

Für die Amtliche Sammlung zu I

Rechtssatz: § 452 BGB ist eine für typische Kaufverträge getroffene, eng auszulegende Vorschrift. Auf laufende Umsatzbeteiligungsforderungen, die in Patentveräußerungsverträgen mit gesellschaftsartigem Einschlag und Dauerrechtscharakter begründet sind, ist sie nicht anzuwenden.

Rechtssatz : Zinsen, die der Schuldner einer Geldforderung in der Zeit vorübergehender Leistungsunmöglichkeit infolge Transferschwierigkeiten tatsächlich gezogen hat, muß er in entsprechender Anwendung des Grundgedankens des § 302 BGB an den Gläubiger herausgeben. Eine Verpflichtung des Schuldners, die geschuldete Hauptsumme während der Leistungsunmöglichkeit im Interesse des Gläubigers zinsbringend anzulegen, besteht jedoch nicht ohne weiteres. Sie kann sich aber nach Treu und Glauben aus dem zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner bestehenden konkreten Rechtsverhältnis ergeben.

Urt. des BGH v. 25. Oktober 1957

OLG Hamburg
LG Hamburg

I ZR 25/57

Verkündet
am 25. Oktober 1957
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Dr. Helmut L [REDACTED], Hotel E [REDACTED], S [REDACTED] Ave [REDACTED],
J [REDACTED]-City [REDACTED], N.J./USA.,

Klägers, Revisionsklägers und
Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma C. H. B [REDACTED] Sohn, Offene Handelsgesell-
schaft, N [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 1957
unter Mitwirkung der Bundesrichter Professor Dr. h. c. Wilde,
Dr. Bock, Dr. Krüger-Nieland, Dr. Christoph und Dr. Spreng

für Recht erkannt:

I. Die Anschlußrevision der Beklagten gegen das
Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen
Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 20. Dezember 1956
wird zurückgewiesen.

II. Auf die Revision des Klägers wird das vorbe-
zeichnete Urteil unter Zurückweisung der

./.

- 1 a -

Revision im übrigen im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufungsanträge 1. C, E und F (in der Fassung der Wiedergabe der Berufungsanträge im Tatbestand des angefochtenen Urteils Seite 11 f.) für die Zeit vor dem 1. Juni 1954 abgewiesen worden sind. In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

III. Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz bleibt dem Berufungsgericht überlassen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger ist der Erfinder eines Verfahrens zur Herstellung von Methylaminoäthanolphenol, das als Arzneimittel unter der Bezeichnung "Sympatol" in den Verkehr gelangt ist. Die Beklagte befaßt sich mit der Herstellung und dem Vertrieb pharmazeutischer Erzeugnisse. Der ursprünglich in Berlin wohnhafte Kläger ist 1933 zunächst nach Wien und später nach Paris emigriert. Er lebt seit einigen Jahren in den Vereinigten Staaten von Amerika.

Durch Vertrag vom 11. November 1929 übertrugen der Kläger und die Firma [REDACTED] GmbH in [REDACTED], die in Österreich Rechte auf die Erfindung des Klägers besaß, die Erfindung und die sich daraus ergebenden Rechte, insbesondere die Patente und Patentanmeldungen auf die Beklagte mit der Maßgabe, daß die Beklagte das Präparat Sympatol ausschließlich herstellen und in Deutschland sowie in allen übrigen Ländern unter Ausschluß von Amerika, Australien, Neuseeland und den Philippinen in den Handel bringen konnte. Dort hatte die amerikanische Firma [REDACTED] bereits Rechte. In § 1 des Vertrages vom 11. November 1929 wurde außerdem eine Reihe von Zusatzvereinbarungen getroffen. Insbesondere enthalten die Absätze VI - VIII des § 1 folgende, in diesem Rechtsstreit interessierenden Bestimmungen:

[REDACTED] verpflichtet sich, alle von ihm direkt oder indirekt vor und nach Abschluß dieses Vertrages sowie während der Vertragsdauer gemachten und ihm mitgeteilten Erfahrungen, Verbesserungen und Erfindungen, die zu dem Endprodukt Methylaminoäthanolphenol oder

seinen sämtlichen optischen und sterischen Isomeren führen, sowie alle pharmakologischen und medizinischen Erfahrungen der [REDACTED] A.G. unaufgefordert mitzuteilen und zur Verfügung zu stellen. Solche Erfahrungen, Verbesserungen und Erfindungen fallen unter diesen Vertrag, ohne daß dafür eine weitere Entschädigung oder eine erneute über die Bestimmungen des § 4 hinausgehende Umsatzbeteiligung in Frage kommt. Für die von [REDACTED] stammenden patentfähigen Verbesserungen hat [REDACTED] A.G. eine Entschädigung von 20 % vom Mehrnutzen an [REDACTED] zu vergüten, falls [REDACTED] davon Gebrauch machen will.

Das gleiche gilt für homologe Körper, die die gleiche biologische Wirkung oder ähnliche therapeutische Indikationsgebiete besitzen.

[REDACTED] wird seinerseits alle Verbesserungen des Verfahrens an [REDACTED] bekanntgeben und diese Erfahrungen auch an die Firma [REDACTED] weitergeben. Sämtliche auch patentfähige Verbesserungen von [REDACTED] fallen unter diesen Vertrag. [REDACTED] wird darüber keine direkten Verhandlungen mit [REDACTED], sondern nur solche durch [REDACTED] führen.

Die Vergütungsfrage ist in § 4 des Vertrages geregelt. Die Beklagte verpflichtete sich zur Zahlung einer einmaligen Entschädigung und räumte darüber hinaus dem Kläger und der Firma [REDACTED] eine Beteiligung am Umsatz ein. Die hier im wesentlichen interessierenden Bestimmungen des § 4 (Absätze III und VII) lauten:

Außerdem erklärt sich [REDACTED] AG bereit, [REDACTED] an ihren Umsätzen in Sympator gemäß nachfolgender Tabelle zu beteiligen:

bei einem Jahres-Umsatz bis	zu RM 500.000,-
p.a.	5 %
bei einem Jahres-Umsatz über	RM 500.000,-
p.a.	4 %

Für den Übergang bei einem Jahresumsatz von RM 500.000,- bis 625.000,- beträgt die Umsatz-

Beteiligung fest RM 25.000,--.

Der Umsatz ist der Netto-Fakturenwert (reiner Warenwert) von allen Verkäufen in Sympatol bzw. Mathylaminoäthanolphenol in sämtlichen Formen und im Zwischenprodukt nach Abzug von 5 % für Fracht für den Absatz in Deutschland und 20 % für Fracht und Zollspesen für den Absatz im Ausland. Als Verkäufe gelten Aufträge und Abschlüsse, auf Grund deren an die Kunden feste Berechnungen gegeben worden sind. Warenrücklieferungen und Falliten sind bei der Abrechnung zu berücksichtigen.

In § 10 des Vertrages ist schließlich die Pflicht zur Umsatzbeteiligung auf die "Dauer eines Deutschen Reichspatents, nach Ausbietung des Sympatols in Deutschland" begrenzt.

Zwischen den Parteien kam es in der Folgezeit auf Grund dieses Vertrages mehrfach zu Streitigkeiten, die zu verschiedenen Vorprozessen führten. So war in den Jahren 1936 - 1938 die Berechnung der Umsatzbeteiligung an Adrianol, einem sterischen Isomer des Methylaminoäthanolphenol streitig. Der Kläger vertrat die Ansicht, daß für Adrianol getrennt von Sympatol abzurechnen sei, mithin die in § 4 des Vertrages vorgesehene Ermäßigung der Umsatzbeteiligung auf 4 % nicht einzutreten habe, wenn der Jahresumsatz in Adrianol unter RM 500.000,-- bleibe. Die Beklagte vertrat dagegen die Auffassung, daß der Umsatz in beiden Präparaten zusammenzurechnen sei. Im Verlauf der damals aufgetretenen Meinungsverschiedenheiten wurden zwischen den Parteien im Sommer 1936 Briefe gewechselt, in denen sie auch die Form der Abrechnung für homologe Körper des Methylaminoäthanolphenols erwähnten. So vertrat die Beklagte mit Schreiben vom 27. Mai 1936

die Meinung, daß homologe Körper zusammen mit Sympatol abzurechnen seien, während sie nach nochmaliger Überprüfung ihres Standpunktes am 24. Juli 1936 erklärte, daß "homologe Körper, die unter die Patente fallen und daher von uns auch mit übernommen sind, nicht unter die einheitliche Abrechnungsweise des § 4" fallen. Der Streit um die Abrechnung für Adrianol wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 4. März 1938 (Aktenzeichen 1 U 160/37) im Sinne der von der Beklagten vertretenen zusammengezogenen Abrechnungsweise entschieden.

Die Beklagte entwickelte nach dem Kriege Arzneimittel, die unter den Bezeichnungen Vasculat bzw. Effortil seit Ende 1949 vertrieben werden. Bei beiden handelt es sich um homologe Körper des Methylaminoäthanolphenols. Auch über die Abrechnung für diese beiden Präparate kam es zum Streit zwischen den Parteien. Zunächst war streitig, ob die Beklagte für Vasculat überhaupt abrechnungspflichtig, d. h. umsatzpflichtig sei. Dieser Streitpunkt spielte in einem Vorprozeß vor dem Oberlandesgericht Hamburg (Aktenzeichen 5 U 8/52), in dem es im übrigen im wesentlichen um die Dauer der Umsatzbeteiligung für die einzelnen auf Grund des Sympatols entwickelten und durch Patente mit verschiedenen Anfangsdaten geschützten Patente ging, eine Rolle. Mit Urteil vom 21. November 1952 hat das Oberlandesgericht festgestellt, daß die Beklagte entsprechend dem Vertrage abrechnungspflichtig sei.

