

B

2543 014

34

Ia ZR 134/63

Verkündet am 12. Juli 1963
Oechsler, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Amklischer Leitsatz zu

f 353 4613

§§ 271, 284 RGR

fehlt hier

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

In dem Rechtsstreit

des Dr. H. L [REDACTED], N [REDACTED] J [REDACTED] (USA),

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma C. H. B [REDACTED] Sohn, I [REDACTED] (R [REDACTED]),

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1963 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der
Bundesrichter Dr. Spreng, Dr. Löscher, Dr. Spengler
und Schneider

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter Zurück-
weisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts zu Hamburg vom 21. Dezember 1961 im
Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die vom
Berufungsgericht teilweise abgewiesenen Klaganträge
zu 1 a), 1 b) und 2 b) Zinsansprüche betreffen, die
in der Zeit vor dem 1. Juni 1954 entstanden sein
sollen.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten der Revision, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist der Erfinder eines Verfahrens zur Herstellung von Methyaminooethanolphenol, das als Arzneimittel unter der Bezeichnung "Sympatol" in den Handel kommt. Durch Vertrag vom 11. November 1929 übertrugen der Kläger und die Firma S [REDACTED] in W [REDACTED], die in Österreich Rechte auf die Erfindung des Klägers besaß, die Erfindung und die sich daraus ergebenden Rechte auf die Beklagte, die sich mit der Herstellung und dem Vertrieb pharmazeutischer Artikel befaßt. In diesem Vertrag wurden der Beklagten das ausschließliche Herstellungsrecht für das Präparat Sympatol sowie das Vertriebsrecht für Deutschland und viele andere Länder eingeräumt. Die Beklagte leistete als Entgelt eine einmalige Entschädigung und verpflichtete sich darüber hinaus, dem Kläger und der Firma S [REDACTED] Umsatzbeteiligungen zu zahlen.

Der ursprünglich in Berlin wohnhafte Kläger ist 1933 zunächst nach Wien und später nach Paris emigriert. Seit einigen Jahren lebt er in USA. Es kam in der Folgezeit zwischen den Parteien mehrfach zu Streitigkeiten wegen des Vertrages, die zu verschiedenen Vorprozessen führten. Insbesondere wurde ihr Streit über die Dauer der Umsatzbeteiligung des Klägers durch Urteil des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 29. Oktober 1954 (GRUR 1955, 143) dahin entschieden, daß diese Umsatzbeteiligung für die Zeit bis zum 21. August 1953 zu leisten sei.

- 3 -

Aufgrund dieses Urteilsausspruchs erteilte die Beklagte dem Kläger Abrechnung über seine Beteiligung an den Umsätzen in den Mitteln Sympatol und Adrianol-Emulsion bis zum 21. August 1953, als dem Zeitpunkt des Ablaufs seiner Umsatzbeteiligung, und führte am 7. Juli 1955 den nach ihrer Abrechnung geschuldeten Betrag an den Kläger ab. Eine weitere Zahlung erfolgte am 16. Oktober 1959.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger vorwiegend Verzögerungsansprüche geltend gemacht, die er daraus herleitet, daß die verschiedenen Teilansprüche nicht am jeweiligen Tage ihrer Fälligkeit, sondern erst am 7. Juli 1955 bzw. am 16. Oktober 1959 bezahlt worden sind. Aus der Zahl der verschiedenen Klaganträge sind in die Berufungs- und Revisionsinstanz nur diejenigen erwachsen, über die das Landgericht in seinem Teilurteil vom 22. Dezember 1960 entschieden hat. Dabei handelt es sich im einzelnen um folgende Ansprüche:

1. a) Als Unterbeteiligung an bestimmten Auslandserlösen der Beklagten gemäß § 4 drittletzter Absatz des Vertrages von 1929 ist dem Kläger am 16. Oktober 1959 ein Betrag von insgesamt 22.212,79 DM überwiesen worden, der in Einzelbeträgen wie folgt fällig geworden war: am 30. April 1953 9.423,13 DM, am 21. Juli 1953 7.882,60 DM und am 21. September 1953 4.906,50 DM. - Auf diese Einzelbeträge beansprucht der Kläger seinen Zinsausfall vom Tage der jeweiligen Fälligkeit bis zum 7. Juli 1955 in Höhe von 5 %.
- Insgesamt errechnet er einen Zinsausfall von 2.230,19 DM



und verlangt diesen Betrag nebst 5 % Zinsen seit dem 7. Juli 1955 im Klagantrag 1 a.

