

36
I ZR 6/57

Verkündet
am 22. November 1957
Zug, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2406 021

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

In dem Rechtsstreit

des Dr. Helmut I [REDACTED], Hotel E [REDACTED], S [REDACTED] Ave [REDACTED],
J [REDACTED], [REDACTED] USA,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma P. B [REDACTED] & Co. AG, H [REDACTED], U [REDACTED]-Straße [REDACTED],
Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

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

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision des Klägers werden unter Zurück-
weisung der Revision im übrigen die Urteile des
3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 29. November 1956 und der 15. Zivil-
kammer des Landgerichts Hamburg vom 9. November
1955 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als
die unter den Ziffern II bis V des Klageantrages
geltendgemachten Zinsforderungen des Klägers zu
dem Betrage von DM 7.202,90 abgewiesen worden
sind.

- II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger DM 7.202,90 zu zahlen.
- III. Von den Kosten des ersten Rechtszuges tragen der Kläger 7/13, die Beklagte 6/13; die Kosten des Berufungs- und des Revisionsrechtszuges werden dem Kläger zu 1/7 und der Beklagten zu 6/7 auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war zusammen mit dem Apothekenbesitzer Wilhelm [REDACTED] Inhaber des im Jahre 1928 erteilten Deutschen Reichspatents Nr. 496 446 und einiger Auslandspatente zur Herstellung pharmazeutischer Präparate, die als Arzneimittel "Tussipekt" in den Verkehr gebracht wurden. Herstellung und Vertrieb erfolgte durch die Firma Dr. [REDACTED] & Co in [REDACTED], deren alleiniger Inhaber Wilhelm [REDACTED] war.

Mit Vertrag vom 28. September 1932, unterzeichnet von Wilhelm [REDACTED] für die Firma Dr. [REDACTED] & Co. und von der Beklagten, verkaufte die Firma Dr. [REDACTED] & Co. der Beklagten ihren gesamten Tussipekt-Betrieb. Die Beklagte erwarb gleichzeitig in diesem Vertrage die Patente sowie die für Tussipekt eingetragenen Warenzeichen. Als Gegenleistung hatte die Beklagte an die Firma Dr. [REDACTED] & Co eine größere Summe sofort und außerdem für die Dauer des DRP 496 446 eine Abgabe vom Umsatz zu entrichten, die vierteljährlich abzurechnen und zu zahlen war. In Ziffer I des Vertrages heißt es u.a.: "Die Firma [REDACTED], die Apothekenbesitzer Wilhelm [REDACTED] und Dr. [REDACTED], sowie deren Rechtsnachfolger, verpflichten sich persönlich, in keinem Lande der Welt nach dem Patent mittelbar oder unmittelbar zu fabrizieren und das Warenzeichen Tussipekt neu anzumelden, ...". Die Vertragsurkunde enthält den folgenden von der Firma Dr. [REDACTED] & Co. und der Beklagten unterzeichneten Zusatz: "Von der festen Zahlung in Höhe von RM 110.000.-- erhält [REDACTED] 91.300.-- RM und Herr Dr. [REDACTED] 18.700.-- RM. Von der festen Zahlung von RM 25.000.-- erhält [REDACTED] 12.500.-- RM und Herr Dr. [REDACTED] 12.500.-- RM. [REDACTED] nimmt davon Kenntnis, daß die Umsatzabgabe zwischen [REDACTED] und Dr. [REDACTED] zu



gleichen Teilen geteilt wird, jedoch ist nur [REDACTED] Vertragspartner für [REDACTED]." Am 16. August 1933 schrieb die Firma Dr. [REDACTED] & Co. der Beklagten, sie wäre dankbar, wenn zukünftig die Hälfte der Umsatzabgabe direkt an den Kläger geleistet würde. Die Beklagte erwiderte mit Schreiben vom 23. August 1933, daß sie künftig entsprechend verfahren werde, was sie auch in der Folgezeit getan hat. Im Rahmen einer - während des Krieges - von dem Kläger gegen die Beklagte auf Feststellung gerichteten Klage, daß die Beklagte verpflichtet sei, Abgaben auch von den Umsätzen zu entrichten, die in den seit Vertragsschluß dem Deutschen Reich angegliederten Gebietsteilen erzielt wurden, hatte die Beklagte eingewendet, sie sei zu Zahlungen an den Kläger überhaupt nicht verpflichtet. Die Gläubigerin der Umsatzbeteiligungsansprüche sei lediglich die Firma Dr. [REDACTED] & Co., die seitherigen Zahlungen an den Kläger seien nur aus Gefälligkeit erfolgt. Die Klage wurde vom Kammergericht mit Urteil vom 7. Februar 1942 (Aktenzeichen 10 U 2369/41) abgewiesen, weil dem Kläger ein eigenes Recht nicht zustehe.