Im vorliegenden Rechtsstreit streiten die Parteien über die Art der Abrechnung für Vasculat und Effortil und damit über die Höhe der geschuldeten und nach dem überein-

stimmenden Vortrag beider Streitteile je zur Hälfte an die Firma [REDACTED] und den Kläger zu zahlenden Umsatzvergütung für diese Patente. Die Beklagte hat den Umsatz an beiden Patenten mit dem über DM 500.000,-- liegenden Umsatz an Methyaminocethanolphenol-Produkten zusammengerechnet und ist damit nach § 4 Abs. 3 des Vertrages zu einer Gesamtumsatzbeteiligung von 4 % gekommen, von der sie die Hälfte -- 2 % -- an den Kläger gezahlt hat. Der Kläger ist dagegen der Meinung, daß sich die Zusammenrechnung der Umsätze nur auf die in § 4 Abs. VII genannten Sympatol-Produkte beziehe, zu denen Vasculat und Effortil als dem Methyaminocethanolphenol nur homologe Körper nicht gehörten. Ihr Umsatz sei daher gesondert zu berechnen und es sei mithin, da dieser Umsatz unstreitig unter DM 500.000,-- bleibe, von 5 % auszugehen. Er begehrt daher Zahlung des auf ihn entfallenden Differenzbetrages von 0,5 % der Umsätze zuzüglich Zinsen.

Außerdem macht der Kläger Verzögerungsansprüche mit der Behauptung geltend, die Beklagte habe ihm die von ihr anerkannten Umsatzbeteiligungen an Vasculat und Effortil in Höhe von 2 % sowie die auf die sonstigen Umsatzbeteiligungen entfallenden Beträge nach Fälligkeit schuldhaft vorenthalten. Aus dem Absatz an sonstigen unter den Vertrag fallenden Substanzen stand dem Kläger unstreitig per 26. Januar 1949 ein Betrag von 42.940,95 DM als Beteiligung am Umsatz in Deutschland und per 30. Juni 1950 ein Betrag von 820,54 als Beteiligung am Umsatz in Österreich, zusammen DM 43.761,49, zu. Zu Lasten dieses Betrages zahlte die Beklagte auf Grund einer Auflage des Finanzamts Bingen zur Tilgung der auf die Umsatzbeteiligungen

nach Mitteilung des Finanzamts entfallenden Einkommen- und Umsatzsteuern des Klägers DM 9.782,23 an dieses Finanzamt. Bei dieser Zahlung, die nach Auffassung des Klägers unberechtigt war, entstanden DM 23,-- Bankspesen, welche die Beklagte ebenfalls vom Guthaben des Klägers absetzte. Den verbleibenden Restbetrag überwies die Beklagte mit DM 29.056,26 am 15. September 1951 und mit DM 4.900,-- am 25. Oktober 1951 auf ein Ausländer-Ander-Konto der Prozeßbevollmächtigten des Klägers bei der [REDACTED] in [REDACTED]. Hierzu war die Beklagte von dem Kläger mit Schreiben vom 31. August 1961 aufgefordert worden.

Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte habe ihm seine einzelnen Umsatzbeteiligungen schon bei Fälligkeit zur freien Verfügung überlassen müssen. Sie sei verpflichtet gewesen, die jeweils anfallenden Beträge an Umsatzbeteiligung ins Ausland zu transferieren oder auf transferierbares Konto zu zahlen. Dies sei zumindest seit 1949 möglich gewesen. Die Beklagte habe jedoch bis zum Sommer 1955 nichts unternommen. Sie sei daher zur Zahlung von Verzugszinsen (5 % Kaufmannszinsen, hilfsweise 4 % normale Verzugszinsen) verpflichtet. Die geltend gemachten Ansprüche seien darüber hinaus, so meint der Kläger weiter, auch auf Grund der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung begründet. Die Beklagte habe mit dem nicht gezahlten Geld arbeiten können, zumindest aber von ihrer Bank Zinsen darauf erhalten. Schließlich seien die Ansprüche auch aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes begründet, weil die Beklagte seine Interessen schuldhaft dadurch verletzt habe, daß sie sich nicht um die Transferierung bemüht habe.

Auf Grund dieses Vorbringens hat der Kläger im ersten Rechtszug nach mehrfacher Änderung seiner Anträge schließlich beantragt,

- I. die Beklagte zu verurteilen, an ihn zu zahlen
 - A) DM 3.092,67 (0,5 % Umsatz auf das Präparat Vasculat) nebst 5 % bzw. 4 % Zinsen vom Zeitpunkt der einzelnen Fälligkeiten ab.
 - B) DM 4.128,49 (0,5 % Umsatz auf das Präparat Effortil) nebst 5 % bzw. 4 % Zinsen vom Zeitpunkt der einzelnen Fälligkeiten ab.
 - C) DM 6.228,65, hilfsweise DM 4.982,92 (Zinsen auf die Umsatzbeteiligung von DM 43.761,49 für die Zeit vom 12. November 1948 bis zum Zeitpunkt der Zahlung auf Ausländer-Ander-Konto).
 - D) 5 % hilfsweise 4 % Zinsen für die auf das Ausländer-Ander-Konto gezahlten Beträge für die Zeit von der Zahlung bis zum 31. Dezember 1953.
 - E) DM 23,— zu Unrecht abgesetzte Bankspesen.
 - F) 5 % hilfsweise 4 % Zinsen auf die von der Beklagten anerkannten 2 % Umsatzbeteiligungen an Vasculat und Effortil, beginnend mit der ersten Fälligkeit am 31. Januar 1950.
 - G) 5 % hilfsweise 4 % Zinsen auf die dem Antrag ^{unter} ~~über~~ C) zugrunde liegenden sonstigen Umsatzbeteiligungen für die Zeit vom 31. Juli 1947 bis zum 11. November 1948.

Wegen der Einzelheiten wird im übrigen auf die umfangreichen, in den Schriftsätzen vom 1. November 1955 und vom 30. Dezember 1955 enthaltenen Klageanträge verwiesen.

Die Beklagte hat ihren Klagabweisungsantrag im wesentlichen wie folgt begründet:

Bereits im Vorprozeß 5 U 8/52 habe das Oberlandesgericht Hamburg im Urteil vom 21. Dezember 1952 festgestellt, daß für homologe Körper nur unter Zusammenrechnung mit den Methyldaminoäthanolphenol-Umsätzen abzurechnen sei. In den Gründen dieses Urteils sei ausgeführt, daß über die Abrechnungsweise des § 4 hinausgehende Ansprüche, wie sie der Kläger für Adrianol im Vorprozeß 1 U 160/57 erhoben habe, bezüglich homologer Körper unberechtigt seien. Diese Auffassung des Oberlandesgerichts entspreche dem sich aus dem Vertrag vom 11. November 1929 ergebenden Willen der Vertragsteile. Auf den Briefwechsel aus dem Jahre 1936 könne sich der Kläger nicht berufen. Damals sei es nur um die Abrechnung dem Grunde nach gegangen, während es sich jetzt um die Abrechnung der Höhe nach handle. Die im Briefwechsel enthaltenen Erklärungen könnten also nicht auf die hier streitigen Fragen bezogen werden.

Gegenüber den Zinsansprüchen hat die Beklagte geltend gemacht, daß die Transferierung Sache des Klägers gewesen sei, da er erst nach Vertragsschluß ins Ausland verzogen sei. Im übrigen sei im Zeitpunkt der Fälligkeit der einzelnen Ansprüche mit einer devisenrechtlichen Genehmigung zum Transfer nicht zu rechnen gewesen. Es seien lediglich Überweisungen auf Sperrkonto möglich

gewesen, die jedoch an dem Widerspruch des Klägers gescheitert seien.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der gegen dieses Urteil eingelegten Berufung hat der Kläger seine erstinstanzlichen Anträge weiter verfolgt, mit Ausnahme der Anträge unter I D (Zinsen für die Zeit ab Zahlung auf das Ausländer-Ander-Konto) und I E (DM 23,— Bankspesen). Zur Klarstellung hat der Kläger in die Berufungsanträge I E und I F (erstinstanzliche Anträge I F und I G) das Wort "Zinsen" nicht übernommen, weil diese Beträge nicht nur aus dem Gesichtspunkt einer Zinspflicht, sondern auch auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung verlangt würden.

Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung der Berufung im übrigen das Urteil des Landgerichts teilweise geändert und wie folgt erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt,
an den Kläger 5 % Zinsen auf DM 28.885,62
für die Zeit vom 1. Juni 1954 bis zum
7. Juli 1955 zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat zu 14/15
der Kläger, zu 1/15 die Beklagte zu tragen.

Das Berufungsgericht hat dem Kläger damit Verzugszinsen gemäß Berufungsantrag I E (erstinstanzlicher Klage-

antrag I F) für die von der Beklagten anerkannte 2 %ige Umsatzbeteiligung an Vasculat und Effortil für die Zeit vom 1. Juni 1954 bis zu dem vom Kläger in seinem Klageantrag angegebenen Endzeitpunkt (7. Juli 1955) zugesprochen, jegliche Verzögerungsansprüche des Klägers für die Zeit vor dem 1. Juni 1954 sowie die von dem Kläger beanspruchte weitere Umsatzbeteiligung an Vasculat und Effortil in Höhe von 0,5% dagegen für unbegründet erachtet.

Mit seiner Revision erstrebt der Kläger Verurteilung der Beklagten gemäß seinen in der Berufungsinanz gestellten Anträgen.