1. b) Durch inzwischen rechtskräftig gewordenes Teilurteil des Landgerichts vom 11. Juli 1957 ist die Beklagte verurteilt worden, an den Kläger als Unterbeteiligung - ebenfalls nach § 4 drittletzter Absatz des Vertrages - einen Betrag von 67.038,33 DM zu zahlen. Hauptsumme und Zinsen seit dem 7. Juli 1955 sind unstreitig bezahlt. Der Kläger verlangt mit Klagantrag 1 b noch den Zinsausfall für die Zeitabschnitte zwischen den jeweiligen Fälligkeitstagen aus den Jahren 1950 - 1953 und dem 7. Juli 1955 in Höhe von 11.290,41 DM, nebst weiteren 5 % Zinsen seit dem 7. Juli 1955.
2. a) Ferner beansprucht der Kläger für die Zeit vom 1. Juni 1954 bis zum 7. Juli 1955 einen Zinsbetrag von insgesamt 21.053,09 DM als Zinsausfall für die erhaltenen Umsatzbeteiligungen an Sympatol und Adrianol, jeweils vom Fälligkeitstage bis zum Zahlungstage, dem 7.7.1955. Dieser mit Klagantrag 2 a verlangte Betrag setzt sich aus folgenden Einzelposten zusammen: 5 % Zinsen von 450.296,23 DM für die Zeit vom 1.6.1954 bis zum 24.2.1955; 5 % Zinsen von 245.892,43 DM für die Zeit vom 24.2.1955 bis zum 6.7.1955; dann werden weitere 5 % seit dem 7.7.1955 verlangt.
2. b) Außerdem verlangt der Kläger einen Betrag von 66.644,17 DM als Zinsleistung in Höhe von 5 % für verschiedene als Umsatzbeteiligung erhaltene Zahlungen (Einzelaufstellung im Schriftsatz vom 3. Mai 1960, S. 5 =GA III, 522) für die Zeitabschnitte von der

jeweiligen Fälligkeit bis zum 31.5.1954, nebst weiteren 5 % Zinsen seit dem 7.7.1955 (Klagantrag 2 b).

3. Endlich macht der Kläger die Beklagte dafür verantwortlich, daß er einen Betrag von insgesamt 231.273,87 DM erst im Jahre 1955, statt bis zum 1. Juli 1951, von ihr erhalten habe. Dadurch habe er die mit Wirkung vom 1. Juli 1951 auf 4 % erhöhte Umsatzsteuer entrichten müssen, während bei rechtzeitigem Eingang der Zahlungen nur 3 % Umsatzsteuer zu entrichten gewesen wären. Dieser Schaden in Höhe von 1 % = 2.312,74 DM wird mit dem Klagantrag 4 geltend gemacht.

Zur Begründung für seine Verzögerungsansprüche hat sich der Kläger auf Schuldnerverzug und ungerechtfertigte Bereicherung sowie auf die §§ 452 BGB, 353 HGB berufen.

Insgesamt hat das Landgericht also durch sein hier allein interessierendes Teilurteil vom 22. Dezember 1960 über folgende Zahlungsanträge des Klägers befunden:

- 1 a) 2.230,19 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 7.7.1955,
- 1 b) 11.290,41 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 7.7.1955,
- 2 a) 21.053,09 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 7.7.1955,
- 2 b) 66.644,17 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 7.7.1955,
- 4) 2.312,74 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1.7.1955.

(Der Antrag 3 ist noch beim Landgericht anhängig).