Mit Schreiben vom 6. Januar 1948 forderte die Beklagte den Kläger auf, sich mit der Überweisung der inzwischen angesammelten Umsatzbeteiligungsbeträge in Höhe von rund RM 30.000.-- auf ein Sperrkonto einverstanden zu erklären, widrigenfalls sie die aus reiner Gefälligkeit vorgenommene Halbierung der Beträge in Zukunft nicht mehr vornehmen und die gesamten bisher aufgelaufenen und in Zukunft fällig werdenden Beträge an ihre Vertragspartnerin Sachs überweisen werde. Einen ähnlichen Inhalt hat ein weiteres Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 25. Februar 1948. Der Kläger erklärte sich jedoch mit der Zahlung auf Sperrkonto nicht einverstanden; die Beklagte nahm die angekündigte Überweisung an Frau [REDACTED], die

Rechtsnachfolgerung der Firma Dr. [REDACTED] & Co. bzw. des Wilhelm [REDACTED], nicht vor.

Nachdem infolge Ablaufs des Patents die Verpflichtung zur Zahlung der Umsatzabgabe mit dem 31. Dezember 1949 entfallen war, erteilte die Beklagte dem Kläger am 31. Mai 1950 eine Schlußabrechnung. Zu einer Überweisung des Betrages an den Kläger kam es jedoch in den folgenden Jahren nicht, weil sich der Kläger weigerte, Zahlung auf Sperrkonto als Erfüllung anzunehmen, und eine Devisengenehmigung weder vom Kläger noch von der Beklagten beantragt wurde. Ein derartiger Antrag wurde von der Beklagten erst im Juni 1954 bei der Landeszentralbank in [REDACTED] gestellt. Das Guthaben des Klägers belief sich zu diesem Zeitpunkt laut Schreiben der Beklagten vom 14. Juni 1954 auf DM 25 684,94. In diesem Schreiben teilte die Beklagte außerdem mit, sie halte die - von dem Kläger in früheren Schreiben geltend gemachte - Zinsforderung nicht für berechtigt. Auf den Devisengenehmigungsantrag der Beklagten teilte die Behörde für Wirtschaft und Verkehr der Hansestadt [REDACTED] der Beklagten am 5. Juli 1954 mit, daß die Überweisung der seit dem 8. Mai 1945 entstandenen und noch nicht gezahlten Lizenzgebühren allgemein genehmigt sei, daß jedoch für Zinszahlungen eine besondere Genehmigung der Landeszentralbank erwirkt werden müsse. Am gleichen Tage bat das Finanzamt [REDACTED] die Beklagte, 25 % der Gesamtsumme als Einkommensteuer einzubehalten und an die Finanzkasse abzuführen. Die Beklagte teilte dies dem Kläger mit Schreiben vom 16. Juli 1954 mit dem Hinweis mit, daß sie demnach nur 75 % überweisen könne. Sie forderte den Kläger gleichzeitig auf anzugeben, ob er den Betrag auf eine US-Bank überwiesen haben wolle, oder ob er Übermittlung eines Schecks wünsche. Daraufhin lehnte der Kläger mit Schreiben vom 20. Juli 1954 wegen der Aufforderung des

Finanzamts, 25 % als Steuer abzuführen, die Annahme der Zahlung ab. Auf erneute Aufforderungen des Finanzamts [REDACTED] überwies die Beklagte im November 1954 DM 7.148,61 an diese Behörde und setzte den Kläger durch Schreiben vom 23. November 1954 hiervon in Kenntnis. Gleichzeitig bat sie bis zum 10. Dezember 1954 um Mitteilung, wohin der Restbetrag von DM 18.536,33 überwiesen werden solle, andernfalls sie diesen Betrag unter Verzicht auf Rücknahme bei dem Amtsgericht Hamburg hinterlegen werde. Nachdem der Kläger mit Schreiben vom 30. November 1954 die Annahme eines um die Steuerforderung gekürzten Betrages erneut abgelehnt hatte, hinterlegte die Beklagte am 18. Dezember 1954 den Betrag von DM 18.536,33 bei dem Amtsgericht Hamburg. Am 29. Oktober 1955 wurde der hinterlegte Betrag auf das Konto des Klägers bei der Süddeutschen Bank überwiesen.

