für seine Verwendung in Deutschland nachzumahlen, anstelle des Mehlp Preises der Weizenpreis zugebilligt worden, die Beklagte habe aber vor dem 6. Mai 1949 auch auf den von ihr erstrebten niedrigeren Preis keine Zahlungen geleistet.

Den Ausführungen der Beklagten, daß die Zinsforderungen verwirkt seien, ist die Klägerin entgegengetreten. Hierzu hat sie angeführt, auf eine vor dem November 1948 etwa bestehende Übung bei der Weizeneinfuhr könne sich die Beklagte nicht berufen. Damals habe es sich um Normalplaneinfuhren gehandelt, die von der Besatzungsmacht aus Exporterlösen bezahlt worden seien, während bei den Marshallplaneinfuhren die Vereinigten Staaten in Vorlage getreten seien

und die JEIA die Einfuhr nur als Treuhänderin abgewickelt habe. Die JEIA habe der Beklagten keine Schlußabrechnung erteilt, ebensowenig sei die Zahlung der Beklagten vom 2. Februar 1950 eine Schlußzahlung gewesen. Die Beklagte habe aus der ihr gewährten Handelsspanne den geringen Zinsverlust tragen können, da sie ihren Abnehmern eine Zahlungsfrist von nur 10 Tagen eingeräumt habe. Die Zinsberechnungen der Klägerin seien zutreffend. Die Verzinsung des Kaufpreises beginne mit der Verladung der Weizenlieferungen in den Rheinhäfen. Wenn man aber die Anfangstermine der Beklagten zugrunde lege, ergebe sich bei zutreffender Berechnung ein Betrag von 12.634,22 DM.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 24.401,99 DM stattgegeben und den Anspruch auf Zahlung von Zinseszinsen abgewiesen. In der Berufungsinstanz, in der die Klägerin ihre Zinsaufstellungen mehrfach berichtet und zuletzt einen Zahlungsanspruch von 20.625,66 DM erhoben hat, ist das landgerichtliche Urteil nach einer Beweisaufnahme abgeändert und die Klägerin mit ihrer Klage abgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt die Klägerin den zuletzt gestellten Antrag auf Zahlung von 20.625,66 DM weiter, während die Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin macht Ansprüche auf Zahlung von Nutzungszinsen geltend. Auch wenn es sich hierbei um Forderungen handelt, die zugunsten der JEIA, also einer Stelle der ehemaligen Besatzungsmächte (von Schmoller-Maier-Tobler, Handb d Besatzungsrechts § 45 S 10), entstanden sein sollen, bestehen gegen ihre Geltendmachung vor den ordentlichen Gerichten keine Bedenken. Denn die JEIA trat, als sie die eingeführten Mehlmenen an die deutschen Abnehmer weitergab, ersichtlich nicht im Rahmen der ihr verliehenen hoheit-

lichen Befugnisse auf, sondern schloß privatrechtliche Verträge mit den sich daraus ergebenden rechtlichen Wirkungen ab, so daß die aus diesen Verträgen entspringenden Forderungen im ordentlichen Rechtswege zu verfolgen sind (vgl auch BGHZ 17, 320 ff). Mit Recht haben hiernach die Vorinstanzen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit des Rechtswegs geäußert und - mit Rücksicht auf den mutmaßlichen Willen der Beteiligten sowie darauf, daß der Schwerpunkt der mit der Getreideeinfuhr zusammenhängenden Geschäfte in Deutschland lag, diese auch in Deutschland zu erfüllen waren - die Anwendung deutschen Rechts auf das streitige Rechtsverhältnis bejaht (BGH aaO).

II. Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf § 452 BGB. Diese Vorschrift setzt das Bestehen von Kaufverträgen zwischen der JEIA und der AGMS oder der Beklagten, die allein mit der JEIA verhandelt hat, voraus. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob die Beklagte das in Rechnung gestellte Mehl von der JEIA gekauft hat oder ob als Käufer das Land Baden oder die Endabnehmer in Betracht kommen, offen gelassen. Es hat die Haftung der Beklagten nach Kaufgrundsätzen bejaht, weil die Beklagte die Schuld der in Betracht kommenden Käufer an die JEIA übernommen habe, den Zinsanspruch aber aus dem Gesichtspunkt des venire contra factum proprium abgelehnt.