Mit all diesen Ansprüchen ist der Kläger durch das erwähnte Teilurteil des Landgerichts abgewiesen worden. Auf seine Berufung hin hat das Oberlandesgericht dem Kläger einen Betrag von 22.588,60 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 7.7.1955 aus dem Gesichtspunkt des Schuldnerverzuges für den begrenzten Zeitraum vom 1. Juni 1954 bis 25. April 1955 zugesprochen und im übrigen die Berufung zurückgewiesen. Von den Kosten der Berufung sind 4/5 dem Kläger und 1/5 der Beklagten auferlegt worden. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger diejenigen Teilansprüche, mit denen er in der Berufungsinstanz unterlegen ist, weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

- I. Soweit das Berufungsgericht dem Kläger Ersatz für Verzögerungsschäden, die in der Zeit vom 1. Juni 1954 bis zum 25. April 1955 entstanden sind, zubilligt, geht es von folgender rechtlichen Überlegung aus:

Durch den am 1. Mai 1954 in Kraft getretenen Rund-
erlaß Außenwirtschaft Nr. 32/54 sei die allgemeine
Genehmigung erteilt worden, Verpflichtungsgeschäfte
über die Inanspruchnahme ausländischer Dienstleistun-
gen abzuschließen und zu bezahlen. Zu den hierdurch
genehmigten Geschäften zählten laut Ziff. 5 des
Leistungsverzeichnisses zum Runderlaß 113/53 u.a.
"Zahlungen von Lizenzgebühren für die Benutzung ge-
werblicher Schutzrechte und Erfahrungen (Beratung)
sowie literarischer und künstlerischer Urheberrechte

und Zahlungen für den rechtsgeschäftlichen Erwerb solcher Schutzrechte". Aufgrund dieser neuen Rechtslage sei es für die Beklagte möglich geworden, gegenüber dem Kläger ihre Zahlungsverpflichtungen aus Kauf eines gewerblichen Schutzrechts zu erfüllen. Auch hätte sie diese Möglichkeit, ohne eine Mahnung des Klägers abzuwarten, ausnutzen müssen. Durch ihr Untätigbleiben sei die Beklagte gemäß §§ 284, 285 Abs. 2 BGB in Verzug geraten, da sie gemäß § 5 des Vertrages verpflichtet gewesen sei, jeweils für das Quartalsende Abrechnung zu erteilen; die Fälligkeit der jeweiligen Teilforderungen habe unstreitig immer einen Monat nach Quartalsende eintreten sollen. Infolgedessen sei keine Mahnung erforderlich gewesen, weil die Zahlungstermine kalendermäßig festgelegt gewesen seien. Die Beklagte hätte also alsbald nach Kenntniserlangung vom Runderlaß Nr. 32/54 vom 1. Mai 1954 mit den Vorbereitungen zur Zahlung beginnen können. Ab 1. Juni 1954 habe sie die Nichtleistung an den Kläger gemäß § 285 BGB zu vertreten, da eine weitere Verzögerung nicht mehr entschuldbar gewesen sei. Jedoch sei der Schuldnerverzug der Beklagten am 25. April 1955 dadurch beendet worden, daß der Kläger selbst in Annahmeverzug geraten sei. Durch ein Telegramm, eingetroffen an diesem Tage, habe nämlich der Kläger den von der Beklagten bereits erteilten Zahlungsauftrag storniert und mithin klar zu erkennen gegeben, daß er das Geld nicht annehmen wolle.

Diesen Teil der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils greift die Revision mit Sachrügen insofern als rechtsirrig an, als das Berufungsgericht den

Schuldnerverzug erst mit dem 1. Juni 1954 für eingetreten und mit dem 25. April 1955 wieder für beendet erklärt hat. Beide Rügen sind unbegründet.