Mit der Klage hat der Kläger beantragt:
die Beklagte zu verurteilen,

I. a) DM 7.148,61 + 5 % Zinsen seit dem 19. Dezember 1954

b) hilfsweise DM 7.148,61 + 4 % Zinsen seit dem 19. Dezember 1954

an den Kläger zu zahlen

c) hilfsweise:

DM 7.148,61 bei dem Amtsgericht Hamburg zugunsten des Klägers zu hinterlegen.

II. 1) an den Kläger 5 % Zinsen auf den Betrag von DM 3.922,69 seit dem 20. Juni 1948 bis 10. August 1951 zu zahlen = DM 615,64

2) an den Kläger 5 % Zinsen auf den Betrag von DM 169,70 seit dem 30. Juni 1948 bis 10. August 1951 zu zahlen = DM 26,40

- 3) an den Kläger 5 % Zinsen auf den Betrag von DM 3.518,64 seit dem 1. Oktober 1948 bis 10. August 1951 zu zahlen = DM 502,87
 - 4) an den Kläger 5 % Zinsen auf den Betrag von DM 5.415,99 seit dem 1. Januar 1949 bis 10. August 1951 zu zahlen = DM 706,34
 - 5) an den Kläger 5 % Zinsen auf den Betrag von DM 10.947,68 seit dem 1. April 1949 bis 10. August 1951 zu zahlen = DM 1.290,91
 - 6) an den Kläger 5 % Zinsen auf den Betrag von DM 1.240,12 seit dem 1. Juli 1949 bis 10. August 1951 zu zahlen = DM 130,73
 - 7) an den Kläger 5 % Zinsen auf den Betrag von DM 662,02 seit dem 1. Oktober 1949 bis 10. August 1951 zu zahlen = DM 61,50
 - 8) an den Kläger 5 % Zinsen auf den Betrag von DM 408,10 seit dem 1. Januar 1950 bis 10. August 1951 zu zahlen = DM 32,82
- III. an den Kläger 5 % Zinsen auf den Betrag von DM 26.284,94 seit dem 11. August 1951 bis 28. August 1953 zu zahlen = DM 2.690,56
- IV. an den Kläger 5 % Zinsen auf den Betrag von DM 25.684,94 seit dem 29. August 1953 bis 18. Dezember 1954 zu zahlen = DM 1.673,09
- V. an den Kläger 5 % Zinsen auf den Betrag von DM 18.536,33 seit dem 19. Dezember 1954 bis 29. Oktober 1955 zu zahlen = DM 798,09.

Hilfsweise hat der Kläger jeweils die Zuerkennung von 4 % Zinsen auf die unter II bis V angeführten Beträge begehrt.