Die Beklagte hat um Zurückweisung der Revision gebeten. Sie hat außerdem Anschlußrevision eingelegt und beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage in vollem Umfange abzuweisen. Der Kläger hat beantragt, die Anschlußrevision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Bei der Entscheidung der Frage, wie die - von der Beklagten dem Grunde nach nicht mehr bestrittene - Beteiligung des Klägers am Umsatz der Präparate Vasculat und Effortil zu berechnen ist, geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Parteien mit dem als Patentkauf anzusehenden Vortrag vom 11. November 1929 ihre Beziehungen abschließend regeln wollten. Dementsprechend hätten sie,

so meint das Berufungsgericht, auch die Höhe der Umsatzbeteiligung für alle auf dem vertraglich vorgesehenen Arbeitsgebiet hergestellten Präparate festlegen wollen. Die Frage der Höhe der Umsatzbeteiligung für homologe Körper sei daher von den Vertragsteilen weder bewußt offen gelassen worden noch hätten sie es irrtümlich unterlassen, sich über die Höhe zu einigen. Sie seien vielmehr der Meinung gewesen, daß der Vertrag die Regelung für homologe Körper einschließe. Fraglich sei lediglich, ob der Wille der Vertragsteile dahin gegangen sei, die homologen Körper ebenso wie die eigentlichen Sympatol-Präparate selbständig abzurechnen (ausdehnende Auslegung des § 4 Abs. III des Vertrages), oder ob die homologen Körper zu den "sämtlichen Formen" des Sympatol (Methylaminoäthanolphenol) im Sinne des § 4 Abs. VII des Vertrages zu rechnen und mithin mit den Sympatol-Präparaten zusammenzurechnen seien (ausdehnende Auslegung des § 4 Abs. VII des Vertrages). Daß die homologen Körper nicht zu den sonstigen Formen des Sympatol gehörten, weil sie mit diesem nur chemisch verwandt seien, lasse sich allerdings nicht bestreiten. Zu prüfen sei jedoch, ob nicht die sinngemäße Auslegung des § 4 Abs. VII des Vertrages dazu führen müsse, die homologen Körper den sonstigen Formen des Sympatol gleichzustellen.

Diese Auslegungsfrage sei, so führt das Berufungsgericht weiter aus, gerichtlich noch nicht entschieden. Das Oberlandesgericht Hamburg habe zwar in seinem Urteil 5 U 8/52 vom 21. November 1952 beiläufig ausgeführt, daß die getrennte Berechnung der Umsatzbeteiligung beim Präparat Vasculat unberechtigt sei. Diese nicht näher begründete Meinungsäußerung des Oberlandesgerichts über eine

Frage, die damals nicht zur Entscheidung gestanden habe, könne jedoch nicht Grundlage der in diesem Verfahren zu fällenden Entscheidung sein.

Anschließend nimmt das Berufungsgericht zu dem Briefwechsel der Streitteile aus dem Jahre 1936 Stellung. Es meint, das Zustandekommen einer Einigung der Parteien über eine bestimmte Auslegung des Vertrages lasse sich aus diesem Briefwechsel schon deshalb nicht folgern, weil beide Parteien in den Briefen keine Willenserklärungen abgegeben, sondern nur ihre Meinung über die Vertragsauslegung geäußert hätten. Außerdem ergebe sich aus dem Briefwechsel nicht, daß der Kläger den hier einschlägigen Äußerungen der Beklagten zugestimmt habe. Vor allem aber habe die Beklagte mit ihrem Schreiben vom 24. Juli 1936 nicht erklärt, daß für homologe Körper getrennt abzurechnen sei. Sie habe vielmehr nur ihre Ansicht geäußert, daß homologe Körper nicht unter die einheitliche Abrechnung des § 4 fielen. Dabei sei sie der Meinung gewesen, daß für solche Pharmazeutika überhaupt nicht abgerechnet zu werden brauche. Ihre Äußerung, daß homologe Körper der Höhe nach nicht einheitlich abzurechnen seien, sei daher dahin zu verstehen, daß die einheitliche Abrechnung entfalle, weil überhaupt nicht abgerechnet zu werden brauche.

Da sonach weder das Urteil vom 21. November 1952 noch der Briefwechsel aus dem Jahre 1936 für die hier zur Entscheidung stehende Auslegungsfrage von Bedeutung seien, müsse, so argumentiert das Berufungsgericht weiter, auf den Vertrag selbst zurückgegangen werden. Hierbei sei davon auszugehen, daß, obwohl Methyaminophenol

Hauptgegenstand des Vertrages gewesen sei, in dem einleitenden Paragraphen bereits bestimmt sei, daß auch die stereischen und optischen Isomere des Sympatol, ihm homologe Körper und überhaupt alle Erfahrungen, Verbesserungen und Erfindungen unter den Vertrag fallen sollten. Man habe dabei die Abgrenzung der unter den Vertrag fallenden Präparate offenbar deshalb so umfassend vorgenommen, weil eine Umgehung des Vertrages habe verhindert werden sollen. Die neben dem Methyaminosaethanolphenol unter den Vertrag fallenden Körper seien aber eindeutig als Nebensache behandelt, wie sich daraus ergebe, daß ihre Behandlung derjenigen des Methyaminosaethanolphenol durch Verweisung angeglichen sei. Eine abweichende Behandlung, insbesondere eine abweichende Abrechnung der Umsatzbeteiligung sei überhaupt nicht vorgesehen. Aus alledem müsse geschlossen werden, daß die Nebenkörper auch auf den nicht ausdrücklich geregelten Gebieten gleich behandelt werden sollten. Da also die Parteien eine Zusammenrechnung von Umsätzen bei der Bestimmung der klägerischen Umsatzbeteiligung vereinbart und eine andere Abrechnungsweise nicht erwähnt hätten, sei zu folgern, daß sie den Umsatz aller nach dem Vertrag herzustellen-der Pharmazeutika hätten zusammenrechnen wollen, auch soweit sie, chemisch gesehen, nicht Methyaminosaethanolphenol darstellten. Dabei hätten die Parteien, so folgert das Berufungsgericht weiter, bei der Abfassung des Wortlautes des § 4 vermutlich übersehen, daß sie in § 1 außer den Sympatolkörpern und deren Isomeren auch homologe Körper in den Vertrag aufgenommen hatten. Dies erscheine schon deshalb denkbar, weil bei Vertragsschluß mit der Herstellung homologer Körper nur sehr entfernt gerechnet worden sei und es den Parteien vor allem auf

die Sympatolherstellung angekommen sei. Wenn man sich in die damalige Lage der Parteien versetze, die überwiegend eine Regelung der Sympatol-Herstellung hätten erreichen wollen, erscheine es als durchaus wahrscheinlich, daß die von ihnen damals als nebensächlich angesehenen homologen Körper bei der endgültigen Abfassung des Textes der Umsatzbeteiligungsbestimmungen übersehen worden seien und die Vertragsteile der Meinung gewesen seien, mit den Worten "in sämtlichen Formen und im Zwischenprodukt" des Methyaminocäthanolphenol alle vertraglich vorgesehenen Produkte erfaßt zu haben. § 4 Abs. VII des Vertrages sei daher in diesem Sinne erweitert auszulegen.

Nach alledem ergebe die Vertragsauslegung, so meint das Berufungsgericht abschließend, daß für Vasculat und Effortil als homologe Körper zusammen mit den Phenolen abzurechnen sei. Es sei daher von einer Gesamtumsatzbeteiligung von 4 % auszugehen, so daß dem Kläger die geforderten 0,5 % nicht zustünden.

2. Die Revision rügt die von dem Berufungsgericht getroffene Auslegung. Sie meint, das Berufungsgericht habe sich zunächst vergewissern müssen, daß der Wortlaut des Vertrages vom 11. November 1929 von der Beklagten gestammt und der Kläger vor Vertragsschluß von diesem Wortlaut keine Kenntnis gehabt habe. Der Kläger habe dies in seinem Schriftsatz vom 7. Juni 1956 durch Vorlage seines Schreibens vom 30. November 1935 vorgetragen. Bei eindeutig von einer Parteiseite aufgesetzten Verträgen sei aber der Vertrag grundsätzlich gegen die Partei auszulegen, die die Formulierung des Vertrages bewirkt

habe. Im übrigen hätte, so macht die Revision weiter geltend, der Kläger auf die nach § 139 ZPO erforderliche Frage des Gerichts noch erklärt, daß die Formulierung der chemischen Klauseln von einem Chemiker gestammt habe. Da auch der Kläger auf dem Gebiet der Chemie sachverständig sei, hätte insoweit auf das abgestellt werden sollen, was die Chemiker in den Vertragsbestimmungen gesehen hätten. Es sei aber ausgeschlossen, daß Chemiker Homologe des Sympatol zu den "sämtlichen Formen des Methylaminoäthanolphenol" gerechnet hätten. Daß die Parteien die Homologe auch nicht als Nebensache behandelt hätten, ergebe sich aus der jedem Chemiker bekannten großen Bedeutung, die den Homologen zukommen könne. Die Revision meint weiter, das Berufungsgericht habe aus § 1 des Vertrages nicht schließen dürfen, daß für homologe Körper eine abweichende Abrechnung nicht stattfinden solle. Es habe vielmehr den § 4 des Vertrages in sich geschlossen einer Betrachtungsweise unterziehen und im Wege ergänzender Vertragsauslegung prüfen müssen, was die Parteien vereinbart hätten, wenn sie an die Einbeziehung der homologen Körper gedacht hätten. Hierbei habe es auch beachten müssen, daß die Beklagte in ihrem Schreiben vom 24. Juli 1936 selbst erklärt habe, daß homologe Körper nicht unter die einheitliche Abrechnungsweise des § 4 des Vertrages fallen würden. Die gegenteilige Auslegung, die das Berufungsgericht diesem Schreiben gegeben habe, sei mit dem klaren Wortlaut nicht vereinbar, zumal wenn dieses Schreiben in Verbindung mit dem vorangegangenen Schreiben der Beklagten vom 27. Mai 1936 gelesen werde. Wenn sich aber die Beklagte im Jahre 1936 im Sinne der Auffassung des Klägers geäußert habe, dann müsse sie diese Erklärung,

die eine Kundmachung über ihren Willen bei Vertragsschluß enthalte, gegen sich gelten lassen, insbesondere dann, wenn man davon auszugehen habe, daß die Beklagte den Vertrag formuliert habe. Im übrigen sei, so meint die Revision schließlich noch, der erwähnte Schriftwechsel des Jahres 1936 jedenfalls im Sinne einer nachträglichen Vereinbarung der Vertragsteile über die getrennte Abrechnungsweise für homologe Körper anzusehen.