- a) Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagten nach dem Inkrafttreten des Runderlasses Außenwirtschaft Nr. 32/54 am 1. Mai 1954 eine Überlegungs- und Zahlungsfrist von einem vollen Monat, also bis zum 1. Juni 1954, hätte zugestanden werden dürfen, wenn die allgemeine Genehmigung dieses Runderlasses - wie es offenbar das Berufungsgericht annimmt - unmittelbare Anwendung auf die Zahlungspflichten der Beklagten gegenüber dem Kläger gefunden hätte. In Wirklichkeit war die Rechtslage, wie bereits in dem zwischen den gleichen Prozeßparteien ergangenen, die Erzeugnisse Vasculat und Effortil betreffenden Urteil vom 25. Oktober 1957 (I ZR 25/57, insoweit in BGHZ 26, 7 und GRUR 1958, 136 nicht abgedruckt) ausgeführt worden ist, kraft der damals geltenden Devisenbestimmungen folgende:

"Die Rechtslage (hatte sich) aufgrund 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 Rund-erlaß beigegebenen Neufassung der Anlage A zum RA Nr. 113/53 geändert. 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, ..., der Erwirkung einer besonderen Genehmigung. In Ziff. 3c 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 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."

Dieses Erfordernis einer Sondergenehmigung scheint im vorliegend angefochtenen Berufungsurteil übersehen worden zu sein; denn es erwähnt (BU S. 15) die insoweit maßgebliche Ziff. 3c nur als Bestandteil einer "früheren Fassung" des RA Nr. 32/54, während diese Sonderbestimmung in Wahrheit im fraglichen Zeitraum noch in Geltung stand und sogar noch durch RA Nr. 23/56 vom 24. April 1956 (Banz Nr. 83 vom 28. April 1956) weiter aufrechterhalten worden ist.

Bei Zugrundelegung der wirklichen Rechtslage war die vom Berufungsgericht zugebilligte Frist von einem Monat also nicht nur erforderlich, damit die Beklagte "von der neuen Rechtslage Kenntnis nehmen und die nötigen Schlüsse daraus ziehen konnte", sondern weiterhin, um die gemäß Ziff. 3c des RA Nr. 32/54 vorgeschriebene Sondergenehmigung für den Transfer der geschuldeten

Beträge ins Ausland einzuholen. Somit kann die vom Berufungsgoricht zugebilligte Vorbereitungsfrist von einem Monat aus Rechtsgründen nicht als zu reichlich bemessen bezeichnet werden. Im Ergebnis deckt sich das neue Berufungsurteil übrigens mit dem erwähnten BGH-Urteil I ZR 25/57 vom 25. Oktober 1957, in dem ein Schuldnerverzug ebenfalls erst ab 1. Juni 1954 angenommen worden ist.

- b) Des weiteren greift die Revision das Berufungsurteil insofern an, als es die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Verzugszinsen vom 25. April 1955 ab mit der Begründung gemäß § 301 BGB für beendet erklärt hat, daß in diesem Zeitpunkt der Schuldnerverzug der Beklagten durch den Gläubigerverzug des Klägers beendet worden sei. Hier mag erläuternd darauf hingewiesen werden, daß in dem Urteil I ZR 25/57 vom 25. Oktober 1957 (S. 36) die Rechtsfrage, ob der Kläger durch Absendung seines Telegramms vom 22. April 1955 in Annahmeverzug geraten ist, dahingestellt bleiben mußte, weil die Beklagte sich auf dieses Telegramm damals erst in der Revisionsinstanz berufen hatte.

Die Revision hält die Anwendung des § 301 BGB für rechtsfehlerhaft, weil das Telegramm des Klägers vom 22. April 1955 durchaus keine allgemeine Annahmewoigorum dargestellt, sondern darauf abgezielt habe, daß die Beklagte erst einmal die Transferegenehmigung besorgen solle. Hierbei beruft sich die Revision auf den Inhalt des Telegramms, welches unstreitig folgenden Wortlaut hatte:

"Bevor Süddeutsche Bank überweist, informiere mich, wann Transfergenehmigung vorliegt; Änderungen meiner Disposition vorbehalten; falls Zahlungsauftrag erteilt, storniere. L. [REDACTED]."