Zur Begründung seiner Anträge hat der Kläger vorgetragen, er habe, wenn nicht schon auf Grund des Vertrages vom 28. September 1932, so doch auf Grund der Zahlungsanweisung der Firma Dr. [REDACTED] & Co. vom August 1933 und auf Grund der mehrjährigen direkten Abrechnungen und Zahlungen einen unmittelbaren Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung der Umsatzabgabe erworben. Die Beklagte habe ihm die Beträge bei Fälligkeit zur freien Verfügung überweisen müssen. Da die Beklagte dies nicht getan habe, sei sie mit der Zahlung in Verzug gekommen. Mindestens liege ein Verzug der Beklagten seit der durch das ND-Rundschreiben Nr. 16/49 vom 20. September 1949 geschaffenen devisenrechtlichen Situation vor. Durch dieses Rundschreiben sei die Möglichkeit geschaffen worden, eine Genehmigung zum Transfer zu erwirken. Diese Genehmigung hätte die Beklagte ohne Mühe beschaffen können. Dazu sei sie auch verpflichtet gewesen. Die geltend gemachten Verzögerungsansprüche seien im übrigen auch, so hat der Kläger weiter geltend gemacht, deshalb gerechtfertigt, weil die Beklagte mit seinem Geld gearbeitet habe und daher auf seine Kosten ohne Rechtsgrund um die Zinsen bereichert sei. Zu seinem Antrag auf Zahlung des an das Finanzamt abgeführten Betrages von DM 7 148,61 hat der Kläger vorgetragen, die Beklagte habe diesen Betrag zu Unrecht an das Finanzamt abgeführt. Die Überweisung an die Finanzbehörde sei ihm gegenüber ohne Rechtswirkung, so daß er sich nach wie vor wegen dieses Teils seiner Umsatzbeteiligung an die Beklagte halten könne.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Zur Begründung ihres Antrages hat sie geltend gemacht, der Kläger sei weder am Vertrag vom 28. September 1932 als Vertragspartei beteiligt gewesen noch habe sie im Jahre 1933 anerkannt, dem Kläger unmittelbar zur Zahlung verpflichtet zu sein. Auch daraus, daß sie jahrelang an den Kläger gezahlt und diesem Abrechnung erteilt habe, könne auf das Bestehen unmittelbarer Rechtsbeziehungen zwischen den Prozeßparteien nicht geschlossen werden. Sie habe immer wieder darauf hingewiesen, daß sie dem Kläger gegenüber nicht zahlungspflichtig sei und nur aus Gefälligkeit an ihn leiste. Davon abgesehen habe sie sich mit ihren Zahlungen an den Kläger niemals im Verzug befunden. Erst auf Grund des RA. Nr. 32/54 Ziff. 1 sei sie in die Lage versetzt worden, Zahlungen an den Kläger zu leisten. Zur Abführung des Steuerbetrages an das Finanzamt sei sie verpflichtet gewesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Rahmen der von ihm gegen dieses Urteil eingelegten Berufung hat der Kläger nur seine auf Zinszahlung gerichteten Ansprüche aufrechterhalten. Soweit sich die Klage auf Zahlung des angeblich von der Beklagten zu Unrecht gezahlten Betrages von DM 7.148,61 nebst Zinsen richtete, ist das klageabweisende Urteil des Landgerichts rechtskräftig geworden.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Aufhebung des angefochtenen Urteils und Verurteilung der Beklagten gemäß seinen in der Berufungsinanz gestellten Anträgen. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Entgegen der Auffassung des Landgerichts geht das Berufungsgericht davon aus, daß dem Kläger der Beklagten gegenüber ein unmittelbares Forderungsrecht auf Zahlung der halben Umsatzabgaben zugestanden habe und daß er demgemäß auch im Falle eines Zahlungsverzuges der Beklagten dieser gegenüber Verzugszinsen geltend machen könne.

Nach der Meinung des Berufungsgerichts ist der Kläger zwar dadurch, daß die Firma Dr. [REDACTED] & Co. sich im Vertrag vom 28. September 1932 teilweise zu Leistungen verpflichtete, die nur unter Mitwirkung des Klägers erbracht werden konnten (z.B. Patentübertragung, Wettbewerbsunterlassung, beratende Mitwirkung), nicht Vertragspartei dieses Vertrages geworden. Auch ein Anspruch des Klägers gegenüber der Beklagten auf Zahlung eines Teils der Umsatzabgabe sei, so führt das Berufungsgericht aus, in diesem Vertrag nicht begründet worden. An keiner Stelle des Hauptvertrages sei von einem Zahlungsanspruch des Klägers die Rede. Erst in dem Nachsatz des Vertrages werde davon gesprochen, daß der Kläger einen gewissen Anteil an den festen Zahlungen

und an der Umsatzabgabe erhalten solle. Durch die Bemerkung in diesem Zusatz, daß jedoch nur die Firma Dr. [REDACTED] & Co. Vertragspartei der Beklagten sei, habe man jedoch klargestellt, daß hierin kein Vertrag zugunsten des Klägers zu erblicken sei, aus dem dieser unmittelbare Rechte gegen die Beklagte herleiten könne. Möglicherweise könne auch, so meint das Berufungsgericht weiter, der Nachsatz des Vertrages als eine Vereinbarung dahin gedeutet werden, daß die Zahlungsansprüche nicht an den Kläger abgetreten werden sollten. Eine etwaige Vereinbarung dieses Inhalts sei jedoch durch den Briefwechsel zwischen den Vertragsschließenden aus dem Jahre 1955 und durch die darauf folgende jahrzehntelange Handhabung der Abrechnung und Zahlung wieder rückgängig gemacht worden. Zwar gebe der Schriftwechsel vom August 1953 für sich allein dem Kläger noch kein unmittelbares Befriedigungsrecht gegen die Beklagte. Die rechtliche Bedeutung dieses Schriftwechsels, in dem die Firma [REDACTED] die Beklagte bat, die für den Kläger bestimmten Zahlungen diesem direkt zuzuleiten und die Beklagte sich damit einverstanden erklärte, liege vielmehr in der Vereinbarung, daß die Beklagte sich nunmehr von ihrer Zahlungspflicht gegenüber der Firma [REDACTED] bezüglich der halben Umsatzabgabe dadurch habe befreien können, daß sie an den Kläger leistete. Die Beklagte habe damit jedoch noch keine Zahlungspflicht dem Kläger gegenüber übernommen, sie habe auch zunächst mehrfach zu erkennen gegeben, daß sie nur aus Gefälligkeit handele.