3. Die Rügen der Revision sind nicht begründet.

Die von dem Berufungsgericht getroffene Auslegung des Vertrages vom 11. November 1929 kann, da es sich um die Auslegung eines Individualvertrages handelt, nach der vom Bundesgerichtshof (vgl. u. a. LM BGB § 133 (A) Nr. 1) in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts vertretenen Rechtsauffassung im Revisionsverfahren nur daraufhin geprüft werden, ob sie denk- und erfahrungsgesetzlich möglich ist, den gesetzlichen Auslegungsregeln nicht widerspricht und keinen wesentlichen Prozeßstoff unberücksichtigt gelassen hat. Vom Standpunkt dieser Rechtsauffassung aus läßt sich die Auslegung des Berufungsgerichts nicht beanstanden.

Ohne Rechtsirrtum geht das Berufungsgericht zunächst davon aus, daß die Vertragsparteien eine abschließende Regelung ihrer Beziehungen auf dem vorgesehenen Arbeitsgebiet treffen und im Vertrag die Höhe der Umsatzbeteiligung des Klägers für alle auf dem vertraglich vorgesehenen Arbeitsgebiet hergestellten Präparate regeln wollten. Gegen seine Auffassung, daß die Vertragsteile

die Berechnung der Umsatzbeteiligungen für homologe Körper nicht offen gelassen hätten, vielmehr der Meinung gewesen seien, daß der Vertrag diese Regelung mit einschließe, sind bei unbefängener Würdigung des Gesamtinhalts des Vertrages rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Wenn die Revision demgegenüber auf das in § 3 des Vertrages vereinbarte Konkurrenzverbot und die in § 4 Abs. 8 enthaltene Klausel verweist, wonach von Fall zu Fall über die Umsatzbeteiligung bei Kombinationen des Sympatol mit bekannten Produkten verhandelt werden sollte, und daraus den Schluß ziehen will, daß auch die endgültige Regelung der Höhe der Beteiligung an dem Umsatz homologer Körper offen geblieben sei, kann dem nicht beigestimmt werden. Inwiefern das Konkurrenzverbot gegen den endgültigen Charakter des Vertrages sprechen sollte, ist nicht erfindlich; die in § 4 Abs. VIII enthaltene Sonderregelung rechtfertigt, worauf das Berufungsgericht mit Recht hingewiesen hat, entgegen der Annahme der Revision den Schluß, daß die Vertragsparteien ihre Beziehungen im übrigen für geregelt hielten.

Wenn das Berufungsgericht dann hiervon ausgehend den § 4 des Vertrages dahin auslegt, der mutmaßliche Wille der Vertragsparteien sei dahin gegangen, den Umsatz an sämtlichen unter den Vertrag fallenden Präparaten einschließlich der homologen Körper zusammen abzurechnen, was die Parteien - wenn auch unvollkommen - mit den Worten des § 4 Abs. VII ("in sämtlichen Formen") zum Ausdruck gebracht hätten, läßt sich auch dies rechtlich nicht beanstanden. Insbesondere erscheint die Ansicht des Berufungsgerichts, daß aus der in § 1 Abs. VII des Vertrages durch Verweisung ausgesprochenen Angleichung

der Behandlung der homologen Körper an die Behandlung der optischen und sterischen Isomere des Methylaminoäthanolphenol zu folgern sei, daß die homologen Körper auch auf den nicht ausdrücklich ! geregelten Gebieten gleich behandelt werden sollten, frei von Rechtsirrtum. Das gleiche hat für seine Meinung zu gelten, bei der Abfassung des Vertrages sei, weil die homologen Körper bei Vertragsschluß offensichtlich als Nebensache angesehen worden seien, übersehen worden, daß im § 1 außer den Methylaminoäthanolphenol-Körpern und deren Isomeren auch homologe Körper in den Vertrag aufgenommen worden seien. Wenn die Revision dementgegen meint, das Berufungsgericht habe Gedanken des § 1 des Vertrages bei der Auslegung des § 4 nicht verwenden dürfen, übersieht sie, daß gerade bei der Auslegung nicht völlig eindeutiger Vertragstexte dem Zusammenhang der einzelnen Teile des Vertrages und dem sich aus dem Gesamtvertrag ergebenden "Gesamtbild" besondere Bedeutung zukommt (BGH LM BGB § 133 (B) Nr. 3). Auch die in diesem Zusammenhang vorgetragene Rüge der Revision, das Berufungsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, daß die homologen Körper im Vertrag als Nebensache behandelt seien, geht fehl. Die aus der Gesamtwürdigung des Vertrages hergeleitete Meinung des Berufungsgerichts, daß den homologen Körpern jedenfalls im Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine große praktische Bedeutung beigemessen wurde, läßt sich aus Rechtsgründen nicht beanstanden. Daß, worauf die Revision unter Hinweis auf die Vorprozesse und die Korrespondenz des Jahres 1935/36 aufmerksam macht, die Homologe für die Vertragsteile später an praktischer Bedeutung gewannen, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle.

Erfolglos mußte auch die Rüge der Revision bleiben, das Berufungsgericht habe bei der Auslegung des Vertrages nicht beachtet, daß er von der Beklagten entworfen worden sei und daß die Beklagte dem Kläger vor Vertragsschluß die Einzelheiten der Vereinbarung nicht bekannt gegeben habe. Der in diesem Zusammenhang vertretenen Auffassung der Revision, daß einseitig von einer Partei aufgesetzte Verträge grundsätzlich gegen die Partei auszulegen seien, welche die Formulierung des Vertrages bewirkt und es damit in der Hand gehabt habe, ihren Willen der anderen Partei aufzuzwingen, kann in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. In der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (RGZ 120, 18, 20; RGZ 145, 21, 26; BGHZ 5, 111, 115; vgl. auch KG NJW 1957, 1561) ist der Auslegungsgrundsatz, daß der Verfasser einer Urkunde, der deren Formulierung weitgehend bestimmt und dabei Unklarheiten veranlaßt hat, die Auslegung zu seinem Nachteil dulden muß, nur zu allgemeinen Geschäftsbedingungen und ähnlichen Formularverträgen ausgesprochen worden. Im übrigen ist das Vorbringen der Revision, der Vertrag sei von der Beklagten verfaßt worden und der Kläger habe vor Vertragsschluß von dessen Inhalt keine Kenntnis erhalten, neu und kann daher in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden. Die Revision behauptet zwar, der Kläger habe den fraglichen Sachverhalt in seinem Schriftsatz vom 7. Juni 1956 durch Verweisung auf ein Schreiben an die Beklagte vom 30. November 1935 vorgebracht. Die Ausführungen in dem Schreiben aus dem Jahre 1935 bezogen sich jedoch nicht auf den Vertragsschluß im Jahre 1929, sondern auf eine im Jahre 1935 besprochene, das Gebiet von Österreich betreffende Vereinbarung. Das Berufungsgericht hatte daher keinerlei Anlaß zur Annahme

der Kläger habe behaupten wollen, der Vertrag sei nur von der Beklagten und ohne Einflußnahme des Klägers verfaßt worden. Es konnte vielmehr davon ausgehen, daß im Vertrag der gemeinsame Wille der Vertragsparteien zum Ausdruck komme. Auch soweit der Kläger nunmehr behauptet, die Formulierung der chemischen Klauseln in § 1 Abs. VI, VII, § 4 Abs. VII stamme von einem Chemiker der Beklagten, handelt es sich um neues tatsächliches Vorbringen, das nicht berücksichtigt werden kann. Die Revision rügt in diesem Zusammenhang zu Unrecht Verletzung des § 139 ZPO. Eine Aufklärungspflicht für das Berufungsgericht, das davon ausgehen konnte, daß der Vertrag gemeinsam erarbeitet worden sei, war nicht gegeben. Im übrigen bestehen auch für den Fall, daß die erwähnten Klauseln tatsächlich von Chemikern verfaßt worden sind, gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Parteien die Homologe zu den "sämtlichen Formen" im Sinne des § 4 Abs. VII des Vertrages gerechnet haben, keine Bedenken. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist auch in diesem Falle möglich. Es widerspricht nicht der Lebenserfahrung, daß auch Chemiker in einem nicht nur für Chemiker bestimmten Vertragswerk Begriffe ihres Fachgebietes nicht in streng fachlichem, sondern allgemeinem Sinne gebrauchen. Daß übrigens, wie die Revision meint, "sämtliche Formen des Methylaminoäthanolphenols" in § 1 Abs. VI des Vertrages als "sämtliche optische und sterische Isomere des Methylaminoäthanolphenol" definiert seien, trifft nicht zu. Diese Wendung in § 1 Abs. VI stellt keine Definition der "sämtlichen Formen" des § 4 Abs. VII dar, so daß die Möglichkeit, daß damit ein weitergehender Inhalt verbunden sein sollte, nicht ausscheidet.

Unbegründet ist auch die Rüge, das Berufungsgericht habe dadurch gegen § 286 ZPO, §§ 133, 157 BGB verstoßen, daß es den Schriftwechsel aus dem Jahre 1936 in seinem Zusammenhang nicht berücksichtigt habe. Die Auffassung des Berufungsgerichtes, die Äußerung der Beklagten in ihrem Schreiben vom 24. Juli 1936, daß homologe Körper der Höhe nach nicht einheitlich abzurechnen seien, sei dahin zu verstehen, daß die einheitliche Abrechnung entfalle, weil überhaupt nicht abgerechnet zu werden brauche, begegnet allerdings Bedenken. Insoweit scheint der Wortlaut und der Sinn der Schreiben aus dem Jahre 1936 falsch gewürdigt zu sein. Aber auch wenn man entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes mit der Revision annimmt, daß die Beklagte damals selbst erklärt hat, daß homologe Körper nicht unter die einheitliche Abrechnungsweise des § 4 des Vertrages fallen, kann dies nicht zu einer anderen Auslegung des Vertrages führen. Das Berufungsgericht hat jedenfalls ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die Äußerungen der Beklagten im Schriftwechsel des Jahres 1936 nur unverbindliche Meinungsäußerungen darstellten. Auf den Willen der Beklagten bei Vertragsschluß lassen sie keine zwingenden Rückschlüsse zu. Für die Unverbindlichkeit und Unmaßgeblichkeit dieser Äußerungen spricht insbesondere, daß im Zeitpunkt dieses Schriftwechsels homologe Körper nicht hergestellt waren und ein akuter Streit über die Abrechnung solcher Körper nicht bestand. Die homologen Körper spielten in der erwähnten Korrespondenz vielmehr nur als Argument im Rahmen des eigentlichen Streitpunktes, der die Abrechnung des sterischen Isomers Adrianol betraf, keine Rolle.