Nach der Auslegung des Berufungsgerichts (BU S. 17) hat der Kläger der Beklagten durch dieses Telegramm klar seinen Willen, das Geld nicht anzunehmen, zu erkennen gegeben. Die Beklagte habe den Stornierungsauftrag nur so auffassen können, daß der Kläger vorläufig auf Zahlung verzichten wollte und sich mit der Angabe eines neuen Kontos melden würde, wie es dann im Juli 1955 geschehen sei. - Diese Auslegung einer individuellen Willenserklärung als Weigerung, die angeordnete und bereits in die Wege geleitete Überweisung in Empfang zu nehmen, ist für das Revisionsgericht verbindlich; denn sie verstößt weder gegen die Denkgesetze noch gegen anerkannte Auslegungsregeln. Auch ist es der Revision nicht gelungen, einen für diesen Punkt der Entscheidung erheblichen Verfahrensverstoß gegen § 286 ZPO nachzuweisen. Zwar hat das Berufungsgericht an dieser Stelle nicht ausdrücklich erörtert, welche Bedeutung dem Satz des Telegramms: "Informiere mich, wann Transfergenehmigung vorliegt" beizumessen sei. Es ist auch richtig, daß der Beklagte in mehreren Schriftsätzen vom 11. Juni (nicht Juli) 1957, S. 16 und vom 23. Juni 1958, S. 3, nicht aber vom 5. September 1958, S. 2 darauf hingewiesen hatte, daß der Kläger die Überweisung u.a. deshalb storniert habe, weil ihm derzeit noch ^{keine} Transfergenehmigung nachgewiesen gewesen sei. Es kann aber nicht angenommen werden, daß das Berufungsgericht diesen Vortrag bei seiner Auslegung

des Telegramms überschauen hätte. Es brauchte zu diesem Gesichtspunkt nicht unbedingt Stellung zu nehmen. Denn einerseits hatte der Kläger, was die Revision übersieht, selber nicht behauptet, daß Zweifel an der Transferierbarkeit sein einziges Motiv für den Stornierungsauftrag gewesen seien. Vielmehr hatte der Kläger als weiteres Motiv ausdrücklich vorgetragen, daß er "erst einmal prüfen mußte, welche rechtlichen Folgen zu seinem Nachteil die Beklagte hinsichtlich der Höhe der ihm geschuldeten Summe aus einer Kontenangabe für denjenigen Teil der Umsatzbeteiligungen ziehen konnte, den sie ohne seine Einwilligung an das Finanzamt überwiesen hatte" (Schriftsatz vom 23.6.58, S. 3/4). Und zum anderen enthält das Telegramm vom 22. April 1955 selbst einen Hinweis darauf, daß die Transferfrage nicht das einzige Hindernis war, indem darin ausdrücklich "Änderung meiner Disposition vorbehalten" worden ist. - Bei dieser Sachlage war das Berufungsgericht nicht gehalten, sich im Rahmen der durchgeführten Auslegung des Telegramms ausdrücklich mit dem Prozeßeinwand der noch ungeklärten Transfermöglichkeit auseinanderzusetzen.

Sonach greift die Prozeßrüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei der von ihm vertretenen Auslegung des Telegramms des Klägers vom 22. April 1955 wesentlichen Auslegungstoff übergangen, nicht durch.

- II. Die Revision bekämpft aber auch die Grundauffassung des Berufungsurteils, daß die Zinsforderung des Klägers für die Zeit vor dem Inkrafttreten des RA Nr. 32/54

durch keinen der untersuchten Rechtsgründe gerechtfertigt sei.

Das Berufungsgericht hat insoweit in erster Linie die Voraussetzungen der §§ 285, 288²⁸⁶ BGB geprüft und ausgeführt, daß sich die Beklagte bis zum 1. Juni 1954 nicht im Vorzuge befunden habe; denn bis zum Inkrafttreten des Runderlasses Nr. 32/54 hätte sie keine Devisengenehmigung für den Transfer von Kaufpreisen aus der laut Vertrag vom 11. November 1929 vorgenommenen entgeltlichen Übertragung von Patentrechten bzw. Ansprüchen auf Erteilung von Patenten erhalten können. Da eine Devisengenehmigung nach den damals geltenden Vorschriften nicht zu erlangen gewesen sei, so habe die Beklagte auch nicht schuldhaft gehandelt, indem sie keinen Antrag in dieser Richtung stellte. Erst durch RA Nr. 32/54 sei Leistungsmöglichkeit für sie eingetreten.