Diese Verhältnisse hätten sich aber, so führt das Berufungsgericht weiter aus, im Verlauf der folgenden Jahre vollständig geändert. Nachdem infolge der Einlieferung des Inhabers der Firma [REDACTED] in ein Konzentrationslager während des Krieges und infolge der

Beschlagnahme seines Vermögens eine weitere Zwischenschaltung der Vertragspartnerin [REDACTED] nicht mehr möglich gewesen sei und nachdem auch nach dem Tode des Inhabers [REDACTED] dessen Erbin zur Weiterleitung der dem Kläger zustehenden Teilbeträge nicht in der Lage und nicht bereit gewesen sei, hätten Kläger und Beklagte durch die jahrelange Handhabung der Abrechnung und Zahlung diesen veränderten Umständen Rechnung getragen. Zwar habe die Beklagte in ihrem Schreiben von Anfang 1948 nochmals den Standpunkt vertreten, daß sie lediglich Frau [REDACTED] und nicht dem Kläger etwas schulde und deshalb bei Schwierigkeiten mit dem Kläger an Frau [REDACTED] zahlen bzw. zu deren Gunsten hinterlegen werde. Die Beklagte habe jedoch tatsächlich nicht so verfahren und sei auch auf diese Argumente in den nächsten Jahren nicht mehr zurückgekommen. Auch in ihrer Korrespondenz mit den Steuerbehörden, in den Devisengenehmigungsanträgen und endlich in dem Hinterlegungsantrag an das Amtsgericht Hamburg habe sich die Beklagte auf den Standpunkt gestellt, daß sie Schuldnerin des Klägers sei. Hieran müsse sie sich nach Treu und Glauben festhalten lassen. Einerlei, wie die Rechtslage in früheren Jahren zu beurteilen gewesen sei, müsse daher für die Nachkriegsjahre festgestellt werden, daß durch allseitiges Einvernehmen, das durch schlüssiges Handeln bekundet worden sei, der ursprünglich der Firma [REDACTED] zustehende Anspruch auf Zahlung der halben Umsatzabgaben an den Kläger übertragen worden sei. Der Einwand der Beklagten, dem Kläger gegenüber nicht verpflichtet zu sein, widerspreche ihrem eigenen Verhalten und damit Treu und Glauben und könne daher keinen Erfolg haben.

2. Der Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Kläger nicht Vertragspartei des Vertrages vom 28. September 1929 ist und daß ihm auf Grund dieses Vertrages kein unmittelbarer Zahlungsanspruch der Beklagten gegenübersteht, ist zuzustimmen. Auch gegen die Meinung des Berufungsgerichts, daß der Nachsatz des Vertrages dahin gedeutet werden könne, daß Zahlungsansprüche gegenüber der Beklagten von der Firma [REDACTED] nicht an den Kläger abgetreten werden durften, sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Schließlich kann es auch rechtlich nicht beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht den Schriftwechsel zwischen der Firma Dr. [REDACTED] & Co. und der Beklagten vom August 1933 dahin auslegt, daß sich die Beklagte nunmehr von ihrer Zahlungspflicht gegenüber der Firma [REDACTED] bezüglich der halben Umsatzabgabe dadurch befreien durfte, daß sie an den Kläger leistete, daß die Beklagte damit jedoch noch keine Zahlungspflicht gegenüber dem Kläger übernahm.