Das Berufungsgericht hat sonach den objektiv nicht

völlig eindeutigen Wortlaut des § 4 des Vertrages ohne Rechtsverstoß und ohne daß -- entgegen der Meinung der Revision -- eine ergänzende Auslegung erforderlich wurde, ausgelegt. Da mithin die Umsätze in Vasculat und Effortil als homologe Körper zusammen mit den Methyaminooethanolphenolen abzurechnen sind, stehen dem Kläger die geforderten 0,5 % Umsatzbeteiligung nicht zu. Seine Revision ist insoweit unbegründet.

II.

1. Bei der Entscheidung über die von dem Kläger geltend gemachten Verzögerungsansprüche hat das Berufungsgericht zunächst geprüft, ob die Beklagte zur Entrichtung von Verzugszinsen verpflichtet ist. Es geht davon aus, daß trotz der zwischen den Parteien vereinbarten kalendermäßigen Fälligkeit der Umsatzbeteiligungsforderungen die Anwendung des § 284 Abs. 2 Satz 1 BGB, wonach der Schuldner ohne Mahnung in Verzug kommt, wenn er zu der bestimmten Zeit nicht leistet, zunächst ausscheide, weil die Beklagte infolge der devisenrechtlichen Bestimmungen an den Kläger als Devisenausländer nicht habe zahlen können und daher die anfängliche Nichterfüllung der seit dem 31. Juli 1947 fällig gewordenen Zahlungen nicht zu vertreten habe (§ 285 BGB). Das Berufungsgericht führt im einzelnen dazu aus, daß zwar die Allgemeine Genehmigung Nr. 18/49 die Bezahlung alter Schulden an Devisenausländer auf Sperrkonto ermöglicht habe, daß jedoch Voraussetzung einer solchen Zahlung gewesen sei, daß der ausländische Gläubiger sich zu ihrer Annahme bereit erklärte, andernfalls eine Zahlung auf Sperrkonto mit schuldtilgender Wirkung nicht möglich gewesen

sei. Da es der Kläger stets abgelehnt habe, die Zahlung auf ein nicht frei verfügbares Konto anzunehmen, sei der Beklagten dieser Zahlungsweg verschlossen gewesen. Das Berufungsgericht geht dann auf die JEIA-Anweisung Nr. 31 von August 1949 und das zu ihrer Durchführung erlassene ND-Rundschreiben Nr. 16/49 ein, wodurch der Transfer von Lizenzzahlungen unter bestimmten Voraussetzungen ermöglicht wurde. In dem Umstand, daß die Beklagte auf Grund dieser Bestimmungen einen Genehmigungsantrag bei der zuständigen Devisenbehörde nicht stellte, erblickt das Berufungsgericht jedoch kein Verschulden der Beklagten, weil es an allen Voraussetzungen für eine Devisengenehmigung gefehlt habe. Zunächst habe es sich bei den dem Kläger zustehenden Forderungen überhaupt nicht um Lizenzgebühren, sondern um Kaufpreiseraten in Form von Umsatzbeteiligungen gehandelt. Da die Gegenleistung des ausländischen Vertrags teils durch die Übertragung der Patente, die überdies bereits abliefen, bereits vor längerer Zeit erbracht worden sei, mithin keine "unsichtbare Einfuhr" vorgelegen habe, habe das in den genannten Bestimmungen geforderte volkswirtschaftliche Interesse an der Zahlung ins Ausland gefehlt. Die Stellung eines Genehmigungsantrages ohne diese Voraussetzungen sei der Beklagten nicht zuzumuten gewesen, weil dies keinen Erfolg versprochen habe. Die Sachlage habe sich, so meint das Berufungsgericht weiter, mit dem Runderlaß Außenwirtschaft (RA) Nr. 113/53 und dem zu seiner Ergänzung ergangenen, am 1. Mai 1954 in Kraft getretenen RA Nr. 32/54 geändert. Diese Erlasse hätten im Gegensatz zu der bis dahin geltenden Vorschrift ND Nr. 16/49 nicht nur die eigentliche Lizenzgewährung, sondern auch die Gegenleistung für den Kauf von gewerblichen Schutzrechten,

somit auch die Ansprüche des Klägers umfaßt. Die Beklagte sei daher nach Inkrafttreten des RA Nr. 32/54 verpflichtet gewesen, sich um die Genehmigung zu bemühen. Da sie dies nicht getan und damit auch ihre Hauptverpflichtung nicht erfüllt habe, sei sie - unter Zubilligung einer Frist, in der sie von der neuen Rechtslage habe Kenntnis nehmen und die etwa erforderlichen Schritte habe unternehmen können - ab 1. Juni 1954 in Verzug gekommen. Darauf, daß sie sich, so führt das Berufungsgericht weiter aus, darüber im Rechtsirrtum befunden habe, daß sie noch nach dem 15. November 1948 zur Zahlung von Umsatzbeteiligung verpflichtet gewesen sei, könne sich die Beklagte nicht berufen. Es sei zwar anzuerkennen, daß die Dauer der Umsatzbeteiligung zunächst als sehr zweifelhaft habe angesehen werden müssen, weil sie nach dem Vertrag der Dauer eines Deutschen Reichspatents entsprochen habe, diese aber durch die Kriegsgesetzgebung uneinheitlich geworden sei. Durch das Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 21. November 1952 sei jedoch die Verpflichtung der Beklagten ausgesprochen worden, Umsatzbeteiligungen bis zum 21. August 1953 zu zahlen, und zwar auch für Vasculat. Nunmehr habe die Beklagte mit der Möglichkeit ihrer endgültigen Verurteilung rechnen und, wenn auch ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, zahlen müssen. Wenn sie dies nicht getan habe, habe sie fahrlässig gehandelt, so daß ihr Rechtsirrtum den Verzugseintritt nicht mehr habe hindern können.

Auch den Einwand der Beklagten, der Kläger habe ihr nach Beendigung des Vorprozesses kein Konto für Überweisungen angegeben und sie zur Zahlung nicht aufgefordert, hält das Berufungsgericht nicht für begründet. Es meint,

die Beklagte habe zunächst die Leistung anbieten und vorher überhaupt Abrechnung über die Umsatzbeteiligung erteilen müssen. Erst danach habe für den Kläger Veranlassung bestanden, der Beklagten ein Konto für die Überweisung anzugeben.

Die dem Kläger demnach nach Auffassung des Berufungsgerichts ab 1. Juni 1954 bis zu dem von ihm geltend gemachten Endzeitpunkt (7. Juli 1955) zuzubilligenden Verzögerungsansprüche hält das Berufungsgericht über den im § 288 BGB bestimmten Satz von 4 % hinaus zwar nicht gemäß § 352 HGB, wohl aber aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes (§ 286 BGB) in Höhe von 5 % für gerechtfertigt. Demgemäß erachtet es den Berufungsantrag I E (erstinstanzlicher Klageantrag I F - Verzögerungsansprüche wegen der anerkannten 2 %igen Umsatzbeteiligung an Vasculat und Effortil), der allein Verzögerungsansprüche u. a. auch für die Zeit ab 1. Juni 1954 zum Inhalt hat, in diesem Umfange für begründet.

2. Die demgegenüber von der Revision und der Anschlußrevision erhobenen Rügen sind nicht begründet. Die Ausführungen des Berufungsgerichts liegen zum großen Teil auf tatsächlichem Gebiete und sind daher insoweit der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen. Einen entscheidungserheblichen Rechtsfehler lassen sie nicht erkennen.

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Beklagte während der Zeit, während der die Zahlung der Fälligkeiten an den Kläger auf Grund der devisenrechtlichen Bestimmungen verboten war, nicht in Verzug geraten konnte. Nach § 285 BGB tritt der Vorzug des Schuldners nicht ein, solange die Leistung infolge eines von ihm

nicht zu vertretenden Umstandes unterbleibt. Der Leistungsverzug setzt grundsätzlich ein Verschulden des Schuldners voraus. Dies gilt auch im Falle der kalendermäßigen Bestimmung der Leistungszeit (§ 284 Abs. 2 Satz 1 BGB). Solange der Transfer der Gebühren an den Wohnsitz des Klägers nicht möglich war, lag eine von der Beklagten nicht zu vertretende zeitweilige Unmöglichkeit der Leistung vor, die den Eintritt des Verzuges ausschloß. Der Geltendmachung des Entschuldigungsgrundes bedurfte es dabei nicht, das Ausbleiben des Verzuges ist bei Zutreffen der Voraussetzungen ohne weiteres zu beachten, ohne daß es auf die Geltendmachung des Befreiungsgrundes ankommt (BGB-RGRK 10. Aufl. Bem. 1 zu § 285 BGB, Planck/Siber 4. Aufl. Bem. 7 b zu § 284 BGB; vgl. auch RG WarnRspr 1921 Nr. 42; RGZ 59, 23, 25). Daher kann auch die Rüge der Revision, die Beklagte könne sich ohne Arglist nicht auf die Unmöglichkeit des Transfers berufen, weil sie in Wirklichkeit deshalb nicht gezahlt habe, weil sie der Auffassung gewesen sei, nicht schuldig zu sein, keinen Erfolg haben.

Das Berufungsgericht geht weiter zutreffend davon aus, daß der Schuldner einer den Devisengesetzen unterworfenen Forderung bei Meidung des Eintritts der Verzugsfolgen nach Treu und Glauben verpflichtet ist, sich um die Herbeiführung einer etwa möglichen devisenrechtlichen Genehmigung zu bemühen und nicht abwarten darf, bis ihm der Gläubiger eine Devisengenehmigung vorlegt. Mit Recht führt das Berufungsgericht aus, daß dieser vom Reichsgericht (RGZ 151, 37, 39) ausgesprochene bürgerlichrechtliche Grundsatz auch in den devisenrechtlichen Vorschriften der Nachkriegszeit als Regelfall angesehen wird.