Diese Beurteilung der devisenrechtlichen Bestimmungen durch das Berufungsgericht stimmt überein mit derjenigen des Bundesgerichtshofs im früheren Rechtsstreit der Parteien über die Produkte Vasculat und Effortil (vgl. I ZR 25/57 vom 25. Oktober 1957, S. 30 - 36; ferner I ZR 38/59 vom 8. November 1960, S. 7 - 11) und läßt - auch unter Berücksichtigung der Angriffe der Revision - keinen Rechtsirrtum erkennen.

1. Nach der Auffassung der Revision soll das Berufungsgericht verkannt haben, daß es sich bei dem Vertrag der Parteien um einen echten Lizenzvertrag im Sinne der devisenrechtlichen Bestimmungen handele, so daß

die Möglichkeit einer Sondergenehmigung bestanden habe. Diese Sondergenehmigung wäre, so meint die Revision, auch erteilt worden, da das Wirtschaftsministerium Rheinland-Pfalz den Vertrag vom 1. November 1929 für einen Lizenzvertrag gehalten und auch die Vertragsleistungen an den Partner Syngala-Rosenzweig als Lizenzzahlungen betrachtet und genehmigt hätte. Damit kommt die Revision auf entsprechende Rügen des Klägers im Vorprozeß zurück, die in den beiden vorerwähnten Revisionsurteilen zutreffend wie folgt beschrieben worden sind:

a) I ZR 25/57 vom 25. Oktober 1957, S. 30 - 32:

"Ohne Rechtsirrtum stellt das Berufungsgericht aufgrund dieser Bestimmungen (d.h. JEIA-Anweisung Nr. 31 nebst Anlage A Abschnitt III Ziff. ND 31 (c), sowie ND-Rundschreiben Nr. 16/49) 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 Vertragsparteien 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 ... selber 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 selber ausdrücklich als Kaufver-

trag bezeichnet (vgl. § 10) und in dem das Wort "Lizenzgebühren" peinlich vermieden, vielmehr die Bezeichnung "Umsatzbeteiligung" verwendet ist, nicht erfolgt und der Transfer der aufgrund des Vertrages geschuldeten Beträge nicht gestattet worden wäre. Mit Recht hat das Berufungsgericht dabei dem von dem Kläger vorgelegten Briefwechsel, insbesondere dem Schreiben des Wirtschaftsministers Rheinland-Pfalz 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. ...

Das Berufungsgericht brauchte unter diesen Umständen schließlich auch nicht die mit dem Komplex Ro [REDACTED] zusammenhängenden Fragen aufzuklären und zu prüfen, weshalb Überweisungen an diesen ausländischen Gläubiger möglich waren. Aus dem Schreiben des Wirtschaftsministeriums Rheinland-Pfalz 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 Lizenzgebührenaufzahlungen", dabei also einen unzutreffenden Sachverhalt unterstellt hat."

b) I ZR 38/59 vom 8. November 1960, S. 10/11:

"Soweit die Genehmigung nach dem ND-Rundschreiben Nr. 16/49 in Frage steht, kommt es überdies auf das Vorliegen eines volkswirtschaftlichen Interesses nicht an, weil es schon an einem Lizenzvertrag im Sinne dieses Rundschreibens fehlt (vgl. S. 32 des ersten Revisionsurteils). ... Ohne Rechtsirrtum ist das Berufungsgericht auch zu der Auffassung gelangt, daß ein Verschulden der Beklagten auch nicht darin erblickt werden könne, daß sie aufgrund der JEIA-Anweisung Nr. 31 bzw. des ND-Rundschreibens Nr. 16/49 keinen Genehmigungsantrag gestellt hat, weil es an