Die gegen die Annahme einer Schuldübernahme gerichteten Angriffe der Revision sind begründet. Ebenso wie bei den Normalplan-Einfuhren vor dem November 1948 durch das Office du Commerce Extérieur (Oficomex) legte auch die JEIA Zweigstelle Baden-Baden bei den späteren ECA-Importen Wert darauf, bei der Abrechnung über die gelieferte Ware nur mit einer Stelle zu tun zu haben. Da das zuständige Ministerium den kaufmännischen Teil der Geschäfte, schon weil diese nicht zu seinem Aufgabenbereich gehörten, nicht

mehr selbst zu übernehmen gewillt war, wurde die AGMS zu dem Zwecke eingeschaltet, die mit der Mehlversorgung des Landes verbundenen Geschäfte mit allen daran Beteiligten abzuwickeln. Demgemäß wurden die Rechnungen über die eingeführten Mehlmengen nicht mehr dem Ministerium, sondern der Beklagten übersandt. Auf Grund der von den Spediteuren erhaltenen Verladeavise stellte die Beklagte ihrerseits den belieferten Händlern und Mühlen Rechnungen aus, zog von diesen die Rechnungsbeträge ein und führte sie unter Einbehaltung einer Handelsspanne von 5 DM je Tonne an die JEIA ab.

Diese Art der Geschäftsabwicklung läßt darauf schließen, daß die Beklagte das Mehl von der JEIA gekauft und es an die endgültig Belieferten weiter verkauft hat. Daß die Beklagte auf die Auswahl der Ware und ihre Verteilung an die Abnehmer keinen Einfluß hatte, spricht nicht gegen ihre Eigenschaft als Käufer, sondern beruht darauf, daß Getreide in der fraglichen Zeit zu den zwangsbewirtschafteten Nahrungsmitteln gehörte, deren Abnahme gewiß war und deren Zuteilung in den Händen der zuständigen staatlichen Behörden lag. Wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, ist die Beschränkung oder der Ausschluß der Möglichkeit, sich die Ware oder den Vertragsgegner auszusuchen, gerade ein Kennzeichen der gelenkten Wirtschaft. Das schließt aber nicht aus, daß Behörden sich zur Durchführung ihrer wirtschaftlichen Lenkungsmaßnahmen der Rechtsform des Privatrechts bedienen (BGH JZ 1951, 110; BGHZ 1, 77 ff; 17, 323). Im vorliegenden Falle ergibt bereits der von den Parteien vorgetragene unstreitige Sachverhalt, daß die Beklagte, soweit sie nicht durch staatliche Anordnungen in ihrer rechtsgeschäftlichen Betätigung beschränkt war, im Verhältnis zur JEIA die rechtliche Stellung eines Käufers gehabt hat. Daß die Beklagte weder in den Besitz von Konnossementen oder sonstigen Traditionspapieren gelangt ist noch daß die von den Parteien vorgetragene und aus der Beweisaufnahme ersichtliche Geschäfts-

abwicklung deutlich werden läßt, wie die JEIA ihrer Verkäuferpflicht, der Beklagten das Eigentum an der verkauften Ware zu verschaffen, genügt hat, spricht nicht gegen die Annahme eines Kaufvertrages. Daß die Beklagte keine freie Verfügung über das gekaufte Mehl hatte, liegt im Wesen der Zwangsbewirtschaftung. Aber auch wenn der Käufer über die gekaufte Ware beliebig verfügen kann, wird an dem Wesen des Kaufs nichts geändert, wenn der Käufer den Verkäufer oder den als seinen Erfüllungsgehilfen handelnden Spediteur anweist, die Ware ganz oder geteilt unmittelbar an seine Abnehmer zu übersenden. Ebenso wie bei dem Kauf freier Ware das Eigentum erwirbt der Käufer das bei bewirtschafteten Artikeln beschränkte Verfügungsrecht in dem Zeitpunkt, in dem der auch nach seinen Weisungen handelnde Spediteur die angelieferte Ware in Empfang nimmt. Die Beklagte ist auch selbst der Auffassung gewesen, daß sie das Mehl von der JEIA gekauft habe. Das ergibt nicht nur ihre Einlassung bis in den zweiten Rechtszug hinein, sondern auch die Behandlung gewisser Geschäftsvorgänge sowohl seitens der JEIA als auch auf Seiten der Beklagten. Denn wenn die Beklagte der JEIA Zweigstelle Baden-Baden unter dem 26. Juli 1949 bestätigt, daß sie die von den südbadischen Mühlen aus den Maiankünften an die Firma W. R. [REDACTED] in Lu [REDACTED] bisher zurückgegebenen und zu ihrer, der Beklagten, Verfügung gehaltenen 13.979 Säcke Grahamschrot übernehmen müsse und den Kaufpreis dafür berechnet erhalte, und der JEIA die Überweisung des sich ergebenden Unterschiedsbetrages von 3.331,79 DM ankündigt, so zeigt der Inhalt dieses Schreibens eindeutig, daß sie, weil sie das Risiko der Nichtabnahme des Mehls im Verhältnis zur JEIA trug, dieser gegenüber die Stellung eines Käufers für die 220 südbadischen Abnehmer hatte und der JEIA gegenüber zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet war. Die endgültige Übernahme des Grahamschrots durch die Beklagte läßt sich mit einer bloßen Einschaltung als Geschäftsbesorgerin nicht erklären und die Mitteilung der JEIA, das von den