Bei der von dem Berufungsgericht auf Grund dieser Erwägungen angestellten Untersuchung der devisenrechtlichen Entwicklung seit Juli 1947 verweist es zunächst mit Recht darauf, daß aus der durch die allgemeine Genehmigung Nr. 18/49 geschaffenen Möglichkeit der Bezahlung an Devisen- ausländer auf Sperrkonto ein Verschulden der Beklagten nicht hergeleitet werden kann, weil der Kläger - wozu er, ohne in Annahmeverzug zu kommen, befugt war - es stets ablehnte, eine Zahlung auf Sperrkonto als Erfüllung anzunehmen. Gegen diese Auffassung des Berufungsgerichts werden auch von der Revision keine Bedenken erhoben. Dagegen rügt die Revision die Meinung des Berufungsgerichts, die Beklagte sei vor dem Inkrafttreten des RA Nr. 32/54 (Bundes- anzeiger Nr. 58 vom 24. März 1954 S. 1) nicht verpflichtet gewesen, um eine Devisengenehmigung einzukommen.

Die Revision meint insoweit zunächst, schon die JEIA-Anweisung Nr. 24 vom 20. September 1948 habe die Möglichkeit zur Beantragung einer Devisengenehmigung für die an den Kläger geschuldeten Leistungen geschaffen. Sie übersieht dabei jedoch, daß diese Anweisung nur die Festlegung eines Verfahrens für die Anmeldung von Patenten usw. durch Inländer im Ausland bzw. durch Ausländer im Inland und die Zahlung von Erneuerungsgebühren für solche Schutzrechte zum Inhalt hatte.

Die Revision rügt dann weiter, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, der Beklagten sei die Stellung eines Antrages nach der JEIA-Anweisung Nr. 31 vom August 1949 (Öffentlicher Anzeiger vom 18. August 1949 S. 1) in Verbindung mit dem MD-Rundschreiben Nr. 16/49 vom 24. Sep-

tember 1949 (Bundesanzeiger vom 24. September 1949 S. 3) nicht zuzumuten gewesen. Insbesondere wendet sich die Revision dabei gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, die Erteilung der Devisengenehmigung sei deshalb nicht zu erwarten gewesen, weil ein volkswirtschaftliches Interesse an der Zahlung gefehlt habe. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Beklagte die unter den Vertrag fallenden Produkte im Ausland vertrieben und Devisen hereingebracht habe, die die Ansprüche des Klägers bei weitem überschritten hätten. Es sei dabei auch zu berücksichtigen, daß der Vertrag dem Kläger verboten habe, im Ausland zu konkurrieren. Wenn man sich diese Situation vergegenwärtige, werde man das volkswirtschaftliche Interesse an der Erfüllung des Vertrages nicht leugnen können. Dabei könne es keinen Unterschied machen, ob man den Vertrag als Kauf- oder als sogenannten Lizenzvertrag im Sinne des Berufungsgerichts auffasse, denn es könne nur auf den wirtschaftlichen Begriff der Lizenz nach der Devisengesetzgebung ankommen. Weiter rügt die Revision, das Berufungsgericht habe auch verkannt, daß in dem gleichliegenden Falle des anderen Vertragspartners, des Gesellschafters [REDACTED] der [REDACTED] GmbH, die Devisen auf Veranlassung der Beklagten und nach Erwirkung der Genehmigung durch die Beklagte seit 1949 gezahlt worden seien. Wenn es im Falle [REDACTED] möglich gewesen sei, die Devisengenehmigung zu erhalten, sei nicht einzusehen, weshalb im Falle des Klägers ein solcher Antrag keinen Erfolg hätte haben sollen. Bei dieser Sachlage habe das Berufungsgericht, so meint die Revision, die von dem Kläger dafür angebotenen Beweise, daß eine Genehmigung der hier in Frage kommenden Zahlungen nach dem ND-Rundschreiben Nr. 16/49 durchaus möglich gewesen sei (Erholung von Auskünften bei

der Landeszentralbank [REDACTED] und der Landeszentralbank [REDACTED]), nicht übergehen dürfen.

Diese Rügen der Revision sind jedoch nicht begründet.

Durch die am 20. August 1949 in Kraft getretene JEIA-Anweisung Nr. 31 sollte die Bezahlung unsichtbarer Einfuhren ermöglicht werden. Nach der dieser Anweisung beigegebenen Anlage A Abschnitt III Ziff. ND 31 (c) konnte die Devisengenehmigung beantragt werden für "Lizenzzahlungen, Patente, Urheberrechte, Warenzeichen und Muster, Zahlungen für Blaupausen usw". Das zur Ausführung der Ziffer ND 31 (c) ergangene ND-Rundschreiben Nr. 16/49 stellte klar, was unter Lizenzgewährung zu verstehen ist. In Ziff. 1 des Rundschreibens heißt es: "Eine Lizenzgewährung liegt vor, wenn der Inhaber eines gewerblichen Schutzrechtes (Patents, Warenzeichens, Musters oder dgl.) einem anderen die Vornahme einer unter sein Ausschlußrecht fallenden Handlung gestattet". In Ziffer 5 a des Rundschreibens ist weiter bestimmt, daß Vorträge und Zahlungen nur dann genehmigt werden, "wenn an der ausländischen Leistung ein erhebliches volkswirtschaftliches Interesse, insbesondere unter dem Gesichtspunkt eines erhöhten Devisenanfalles oder einer Ersparnis von Devisen besteht". Wann ein derartiges erhebliches volkswirtschaftliches Interesse anzunehmen ist, ist im Anschluß hieran in Ziff. 5 a näher erläutert.

Ohne Rechtsirrtum stellt das Berufungsgericht auf Grund dieser Bestimmungen fest, daß die hier in Frage kommenden Zahlungen der Beklagten an den Kläger nach dem ND-Rundschreiben Nr. 16/49 nicht hätten genehmigt werden können und dürfen, daß mithin objektiv auch damals noch

die rechtliche Unmöglichkeit bestand, Zahlungen an den Kläger zu transferieren. Bei dem zwischen den Vertragsteilen geschlossenen Vertrag vom 11. November 1929 handelte es sich nicht um einen Lizenzvertrag, sondern um einen Kaufvertrag mit eigenartig bestimmtem Kaufpreis, was der Kläger übrigens auch im Rechtsstreit (vgl. Schriftsatz des Klägers vom 4. Oktober 1955 S. 2) selbst zugegeben hat und mit besonderem Nachdruck in Steuerfragen der Finanzbehörde gegenüber betont hatte. Ein Teil des Kaufpreises für die Voll-Übertragung der Patentrechte sollte in der Form einer Umsatzabgabe entrichtet werden. Der Beklagten sind die Patente nicht zur Benutzung überlassen worden, der Kläger hat nicht die Vornahme von unter sein Ausschlußrecht fallenden Handlungen gestattet, er hat sich vielmehr der Patente entäußert, ohne daß ihm noch irgendwelche Rechte aus ihrer Substanz verblieben sind. Die Voraussetzungen der Ziffer 1 des ND-Rundschreibens Nr. 16/49 waren mithin nicht gegeben. Das Berufungsgericht konnte ohne Rechtsirrtum annehmen, daß die Genehmigung dieses Vertrages, der sich selbst ausdrücklich als Kaufvertrag bezeichnet (vgl. § 10) und in dem das Wort "Lizenzgebühren" peinlich vermieden, vielmehr die Bezeichnung "Umsatzbeteiligungen" verwendet ist, nicht erfolgt und der Transfer der auf Grund des Vertrages geschuldeten Beträge nicht gestattet worden wäre. Mit Recht hat das Berufungsgericht dabei dem von dem Kläger vorgelegten Briefwechsel, insbesondere dem Schreiben des Wirtschaftsministeriums [REDACTED] vom 1. Juli 1952 keine Bedeutung beigemessen, weil dieses Ministerium offensichtlich damals davon ausging, daß es sich bei dem Vertrag vom 11. November 1929 um einen Lizenzvertrag handelte. Im Hinblick auf den klaren Wortlaut der

devisenrechtlichen Bestimmungen konnte das Berufungsgericht unter diesen Umständen ohne Verfahrensverstöß von der Erholung der von dem Kläger beantragten Auskünfte absehen.

Wenn die Revision weiter rügt, das Berufungsgericht habe zu Unrecht das Fehlen eines volkswirtschaftlichen Interesses angenommen, ist demgegenüber darauf hinzuweisen, daß es hierauf, da es schon an einem Lizenzvertrag fehlt, nicht ankommt. Im Übrigen übersieht die Revision, daß ein erhebliches volkswirtschaftliches Interesse an der ausländischen Leistung unter dem Gesichtspunkt eines erhöhten Devisenanfalles oder einer Ersparnis von Devisen in Ziff. 5 a des MD-Rundschreibens Nr. 16/49 zur Voraussetzung gemacht ist. Daran fehlte es aber, da die ausländische Leistung längst und abschließend erbracht war und die Patente überdies bereits abliefen. Die von der Revision geltend gemachten Billigkeitserwägungen können demgegenüber nicht ins Gewicht fallen. Das Berufungsgericht brauchte unter diesen Umständen schließlich auch nicht die mit dem Komplex [REDACTED] zusammenhängenden Fragen aufzuklären und zu prüfen, weshalb Überweisungen an diesen ausländischen Gläubiger möglich waren. Aus dem Schreiben des Wirtschaftsministeriums [REDACTED] vom 31. Januar 1952 ergibt sich zudem, daß dieses Ministerium bei der Genehmigung zur Zahlung an diesen Gläubiger irrtümlich davon ausgegangen war, es handle sich um die "Wiederaufnahme echter Lizenzgebührensahlungen", dabei also einen unzutreffenden Sachverhalt unterstellt hat.