allen Voraussetzungen für eine Devisengenehmigung fehlte. Soweit die Revision demgegenüber geltend macht, das Wirtschaftsministerium Rheinland-Pfalz hätte bei entsprechender Antragstellung Genehmigung erteilt, weil es den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag vom 11. November 1929 als Lizenzvertrag angesehen habe, kann sie gleichfalls keinen Erfolg haben. Es kann nicht auf eine etwaige irrtümliche Auffassung einer Genehmigungsbehörde ankommen, sondern lediglich darauf, ob die damals geltenden devisenrechtlichen Bestimmungen bei wahrheitsgemäßer Offenbarung und richtiger Behandlung seitens der Behörde die Genehmigung zuließen. Daß letzteres nicht der Fall gewesen wäre, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ausgeführt. Insbesondere trifft seine Auffassung zu, daß zwischen den Parteien kein Lizenzvertrag im Sinne der einschlägigen Bestimmungen bestand. Der Senat hat diese bereits im früheren Berufungsurteil vertretene Auffassung des Berufungsgerichts im ersten Revisionsurteil ausdrücklich gebilligt und nach einer Würdigung des Vertragsinhalts noch darauf hingewiesen, daß sich der Vertrag selbst ausdrücklich als Kaufvertrag bezeichnet habe und in ihm das Wort "Lizenzgebühren" peinlich vermieden und statt dessen die Bezeichnung "Umsatzbeteiligung" verwendet worden sei. Daß das Wirtschaftsministerium Rheinland-Pfalz oder der Oberfinanzpräsident Hessen - übrigens im Gegensatz zu der eingehend begründeten Auffassung des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz in dessen Entscheidung vom 28. November 1956 - den Vertrag etwa anders gewertet haben, ist ohne Bedeutung. Von einer Verletzung der §§ 139, 286 ZPO kann daher keine Rede sein. Was den Angriff der Revision schließlich anbelangt, das Berufungsgericht habe verkannt, daß im Falle Rosenzweig-Syngala die Genehmigung erteilt worden sei, ist der Revision zuzugeben, daß das Berufungsgericht sich hiermit nicht ausdrücklich auseinandergesetzt hat. Darin kann indessen ein Verfahrensverstoß im Sinne des § 286 ZPO nicht erblickt werden, weil der erkennende Senat zu dieser Frage im ersten Revisionsurteil (S. 32) Stellung genommen und das Berufungsgericht sich diese Ausführungen durch die allgemeine Bezugnahme zu eigen gemacht hat. Der Senat sieht keinen Anlaß, von seiner damals vertretenen Auffassung abzugehen."

2. Unter zahlreichen Zitaten aus dem Vorbringen des Klägers in den Tatsacheninstanzen, welche vom Revisionsgericht mangels ausreichender Qualifikation im Sinne der

§§ 549, 554 Abs. 3 Nr. 2 ZPO nicht im einzelnen behandelt zu werden brauchen, befindet sich auch der Hinweis, die Beklagte habe es zu vertreten, daß sie sich auf den Standpunkt gestellt habe, sie schulde nichts, und aus diesem Grunde keinen Antrag auf Devisengenehmigung gestellt habe.

Mit diesem Hinweis will die Revision möglicherweise einen materiellen Einwand wieder aufgreifen, der im Urteil I ZR 25/57 des Bundesgerichtshofs vom 25. Oktober 1957 wie folgt beschrieben worden ist:

"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, nichts schuldig zu sein, keinen Erfolg haben."

Dieser zutreffenden Rechtsausführung, die mit der Devisen-Rechtsprechung des Reichsgerichtes übereinstimmt (vgl. RGZ 143, 328; 151, 35), schließt sich der erkennende Senat für den vorliegenden Rechtsstreit an.

3. Mit besonderem Nachdruck wird an mehreren Stellen der Revisionsbegründung hervorgehoben, daß es sich zumindest bei den Klaganträgen zu 1a und 1b um Forderungen aus einem typischen Lizenzverhältnis handle; denn diese

stellten eine Unterbeteiligung des Klägers an den Lizenzgebühren dar, welche die Beklagte von ausländischen Firmen aufgrund von Lizenzen erhalten habe, die sie diesen aufgrund des § 1 (gemeint ist wohl § 4) drittletzter Absatz des Vertrages von 1929 eingeräumt habe. Die Revision rügt Verletzung des § 286 ZPO, weil der entsprechende Vortrag des Klägers in seinen Schriftsätzen vom 21.3.1960 (S. 2 ff), 15.9.1960 (S. 4 ff), 27.2.1961 und 23.11.1961 (S. 3 ff) vom Berufungsgericht nicht gewürdigt worden sei.