Wenn trotzdem das Berufungsgericht dann jedoch auf Grund des späteren Verhaltens aller Beteiligten annimmt, dem Kläger stehe ein unmittelbares Forderungsrecht gegenüber der Beklagten zu, kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Welcher Art das Rechtsverhältnis ist, das dem Kläger ein unmittelbares Forderungsrecht vermittelt, ist allerdings aus der Begründung nicht eindeutig ersichtlich. Sicher ist aber jedenfalls, daß das Berufungsgericht festgestellt hat, daß der Kläger berechtigt ist, die ihm intern zustehende Hälfte der Umsatzbeteiligungsforderungen im eigenen Namen geltend zu machen, sei es unter dem Gesichtspunkt der Ermächtigung, sei es auf Grund einer Abtretung. Die gegen diese Feststellungen des Berufungsgerichtes von der Beklagten vorgebrachten Einwen-

dungen betreffen eine tatsächliche Würdigung, die als rechtsfehlerhaft nicht beanstandet werden kann. Es ist daher mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß der Kläger eigenen Namens berechtigt ist, die aus dem Vertrage vom 28. September 1932 geschuldete Hälfte der Umsatzbeteiligungsforderungen der Beklagten gegenüber geltend zu machen.

II.

Bei den auf dem Vertrage vom 28. September 1932 beruhenden Umsatzbeteiligungsforderungen handelt es sich um Forderungen aus einem beiderseitigen Handelsgeschäft im Sinne des § 353 HGB. Sowohl die Firma Dr. Wilhelm [REDACTED] & Co. als auch die Beklagte waren im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages Kaufleute. Mit Vertragsschluß ist der Anspruch auf die Umsatzbeteiligungsforderungen begründet worden, sie waren in diesem Zeitpunkt als bedingte Forderungen entstanden und hatten damit die handelsrechtliche Qualifikation im Sinne des § 353 HGB erlangt. Durch einen späteren Verlust der Kaufmannseigenschaft auf Seiten der Vertragsteile konnte den Forderungen diese Qualifikation nicht genommen werden, insbesondere ist nicht erforderlich, daß die beiden Vertragsteile oder ihre Rechtsnachfolger im Zeitpunkt der Fälligkeit noch Kaufleute waren (RG Urt. vom 2. November 1901 - I 225/01; Ritter HGB 2. Aufl. Anm. 2 zu § 353; Neufeld/Schwarz HGB Anm. 1 zu § 353). Entscheidend ist lediglich der Zeitpunkt des Vertragsschlusses (vgl. Düringer/Hachenburg/Werner HGB Anm. 2 zu § 353; Schlegelberger/Meiermehl HGB Anm. 3 zu § 353). Auch die Abtretung solcher Forderungen oder die einem Dritten erteilte Ermächtigung,

sie eigenen Namens geltend zu machen, ändert an dem rechtlichen Charakter der Forderungen nichts, sie bleiben handelsrechtlich qualifizierte Forderungen im Sinne des § 353 HGB (vgl. RG bei Bolze Bd. V Nr. 300). Derjenige, der eine solche Forderung erwirbt oder ermächtigt wird, sie im eigenen Namen geltend zu machen, kann daher vom Tage der Fälligkeit an 5 % Zinsen fordern.

Die Revision rügt daher mit Recht Verletzung des § 353 HGB durch das Berufungsgericht. Dem Kläger stehen, da seine Umsatzbeteiligungsforderungen Kaufmannsforderungen im Sinne des § 353 HGB sind, vom Tage der jeweiligen Fälligkeit dieser Forderungen an die gesetzlichen Kaufmannszinsen in Höhe von 5 % gemäß §§ 352, 353 HGB zu. Darauf, ob und von wann ab die geltendgemachten Zinsansprüche des Klägers aus dem Gesichtspunkt des Schuldnerverzuges begründet wären, kommt es unter diesen Umständen nicht an. Es brauchte daher nicht geprüft zu werden, ob und von wann ab die Beklagte auf Grund der devisenrechtlichen Bestimmungen zur Erfüllung der Umsatzbeteiligungsansprüche in der Lage war.