Da sonach die Überweisung der geschuldeten Beträge auf Grund der devisenrechtlichen Bestimmungen objektiv

unmöglich und dieser Umstand von der Beklagten nicht zu vertreten war, ist die Beklagte nicht in Verzug geraten. Die Frage, ob sie nach Treu und Glauben - insbesondere im Hinblick darauf, daß sie im Falle Rosenzweig anscheinend einen Antrag gestellt hatte - zur Antragstellung verpflichtet war, kann unter diesen Umständen auf sich beruhen. Denn wie sich aus den Darlegungen und tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt, hätte ein Antrag bei wahrheitsgemäßer Offenbarung der Sachlage keinen Erfolg gehabt.

Das Berufungsgericht ist weiter mit Recht davon ausgegangen, daß sich die Rechtslage auf Grund des am 1. Mai 1954 in Kraft getretenen Runderlasses Nr. 32/54 (Bundesanzeiger Nr. 79 vom 24. April 1954 S. 1) in Verbindung mit der diesem Runderlaß beigegebenen Neufassung der Anlage A zum RA Nr. 113/53 geändert hatte. In Ziff. 1 des RA Nr. 32/54 wurde zur Erleichterung des Zahlungsverkehrs mit dem Ausland eine allgemeine Genehmigung erteilt, Verpflichtungsgeschäfte über die Inanspruchnahme ausländischer Dienstleistungen der im Leistungsverzeichnis A genannten Art abzuschließen und solche Dienstleistungen zu bezahlen, soweit im Erlaß nichts Besonderes bestimmt war. Ziff. 5 des Leistungsverzeichnisses erwähnt unter der Kennzahl 51: "Zahlung von Lizenzgebühren für die Benutzung gewerblicher Schutzrechte und Erfahrungen (Beratung) sowie literarischer und künstlerischer Urheberrechte und Zahlungen für den rechtsgeschäftlichen Erwerb solcher Schutzrechte". Im Gegensatz zu der bis dahin geltenden Vorschrift des ND-Rundschreibens Nr. 16/49, die insoweit durch den RA Nr. 113/53 und die diesem beigegebene Fassung des Leistungsverzeichnisses

Anlage A keine Änderung erfahren hatte, umfaßte der RA Nr. 32/54 nunmehr nicht nur die eigentliche Lizenzgewährung, sondern auch die Gegenleistungen für den Kauf von gewerblichen Schutzrechten. Trotzdem bedurfte es jedoch im Falle des Klägers, worauf die Anschlußrevision mit Recht hinweist und was auch das Berufungsgericht nicht zu verkennen scheint, wenngleich seine Ausführungen insoweit nicht eindeutig sind, der Erwirkung einer besonderen Genehmigung. In Ziffer 3 c RA Nr. 32/54 in der ursprünglichen Fassung war bestimmt, daß es einer besonderen Genehmigung unter Berücksichtigung volkswirtschaftlicher Gesichtspunkte für Aufwendungen bedürfe, die an einen Ausländer für die entgeltliche Benutzung eines deutschen Alt-schutzrechtes erstattet werden sollen. Die Beklagte mußte daher eine Sondergenehmigung beantragen, die Überweisung war im vorliegenden Falle nicht ohne eine solche Genehmigung möglich. Zu deren Beantragung war die Beklagte nach Inkrafttreten des RA Nr. 32/54 verpflichtet. Es ist auch anzunehmen, daß bei der damals schon bestehenden günstigen devisenrechtlichen Situation der Bundesrepublik der Genehmigung aus volkswirtschaftlichen Gründen keine Bedenken entgegengestanden hätten, was auch die Anschlußrevision nicht zu verkennen scheint. Jedenfalls muß sich die Beklagte bei dieser Situation nach Treu und Glauben so behandeln lassen, als ob die Genehmigung erteilt worden wäre. Sie hätte diese unter Ermessens- und Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten zu entscheidende Frage damals klären lassen müssen.

Die Anschlußrevision greift vor allem die Feststellung des Berufungsgerichts an, im devisenrechtlichen Ver-

fahren sei das rechtliche Bestehen des Anspruchs unerheblich, die Genehmigung werde ohne Berücksichtigung der bürgerlich-rechtlichen Lage erteilt, zu prüfen seien nur die tatsächlichen Voraussetzungen der devisenrechtlichen Genehmigung und die Ordnungsmäßigkeit des Geschäftes. Die Anschlußrevision meint demgegenüber, die tatsächlichen Voraussetzungen und die Ordnungsmäßigkeit der Zahlungen seien auch im devisenrechtlichen Sinne so lange nicht gegeben gewesen, als die Beklagte die Ansprüche bestritten und eine rechtskräftige Entscheidung noch nicht vorgelegen habe. Ein Verzug der Beklagten komme daher vor der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 29. Oktober 1954 (Aktenzeichen I ZR 23/53), mit der die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Umsatzbeteiligungen bis zum 21. August 1953 rechtskräftig festgestellt wurde, d. h. im Ergebnis vor Ende 1954, nicht in Betracht. Vorher wäre die Genehmigung nicht erteilt worden.

Der Anschlußrevision ist zuzugeben, daß es zweifelhaft erscheint, ob die Auffassung des Berufungsgerichts, das rechtliche Bestehen des Anspruchs, wegen dessen die Transfergenehmigung begehrt wird, sei von der Devisenbehörde nicht zu prüfen gewesen, in dieser Allgemeinheit zutrifft. Es kommt aber darauf nicht an, weil davon ausgegangen werden kann, daß die Devisenbehörde das ... Wenn auch nicht rechtskräftige - Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 21. November 1952 als hinreichend verlässliche Grundlage zur Bildung ihrer Überzeugung, daß die fraglichen Ansprüche bestanden, angesehen hätte. Da dieses Urteil aber bei der Antragstellung bereits hätte vorgelegt werden können, konnte mit einer Genehmigung am 1. Juni 1954 gerechnet werden. Im Hinblick auf das erwähnte Urteil des

Oberlandesgerichts Hamburg vom 21. November 1952 konnte sich die Beklagte, wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat, seit diesem Zeitpunkt auch nicht mehr auf ihre irrige Auffassung, zur Zahlung von Umsatzbeteiligung für die Zeit nach dem 15. November 1948 nicht verpflichtet zu sein, berufen. Ihr Rechtsirrtum war seit dem Erlaß des genannten Urteils nicht mehr unverschuldet (vgl. BGH IMBGB § 285 Nr. 1). Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß ab 1. Juni 1954 die Nichtzahlung seitens der Beklagten nicht mehr als entschuldigt angesehen werden kann, ist daher im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Darauf, daß der Kläger zu diesem Zeitpunkt ein Konto nicht angegeben hatte, kommt es entgegen der Auffassung der Anschlußrevision nicht an. Auf Grund der erteilten Genehmigung hätte die Beklagte einer Außenhandelsbank bezw. einer Postanstalt unter Vorlage der Devisengenehmigung ²⁾ Auftrag zur Überweisung an den Kläger im Ausland erteilen können; einer Mitwirkung des Klägers hätte es dabei nicht bedurft (vgl. RA Nr. 113/53 Ziff. 22 ff; Schupp in GRUR 1954, 315 ff, Nerretter in Recht der Internationalen Wirtschaft 1954, 23). Auch das Vorbringen der Anschlußrevision, der Kläger habe die am 22. April 1955 von der Beklagten in Auftrag gegebene Überweisung telegraphisch gestoppt und die Beklagte aufgefordert, die Überweisung zu stornieren, er habe sich mithin von diesem Zeitpunkt ab in Annahemeverzug befunden, so daß der Schuldnerverzug der Beklagten entfallen sei, kann nicht zu einer anderen Beurteilung führen. Es handelt sich insoweit um neues tatsächliches Vorbringen, das in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden kann. Insoweit auf eine Ergänzung des Partei-

vorbringens und Beweisantritt gemäß § 139 ZPO hinzuwirken, bestand für das Berufungsgericht kein Anlaß, da der Beklagten die rechtliche Bedeutung des Annahmeverzugs des Klägers für die Entscheidung der Zinsfrage bekannt war und sie trotzdem ihre einschlägigen Behauptungen lediglich auf die Nichtangabe des Kontos, nicht aber auf das Telegramm stützte. Es kann daher dahinstehen, ob das Telegramm vom 22. April 1955 einen Annahmeverzug des Klägers überhaupt bewirken konnte.

Das Berufungsgericht hat bei dieser Sachlage mit Recht Zinsen auf DM 28.885,62 für die Zeit vom 1. Juni 1954 bis zum 7. Juli 1955 zugesprochen; auch gegen die Bemessung auf 5 % unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Die Anschlußrevision der Beklagten ist daher nicht begründet und es kann auch die Revision des Klägers, soweit sie unter dem Gesichtspunkt des Verzuges Zinsen für die Zeit vor dem 1. Juni 1954 für begründet hält, keinen Erfolg haben.

3. Die Revision macht weiter geltend, das Berufungsgericht habe ohne Rücksicht auf die Frage des Verzuges Zinsen für die Zeit vor dem 1. Juni 1954 zubilligen müssen. Sie rügt insoweit Verletzung der §§ 353 HGB, 452 BGB. Diese Revisionsangriffe sind jedoch nicht begründet.