Mühlen nicht angenommene Schrot werde zur Verfügung der Beklagten gehalten, ist mit der Auffassung, daß die Endabnehmer des Mehls Käufer der JEIA gewesen seien, nicht vereinbar. Es bleibt daher nur der Schluß, daß Käufer des Mehls im Verhältnis zur JEIA die Beklagte gewesen ist. Die demgegenüber von dem als Zeugen vernommenen früheren Referenten des badischen Ministeriums der Landwirtschaft und Ernährung, Dr. Mahler, geäußerte Ansicht, für weitere Zahlungen an die JEIA Zweigstelle Baden-Baden aus den abgewickelten Geschäften habe nicht die Beklagte, sondern das zuständige Ministerium einzutreten, ist eine durch die Sach- und Rechtslage nicht gerechtfertigte persönliche Rechtsmeinung, die für das Gericht nicht maßgebend ist und bei der rechtlichen Beurteilung der Geschäftsvorgänge außer Betracht bleiben kann.

Es bedurfte hiernach nicht der vom Berufungsgericht angenommenen - der tatsächlichen Geschäftsabwicklung nicht entsprechenden und auch nicht näher begründeten - Schuldübernahme durch die Beklagte, um eine Anwendung des § 452 BGB im Verhältnis zwischen der JEIA und der Beklagten zu rechtfertigen. Vielmehr folgt das Recht, Nutzungszinsen vom Zeitpunkt der jeweiligen Übergabe der Ware an zu verlangen, aus dem Bestehen von Kaufverträgen zwischen JEIA und der Beklagten.

III. 1. Das Berufungsgericht stellt in Abrede, daß § 452 BGB, wie die Beklagte meint, auch im Großhandel kraft Gewohnheitsrechts oder Handelsbrauchs als beseitigt anzusehen sei und daß die JEIA, weil sie Zinsen nicht verlangt und Zahlungen weder vor noch bei Rechnungserteilung ange-mahnt habe, auf Zinsen jeglicher Art verzichtet habe. Auch eine Stundung des Kaufpreises bis zur Übersendung der Rechnungen verneint das Berufungsgericht. Diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Ebensowenig kann der Beklagten darin gefolgt werden, daß die gesetzliche Verpflichtung zur Zahlung von Nutzungszinsen ausdrücklich oder stillschweigend abbedungen worden sei. Die Beklagte begründet das mit der Handhabung der Kaufpreisabwicklung, insbesondere damit, daß die Vertreter der JEIA die Zinspflicht nicht erwähnt und auch bei einer Besprechung am 6. Mai 1949 in Baden-Baden, bei der über die von der Beklagten verlangte Preisermässigung für das gelieferte Grahamschrot verhandelt worden sei, von Zinsen nicht gesprochen hätten. Die Vorschrift des § 452 BGB ist, wie auch die Beklagte nicht verkennt, ergänzender Natur. Sie greift immer dann ein, wenn zwischen den Parteien eine Zinsvereinbarung nicht getroffen oder der Kaufpreis nicht gestundet worden ist (RGRK z BGB 10. Aufl Anm 1; Staudinger-Ostler 11. Aufl Bem 2; Oertmann, 5. Aufl Anm 1 b; Palandt 15. Aufl Anm 1 zu § 452 BGB). Dem Sinn und Zweck der Bestimmung würde es widersprechen, wenn allein aus der Tatsache, daß über eine Verzinsung des Kaufpreises nichts gesagt ist, eine stillschweigende Vereinbarung über den Erlass der Zinspflicht gefolgert werden könnte. Vielmehr müssen besondere Umstände vorgebracht werden, die auf die Absicht des Verkäufers, von dem gesetzlichen Recht auf Verzinsung der Kaufpreisforderung keinen Gebrauch zu machen, schliessen lassen. Derartige Umstände sind von der Beklagten nicht vorgebracht worden. Auch die Vereinbarung von Zahlungsbedingungen hat sie nicht behauptet.