Dagegen bedurfte die Frage der Prüfung, ob die gesetzliche Zinspflicht der Beklagten in der Folgezeit nicht infolge Annahmeverzuges des Klägers entfallen ist. Daß der Kläger infolge seiner von ihm wiederholt erklärten Weigerung, eine Zahlung auf Sperrkonto als Erfüllung anzunehmen, nicht in Gläubigerverzug geraten ist, hat das Berufungsgericht unter Hinweis auf RGZ 151, 116 und BGHZ 13, 324 zutreffend festgestellt. Der Berufsrichter meint jedoch, der Kläger sei dadurch, daß er auf das Erfüllungsangebot der Beklagten vom 6. Juli 1954 und 16. Juli 1954 mit Schreiben vom 20. Juli 1954 die Annahme des um den 25 %igen Steuerabzug verminderten Hauptsache-

betrages abgelehnt hatte, in Annahmeverzug geraten. Von diesem Tage ab habe der Kläger daher gemäß § 301 BGB auch dann keine Zinsen mehr verlangen können, wenn ihm vorher ein Zinsanspruch gegen die Beklagte zugestanden hätte. Diese Auffassung des Berufungsgerichtes trifft zu.

Gemäß § 301 BGB hat der Schuldner einer verzinslichen Geldschuld während des Verzuges des Gläubigers Zinsen nicht zu entrichten. Eine auf § 353 HGB beruhende Zinspflicht entfällt daher, wenn der Gläubiger in Annahmeverzug kommt (vgl. u.a. Düringer/Hachenburg/Werner HGB Vorbem. zu §§ 352, 353 Anm. 15; von Godin in RGR Komm. zum HGB 3. Aufl. Anm. 9 zu § 353). Annahmeverzug des Gläubigers tritt jedoch nicht ein, wenn nur eine Teilleistung angeboten wird, die der Gläubiger nach § 266 BGH nicht anzunehmen braucht. Eine solche Teilleistung liegt an sich schon dann vor, wenn, wie hier, die Hauptsache ohne die gesetzlichen Zinsen angeboten wird. Hauptforderung und Zinsen, und zwar sowohl gesetzliche Zinsen wie Vertragszinsen, bilden einen einheitlichen Anspruch (Soergel BGB Anm. 1 zu § 266; RGR Komm. zum BGB Anm. 1 zu § 266; Düringer/Hachenberg/Werner HGB Vorbem. zu §§ 352, 353 Anm. 4). Da der Gläubiger auch dann nicht in Verzug gerät, wenn die Leistung nicht aus dem von ihm angegebenen Grunde, sondern aus einem anderen Grunde den gesetzlichen Vorschriften nicht entspricht (RG U. v. 9. Oktober 1924 - IV 193/24), ließe sich die Auffassung vertreten, daß Annahmeverzug des Klägers nicht eingetreten ist, weil ihm nicht die gehörige Leistung angeboten wurde. Da sich jedoch aus der zwischen den Streitteilen gewechselten Korrespondenz ergibt, daß der

Kläger die Hauptforderung als solche angenommen hätte, wenn ihm diese in voller Höhe, d.h. einschließlich des von dem Finanzamt verlangten Betrages angeboten worden wäre, kann sich der Kläger darauf, daß ihm nicht gleichzeitig auch die Zinsen angeboten wurden, nach Treu und Glauben nicht berufen. Es bedarf daher die Frage der Prüfung, ob in dem Angebot der um die Steuerforderung gekürzten Hauptforderung ein zulässiges Teilangebot zu erblicken ist, der Kläger daher zu Unrecht abgelehnt hat und mithin in Annahmeverzug gekommen ist.

Das Berufungsgericht hat hierzu u.a. ausgeführt, das Erfüllungsangebot der Beklagten sei nicht dadurch unvollkommen geworden, daß sie den Kläger darauf hingewiesen habe, 25 % des Gegenwertes der Umsatzbeteiligungsforderungen müßten an das Finanzamt abgeführt werden. Die entsprechende Aufforderung des Finanzamtes vom 5. Juli 1954 sei, so meint das Berufungsgericht, ein Verwaltungsakt, der in die privatrechtlichen Verhältnisse der Parteien eingegriffen und sie dergestalt verändert habe, daß die Beklagte nur den Restbetrag an den Kläger habe ausbezahlen brauchen. Die Rechtmäßigkeit der Anordnung des Finanzamtes sei von der Beklagten nicht zu prüfen gewesen, sie könne auch in dem vorliegenden Rechtsstreit nicht erörtert werden. Das Angebot der Zahlung abzüglich des Steuerbetrages durch die Beklagte habe daher ihrer Zahlungspflicht gegenüber dem Kläger entsprochen. Die vom Kläger in seinem Schreiben vom 20. Juli 1954 ausdrücklich ausgesprochene Ablehnung der Annahme dieses verminderten Betrages habe ihn daher in Annahmeverzug gesetzt.