Die Anwendung des § 353 HGB scheidet schon deshalb aus, weil der Kläger im Zeitpunkt der Entstehung der Umsatzbeteiligungsforderungen kein Kaufmann war. Entstanden waren diese Forderungen als bedingte Forderungen bereits mit dem Abschluß des Vertrages vom 11. November 1929. In diesem Zeitpunkt mußte die Kaufmannseigenschaft der Ver-

tragsschließenden gegeben sein (vgl. Düringer/Hachenburg/Werner HGB Anm. 2 zu § 353; Schlegelberger/Hefermehl HGB Anm. 3 zu § 353). Nur auf diesen Zeitpunkt kommt es an; ob die Vertragsparteien die Qualifikation als Kaufmann im Zeitpunkt der Fälligkeit besaßen, ist nicht von Bedeutung (so auch RG Urt. vom 2. November 1901 - I 225/01 -, Ritter HGB 2. Aufl. Anm. 2 zu § 353; Neufeld/Schwarz HGB Anm. 1 zu § 353). Zur Zeit des Vertragsschlusses aber besaß der Kläger die Kaufmannseigenschaft unstreitig nicht. Ob er sie später erworben hat und etwa im Zeitpunkt des Fälligwerdens der einzelnen Forderungen besaß, ist nach dem Dargelegten ohne Belang. Auch darauf, daß die zusammen mit dem Kläger den Vertrag mit der Beklagten abschließende Firma [REDACTED] GmbH im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Kaufmannseigenschaft besaß, kann sich der Kläger nicht berufen. Der Kläger leitet selbständige Rechte aus diesem Verträge her, die anteiligen Umsatzbeteiligungsforderungen sind unmittelbar in seiner Person entstanden. Daher kommt es allein darauf an, ob er im Zeitpunkt des Vertragsschlusses Kaufmann war. Schließlich kann entgegen der Auffassung der Revision die Anwendung des § 353 HGB auch nicht darauf gestützt werden, daß im Verträge eine Konkurrenzklausel vereinbart war. Der Kläger ist dadurch, daß er sich im Verträge der Möglichkeit begab, sich an einem Konkurrenzunternehmen zu beteiligen, nicht zum Kaufmann geworden. Zur Unterlassung der Konkurrenz kann sich, wie die Beklagte mit Recht einwendet, auch ein Nichtkaufmann verpflichten, ohne daß er dadurch die Möglichkeit gewinnen würde, für die aus einem solchen Verträge entspringenden Forderungen Zinsen nach Handelsrecht zu berechnen.

Auch § 452 BGB läßt sich hier nicht anwenden. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine für typische Kaufverträge getroffene Bestimmung. Der Gesetzgeber hat bewußt davon abgesehen, den dieser Vorschrift zugrundeliegenden Gedanken, daß kein Vertragsteil die Sache und zugleich den Gegenwert nutzen solle, auf Geschäfte ähnlicher Art auszudehnen, lediglich wegen der Verwandtschaft des Werkvertrages mit dem Kaufvertrage wurde in § 641 Abs. 2 BGB eine ähnliche Bestimmung getroffen (vgl. Mot. II, 329 und 493). Einer Ausdehnung auf sonstige Rechtsgeschäfte, bei denen die Anwendung aus Billigkeitsgründen angezeigt sein könnte, hat man sich bewußt verschlossen (Mot. II, 329). In den Kommissionsverhandlungen (Mugdan, Die sämtlichen Materialien zum BGB, Bd. II S. 775) war die Vorschrift aus der Erwägung heraus, sie passe nur für den Handelsverkehr, dafür sei aber im Handelsgesetzbuch (jetziger § 353 HGB) genügend Vorsorge getroffen, überhaupt gestrichen, im Entwurf III dann allerdings wieder hergestellt worden. Demnach rechtfertigt sich eine enge Auslegung und Anwendung dieser in den Motiven (II, 329) als "singuläre Vorschrift" bezeichneten Bestimmung.

Bei dem zwischen den Streitteilen geschlossenen Vertrage handelt es sich um ein Rechtsverhältnis, das zwar in den Grundzügen Kaufvertrag ist, seiner ganzen Ausgestaltung nach aber nicht zu den typischen Kaufverträgen gerechnet werden kann, die dem Gesetzgeber vorgeschwebt haben. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob § 452 BGB auf die Kaufverträge beschränkt ist, bei denen ein festbestimmter Kaufpreis

vereinbart wird oder ob seine Anwendung schon dann auszuscheiden hat, wenn, wie hier, der Kaufpreis von laufenden Umsatzhandlungen des Schuldners abhängig ist. Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag hat ein Dauerrechtsverhältnis mit gesellschaftsartigem Einschlag zum Inhalt. In dem auf unbestimmte Zeit und unkündbar geschlossenen Vertrage verpflichteten sich beide Vertragsteile u. a., alle Erfahrungen, Verbesserungen und Erfindungen, die sich auf den Vertragsgegenstand beziehen, dem anderen Vertragspartner mitzuteilen. Neben einer strengen Geheimhaltungspflicht ging der Kläger die Verpflichtung ein, sich der Herstellung der unter den Vertrag fallenden Gegenstände oder des Handels in solchen zu enthalten und niemand mittelbar oder unmittelbar bei solcher Tätigkeit zu beraten. Auf ein derart gesellschaftsartig gestaltetes Dauerrechtsverhältnis aber kann die singuläre, eng auszulegende Vorschrift des § 452 BGB nicht angewendet werden.

4. Auch soweit die Revision rügt, die geltendgemachten Verzögerungsansprüche hätten unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zugesprochen werden müssen, kann ihr nicht beigestimmt werden. Etwaige Vermögensvorteile, die die Beklagte durch die Verwendung der nicht gezahlten Umsatzbeteiligungsbeträge gehabt hat, hat sie nicht im Sinne des § 812 BGB auf Kosten des Klägers erlangt. Es fehlt insoweit an der in dieser Gesetzesbestimmung vorausgesetzten unmittelbaren Vermögensverschiebung zwischen dem Kläger und der Beklagten. § 818 Abs. 1 BGB, wonach sich die Verpflichtung zur Herausgabe auf die gezogenen Nutzungen

erstreckt, ist hier nicht anwendbar, weil diese Bestimmung nur Gegenstand und Umfang eines gemäß §§ 812 ff BGB bestehenden Bereicherungsanspruchs regelt. Die Umsatzbeteiligungsforderungen schuldet die Beklagte jedoch nicht unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung, so daß von der Erstreckung eines Bereicherungsanspruchs auf gezogene Nutzungen keine Rede sein kann.

5. Dagegen mußte die Rüge der Revision, die Verzögerungsansprüche seien deshalb begründet, weil die Beklagte die Verpflichtung gehabt habe, die für den Kläger vierteljährlich angefallenen Beträge im Interesse des Klägers verzinslich anzulegen, zur teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils führen.

Allgemein kann zwar das Bestehen einer Verpflichtung eines Schuldners, nicht transferierbare Beträge im Interesse des Gläubigers zu verwenden und die Erträgnisse an den Gläubiger abzuliefern, nicht angenommen werden. Insbesondere scheidet eine Verpflichtung, derartige Gelder im eigenen Betriebe nützlich zu verwenden und in rechtsähnlicher Anwendung des § 668 BGB für die Zeit der Verwendung Zinsen zu zahlen, schon deshalb aus, weil der Schuldner die Gefahr solcher Verwendung trägt (Düringer/Hachenburg/Werner HGB 3. Aufl. Vorbem. zu § 352, 353 Anm. 11). Auch die Verpflichtung zur Aussonderung und zinstragenden Anlage auf einem Bankkonto besteht nicht

ohne weiteres. Soweit der Schuldner allerdings so verfährt und tatsächlich Zinsen erzielt, muß er sie herausgeben. Denn wenn sogar ein Gläubiger, der sich in Annahmeverzug befindet, von seinem Schuldner in Anwendung des Gedankens des § 302 BGB die Herausgabe der tatsächlich gezogenen Zinsen verlangen kann, weil der Schuldner durch § 301 BGB zwar entlastet, nicht aber bereichert werden soll (vgl. u. a. Düringer/Hachenburg/Werner aaO Anm. 15; Staudinger BGB 9. Aufl. Anm. 3 zu § 301; Palandt/Danckelmann BGB Anm. 2 zu § 301; Rosenberg IherJb 43, 287), muß dies erst recht für die Zeitspanne einer vorübergehenden Leistungsunmöglichkeit infolge Transferschwierigkeiten gelten (so zutreffend Casparius IherJb 86, 59).

Eine Verpflichtung, geschuldete Beträge, die infolge der Devisenbestimmungen zur vereinbarten Zeit nicht gezahlt werden können, im Interesse des Gläubigers zinsbringend anzulegen, kann sich jedoch aus dem konkreten Rechtsverhältnis ergeben (vgl. Düringer/Hachenburg/Werner aaO Anm. 11). Nach Treu und Glauben kann eine derartige Verpflichtung gegeben sein, wenn es sich bei dem Vertrag, dem die Leistungspflicht des Schuldners entspringt, um einen solchen handelt, der ein gewisses Treueverhältnis der Vertragsschließenden erzeugt, wie es oft bei einem Patentveräußerungs- bzw. Lizenzvertrag mit gesellschaftsartigem Einschlag der Fall ist. Dann kann der Schuldner

auf Grund der seinem Gläubiger gegenüber obliegenden allgemeinen Treuepflicht gemäß § 242 BGB gehalten sein, die Beträge, die er an den Gläubiger vorübergehend nicht überweisen kann, in dessen Interesse sachgemäß anzulegen, vor allem dann, wenn größere Beträge aufgelaufen sind und mit einer baldigen Erteilung der Transferebenehmigung oder einer Annahme auf Sperrkonto seitens des Gläubigers nicht zu rechnen ist. Wenn eine solche Verpflichtung zu bejahen ist, was sich nur auf Grund aller Umstände des Einzelfalles entscheiden läßt, muß der Schuldner dem Gläubiger den Betrag erstatten, den er als Zinsen hätte ziehen müssen und können, aber nicht gezogen hat.

Da das Berufungsgericht das entsprechende Vorbringen des Klägers (vgl. dessen Schriftsatz vom 7. Juni 1956 S. 18) unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB nicht geprüft hat und eine weitere Aufklärung erforderlich erscheint, mußte das Berufungsurteil insoweit, als der Kläger mit seinen wegen der Zahlungsverzögerung mit den Berufungsanträgen 1 C, E und F (im Schriftsatz des Klägers vom 8. Juni 1956 - Bl. 260 ff d. A. - mit I C, E und F bezeichnet) geltendgemachten Ansprüchen für die Zeit vor dem 1. Juni 1954 abgewiesen worden ist, aufgehoben und der Rechtsstreit insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Da sich die Revision des Klägers im übrigen nicht

als begründet erwies, war sie insoweit zurückzuweisen.
Die Anschlußrevision der Beklagten mußte aus den dargelegten Gründen in vollem Umfange zurückgewiesen werden.

Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz konnte dem Berufungsgericht überlassen bleiben.

Wilde

Bock

Krüger-Nieland

Christoph

Spreng