2. Das Berufungsgericht läßt den weiteren Einwand der Beklagten durchgreifen, daß die Geltendmachung von Nutzungszinsen eine gegen Treu und Glauben verstoßende unzulässige Rechtsausübung wegen gegensätzlichen Verhaltens sei.

a) Hierzu erwägt das Berufungsgericht, daß die JEIA Zweigstelle Baden-Baden weder in den in der Zeit vom 12. Ju bis zum 12. Dezember 1949 ausgestellten Rechnungen noch in

anderem Zusammenhange Zinsen irgendwelcher Art verlangt, daß sie die Beklagte nicht zur Bezahlung der einzelnen Lieferungen aufgefordert habe und daß auch bei der den letzten Rechnungen folgenden Abrechnung, die sich namentlich auf die Gutschriften der Handelsspanne für einen bestimmten Zeitraum und eines kleineren Betrages für Havarieschäden bezogen habe, von Zinsen nicht die Rede gewesen sei. Der Schriftwechsel über die Kontenabstimmung habe sich über den Zeitpunkt hinaus erstreckt, in dem die Forderungen aus Marshallplanlieferungen auf die Bundesrepublik Deutschland übergegangen seien, ohne daß die JEIA Zinsforderungen geltend gemacht habe. Diesem Verhalten widerspreche es, wenn die Klägerin erstmals in ihrem Schreiben vom 23. Juli 1951 Nutzungszinsen verlange. Die Beklagte habe annehmen können, daß weitere Forderungen als die im Schreiben der JEIA vom 18. August 1950 genannten nicht erhoben werden würden. Sie habe mit der Berichtigung kleinerer Differenzen, aber nicht mit der Geltendmachung ganz neuer Ansprüche - und seien es auch nur Nebenforderungen - rechnen können und habe sich geschäftlich darauf eingerichtet. Es sei ihr nach Treu und Glauben nicht zuzumuten, nachdem die Getreidegeschäfte längst abgewickelt seien, aus der ihr gewährten geringen Handelsspanne die von der Klägerin geltend gemachten Nutzungszinsen zu zahlen.

b) Diese Ausführungen reichen, wie der Revision zuzugeben ist, nicht aus, um den Klageanspruch zu Fall zu bringen. Sie sind nicht frei von Rechtsirrtum und berücksichtigen auch den Sachverhalt, wie er von den Parteien unter Bezugnahme auf den Schriftwechsel vorgetragen worden ist, nicht immer vollständig (§ 286 ZPO).