Dieser Auffassung des Berufungsgerichtes kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden, die Revision hat auch insoweit nichts geltendgemacht. Die Beklagte war gehalten, der auf § 50 EStG in Verbindung mit Abschnitt 173 [235] der Einkommenssteuerrichtlinien 1953 gestützten Anordnung des Finanzamtes, 25 % Einkommenssteuer einzubehalten und an das Finanzamt abzuführen, zu entsprechen. Ob der angeordnete Steuerabzug berechtigt war oder nicht, brauchte von der Beklagten nicht geprüft zu werden (vgl. hierzu wegen der zweifelhaften Rechtslage bei Patentveräußerungsverträgen mit Umsatzbeteiligungsforderungen Langen, Internationale Lizenzverträge [1954] S. 27 und 92). Sie hatte dem individuell angeordneten Steuerabzug zu entsprechen, es war Sache des Klägers, seine Rechte gegenüber dem Finanzamt zu wahren. Ob etwa später in einem finanzgerichtlichen Verfahren festgestellt wurde, daß die Heranziehung des Klägers zur Steuer ungerechtfertigt war, ist für die Frage des Annahmeverzuges des Klägers im Juli 1954 ohne Bedeutung.

Der Kläger hat mithin die Annahme einer ihm gehörig angebotenen Leistung abgelehnt, er ist daher durch die in seinem Schreiben vom 20. Juli 1954 ausgesprochene Ablehnung in Annahmeverzug geraten. Nach diesem Zeitpunkt stehen ihm gemäß § 301 BGB die gesetzlichen Zinsen des § 353 HGB nicht mehr zu. Er hätte für die folgende Zeit nur dann Ansprüche gegen die Beklagte, wenn diese die vergeblich angebotenen Beträge verzinslich angelegt hätte. Ein Gläubiger, der sich im Annahmeverzug befindet, kann von seinem Schuldner die Herausgabe der tatsächlich gezogenen Zinsen in Anwendung des Gedankens

des § 302 BGB verlangen, 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 Iherings J Bd. 43 S. 287). Daß die Beklagte die geschuldeten Beträge nach dem 20. Juli 1954 zinsbringend angelegt und tatsächlich Zinsen gezogen habe, hat der hierfür beweispflichtige Kläger jedoch nicht behauptet, der Beklagten vielmehr vorgeworfen, sie habe es versäumt, das Geld ordnungsgemäß anzulegen (Schriftsatz vom 26. März 1956). Auch aus der überreichten Korrespondenz ergibt sich nichts für eine anderweite Anlage des Geldes. Eine Verpflichtung zur Aussonderung und zinsbringenden Anlage auf einem Bankkonto besteht im Falle des Annahmeverzuges des Gläubigers nicht, auch nicht unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben. Das Gesetz geht vielmehr davon aus, daß der Schuldner das Geld zur jederzeitigen Annahme durch den Gläubiger bereit hält (Mot. II, 75; Rosenberg aaO). Durch die Verwendung des Geldes anderweitig ersparte Zinsen rechnen nicht zu den Nutzungen des § 302 BGB (vgl. RGZ 136, 136), auch nicht die Vorteile, die durch rechtsgeschäftliche Verwertung des Geldes im eigenen Betriebe erwachsen sind (Staudinger/Cöing 11. Aufl. Anm. 1 und 5 zu § 100 BGB; Palandt/Danckelmann Anm. 1 zu § 100 BGB). Solche Vorteile kann der Kläger schließlich auch nicht unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung für sich geltend machen, weil es insoweit an der in § 812 BGB vorausgesetzten unmittelbaren Vermögensverschiebung zwischen dem Kläger und der Beklagten fehlt.

Dem Kläger stehen daher die geltend gemachten Zinsansprüche in Höhe von 5 % nur bis zum 20. Juli 1954 zu. Da die Anfangstermine und die Höhe der geltend gemachten Zinsbeträge nicht bestritten sind, war die Beklagte unter teilweiser Aufhebung der Urteile der Instanzgerichte zur Zahlung von DM 7.202,90 zu verurteilen. Im übrigen mußte die Revision des Klägers zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 92 ZPO.

Wilde

Bock

Krüger-Nieland

Christoph

Spreng