Die Geltendmachung eines Anspruchs stellt sich als ein unzulässiger Rechtsmißbrauch dar, 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 gegeben ist, wenn die gegenwärtige Geltendmachung eines Anspruchs einer früheren positiven Handlung des Berechtigten widerspricht; jedenfalls kann der Schuldner aus der bloßen Tatsache, daß der Gläubiger eine gewisse Zeit lang einen ihm zustehenden Anspruch nicht erhebt, kein Leistungsverweigerungsrecht für sich herleiten. Ein allgemeiner Rechtssatz, daß aus einem längere Zeit zurückliegenden Vertrage mit Rücksicht auf den bloßen 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 hierauf eingerichtet hat. Nur dann 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 den vorliegenden Fall ergibt, daß der Beklagten der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung gegenüber dem Anspruch der Klägerin auf Zahlung von Nutzungszinsen nicht zusteht. Soweit das Leistungsverweigerungsrecht damit begründet wird, daß die JEIA weder in ihren Rechnungen noch bei sonstiger Gelegenheit von Zinsen etwas erwähnt habe, versagt es einmal deshalb, weil der Anspruch auf Nutzungszinsen kraft Gesetzes entsteht und nicht besonders geltend gemacht zu werden braucht. Der Schuldner kann daher aus der Nichterhebung von Zinsansprüchen allein nicht folgern, der Gläubiger werde auch in Zukunft mit derartigen Forderungen nicht hervortreten. Es kommt hinzu, daß die Nichterhebung von Zinsansprüchen, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, im vorliegenden Fall darauf zurückzuführen ist, daß den maßgebenden Angestellten der Besatzungsbehörde die Bestimmung des § 452 BGB und damit das gesetzliche Recht auf Nutzungszinsen nicht bekannt gewesen ist. Vor allem aber konnte die Beklagte 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. Anders wäre die Sachlage zu beurteilen, wenn, wie es nach der Begründung des Berufungsurteils den Anschein hat, die Beteiligten nach Inrechnungstellung sämtlicher Lieferungen und nach Abstimmung der Unterschiedsbeträge in den gegenseitigen Aufzeichnungen über ihre Geschäftsverbindung zu einer Schlußabrechnung gelangt wären, aus der der endgültige Stand der beiderseitigen Forderungen ersichtlich war. In diesem Falle hätte die Beklagte, auch wenn eine Einigung über die geschuldete Endsumme nicht zustande gekommen wäre, mit Recht darauf vertrauen können, daß seitens der JEIA keine Forderungen gegen sie erhoben werden würden, die nicht wenigstens dem Grunde nach Gegenstand der Erörterung waren, und der Klägerin wäre unter Umständen bei der späteren Geltend-

machung vorher nicht erwähnter Zinsansprüche der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegenzuhalten gewesen.

So liegen die Dinge hier aber nicht. Eine Zusammenstellung des von den Parteien zu den Akten eingereichten, von dem Berufungsgericht in anderem Zusammenhang gewürdigten Schriftwechsels ergibt, daß die JEIA Zweigstelle Baden-Baden nach Erteilung aller Rechnungen über die Mehllieferungen der Beklagten unter dem 12. Dezember 1949 einen Schuldsaldo von 332.252,86 DM mitgeteilt hat. Dem hat die Beklagte widersprochen. Nach einigen Gutschriften durch die JEIA und einer Kontenabstimmung am 20. Dezember 1949 hat die Beklagte mit Schreiben vom 2. Februar 1950 unter Bezugnahme auf die am 6. Mai 1949 besprochenen Lieferungsbedingungen eine Restschuld von 6.890,26 DM anerkannt und den Betrag der JEIA auf das Marshallplan-Konto bei der Volksbank in Baden-Baden überwiesen. Mit Schreiben vom 15. Februar 1950 verwies die JEIA, ohne auf die Berechnung der Beklagten näher einzugehen, diese wegen der beanspruchten Handelsspanne an die Verwaltung für Wirtschaft in Frankfurt/Main. Unter dem 18. August 1950 erinnerte die JEIA an die Bezahlung einer Schuld aus den Marshallplan-Lieferungen in Höhe von 49.772,37 DM. Denselben Betrag mahnte die Klägerin, an welche die Beklagte auf ihre an den Bundesminister für den Marshallplan gerichteten Eingaben verwiesen worden war, in ihrem Schreiben vom 12. April 1951 an und stellte die Berechnung von Verzugszinsen für die fälligen Beträge vom Zeitpunkt der Lieferung ab in Aussicht. In ihrer Antwort vom 27. April 1951 verblieb die Beklagte auf ihrem Standpunkt, daß der Betrag von 49.790,07 DM sich aus der Handelsspanne und aus Havarieschäden zusammensetze, die ihr zu vergüten seien. Mit Schreiben vom 23. Juli 1951 brachte die Klägerin der Beklagten 49.790,07 DM gut, verlangte jedoch die Nachzahlung von 9.059,07 DM der Beklagten zu Unrecht vergüteter Frachtkosten sowie 24.585,17 DM Zinsen. Den Be-

trag von 9.059,07 DM erstattete die Beklagte der Klägerin. Die Zahlung der Zinsen lehnte sie ab.

Aus diesem Schriftwechsel geht hervor, daß eine Schlußabrechnung, die alle von der Beklagten endgültig zu zahlenden Beträge enthielt, von der JEIA nicht erteilt worden ist. Zwar zeichnete sich die Restschuld der Beklagten sowohl der Höhe als auch dem Gegenstande nach im Laufe des Schriftwechsels allmählich deutlicher ab. Es ist aber nicht angängig, in dem Schreiben der Beklagten vom 2. Februar 1950 eine Schlußabrechnung zu sehen, wie die Beklagte will; denn die JEIA ist auf die in diesen Schreiben enthaltene Abrechnung nicht eingegangen, sondern ist bei dem von ihr errechneten Saldo von annähernd 50.000 DM verblieben. Der Gegenstand der Geschäfte ließ zudem die Möglichkeit offen, daß sich weitere Forderungen gegen die Beklagte herausstellten. Lag aber eine als endgültig anzusehende Abrechnung nicht vor, so konnte die Beklagte auf Grund des Schriftwechsels nicht darauf vertrauen, daß sie mit weiteren Ansprüchen der JEIA nicht zu rechnen haben würde. Das gilt gleichermaßen für Haupt- wie für Nebenforderungen aus den Kaufverträgen. Nach Treu und Glauben ist ihr daher zuzumuten, die nachträglich erhobenen Zinsansprüche der Klägerin, die einen Teil der aus den Kaufverträgen herrührenden Gesamtschuld und daher keine ganz neue Verpflichtung darstellten, zu erfüllen, zumal da sie, wie die von beiden Seiten eingereichten Zinsaufstellungen erkennen lassen, zeitweilig mit Kaufpreissummen von über 1 Million DM in Rückstand geblieben ist und, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, nicht unerhebliche Beträge teils als Bankzinsen teils als Verzugszinsen von ihren Abnehmern vereinnahmt hat.

Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob der Zinsanspruch der Klägerin auch aus dem Gesichtspunkt des Verzuges gerechtfertigt ist; jedenfalls muß die Klägerin im

Gegensatz zu der Annahme des Berufungsgerichts zur Geltendmachung von Nutzungszinsen wegen nicht fristgemäßer Entrichtung des Kaufpreises (§ 452 BGB) für befugt angesehen werden. Das führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

3. Daß die von der Beklagten weiterhin erhobene Einrede der Verwirkung Platz greift, ist mit Rücksicht darauf, daß dieser Behelf nur ein Unterfall des Einwands der unzulässigen Rechtsausübung ist und daß er zusätzlich eine illoyal verzögerte Geltendmachung des Anspruchs verlangt (Soergel-Siebert aaO Anm C II 1; Palandt 15. Aufl Anm 9 zu § 242 BGB) in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht zu verneinen. Aber auch die unter Berufung auf die verspätete Rechnungserteilung geltend gemachte Einrede der allgemeinen Arglist greift nicht durch, weil die JEIA zu einer unverzüglichen Aufstellung der Rechnungen nicht verpflichtet und der Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Höhe ihrer jeweiligen Schuld aus den amtlichen Veröffentlichungen der Getreidepreise bekannt war. Damit entfallen auch die von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzansprüche wegen angeblichen Verzuges der JEIA bei der Rechnungserteilung.

IV. Die Beklagte hat die Zinsberechnung der Klägerin in der Berufungsinstanz auch der Höhe nach bestritten. Für den Fall, daß der Anspruch auf Zahlung von Nutzungszinsen als berechtigt erscheine, hat die Beklagte unter Zugrundelegung teilweise abweichender Gutschriftstermine einen Zinsbetrag von 12.442 DM errechnet, den sie für gerechtfertigt hält. In dieser Höhe konnte der Klage schon jetzt entsprochen werden. Die Klägerin ist zwar der Meinung, daß die dem Schriftsatz der Beklagten vom 14. September 1954 beigelegte Zinsaufstellung Rechenfehler enthalte und daß sich bei richtiger Berechnung ein Zinsbetrag von 12.634,22 DM ergebe. Auf dieses Vorbringen kann jedoch in der Revisionsinstanz nicht

eingegangen werden, zumal da die Beklagte zu den Ausführungen der Klägerin nicht Stellung genommen hat. Somit war der Klage unter Aufhebung des Berufungsurteils und in teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils in Höhe von 12.442 DM stattzugeben.

Wegen des von der Klägerin geforderten Mehrbetrages mußte der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dieses wird zu prüfen haben, ob die von der Klägerin zu den Akten eingereichte berichtigte Zinsstaffel unter Berücksichtigung der Beanstandungen der Beklagten zutreffend ist. Auch die Entscheidung über die Kosten der Revision war aus Zweckmässigkeitsgründen dem Berufungsgericht zu überlassen.

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