An dieser Rüge ist richtig, daß der Kläger in den genannten Schriftsätzen erstmals den Standpunkt vertreten hat, daß die sogenannten "echten Lizenzen" des § 4 drittletzter Absatz des Vertrages devisenrechtlich anders zu beurteilen seien als die Umsatzbeteiligung des übrigen § 4. Richtig ist ferner, daß das Berufungsgericht diese Möglichkeit einer Aufspaltung der Vertragsansprüche des Klägers nicht besonders erörtert hat.

Diese Lücke in den Entscheidungsgründen braucht indessen nicht zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache zu führen, da der neuerliche Angriff gegen die einheitliche Beurteilung aller in § 4 festgelegten Umsatzbeteiligungen, wie sie seit Jahren von beiden Prozeßparteien und von allen angerufenen Gerichten vertreten worden ist, keine Stütze im Vertrag vom 11. November 1929 findet. Aufgrund der Rechtsnatur dieses Vortrages als "Kaufvertrag" (§ 10) war es der für die Erteilung der Devisengenehmigung zuständigen Behörde schon denk-

gesetzlich unmöglich, einen Teil der dem Verkäufer zugebilligten Entschädigung als "Lizenzgebühr" anzusprechen. Auch lag es nicht im volkswirtschaftlichen Interesse, einen Teil des Kaufpreises einer besonderen devisenrechtlichen Behandlung zuzuführen, da das fragliche Schutzrecht bereits 1929 eindeutig und endgültig in die Verfügungsgewalt eines Deviseninländers übergegangen war. Hieran konnte sich auch nichts durch den Umstand ändern, daß im drittletzten Absatz von § 4 gewisse Lizenzeinnahmen, welche die Beklagte als nunmehrige Patentinhaberin aus dem Ausland erhielt, als Berechnungsgrundlage für die Umsatzbeteiligung des Verkäufers gewählt worden waren. Es ist mithin nicht ersichtlich, inwiefern die Devisenstelle hinsichtlich der Ansprüche aus § 4, drittletzter Absatz, einen anderen Rechtsstandpunkt als hinsichtlich der übrigen Umsatzbeteiligungen hätte einnehmen können, zumal der Vertrag selbst nur einen einzigen Begriff der Umsatzbeteiligung kennt (vgl. §§ 1, 4, 5, 7, 10) und in jeder Beziehung die Gleichbehandlung aller "Umsatzbeteiligungen gemäß § 4" vorsieht.

Zumindest kann bei dieser Sachlage keine Rede davon sein, daß der Beklagten insofern ein Schuldvorwurf gemacht werden dürfte, als sie keinen Versuch unternommen hat, wenigstens eine Teil-Devisengenehmigung für den Transfer der in § 4, drittletzter Absatz, behandelten Art von Umsatzbeteiligungen zu erlangen. Auch einen derartigen Antrag durfte die Beklagte, ohne fahrlässig zu handeln, von vornherein als aussichtslos ansehen.

4. Fehl geht auch eine Revisionsrüge aus § 286 ZPO, welche darauf abzielt, der Zeuge V. [REDACTED] hätte darüber gehört werden müssen, daß das Wirtschaftsministerium Rheinland-Pfalz Zahlungen an die Rechtsnachfolger der Firma S. [REDACTED] genehmigt habe, und zwar aufgrund der alten Vorträge. - Diesem Beweisantritt brauchte das Berufungsgericht nicht nachzugehen, weil es - wie aus den mehrmaligen Bezugnahmen auf das Urteil I ZR 25/57 vom 25. Oktober 1957 zu entnehmen ist - ebenso wie dieses BGH-Urteil (vgl. dort S. 32) das Vorliegen einer Transfergenehmigung in Sachen Ro. [REDACTED] (= S. [REDACTED]) als unstreitig behandelt hat. - Gleichfalls kann in Übereinstimmung mit dem späteren Urteil I ZR 38/59 vom 8. November 1960 (S. 11) kein Verfahrensverstoß im Sinne des § 286 ZPO darin erblickt werden, daß das Berufungsgericht in seinem neuen Urteil den Komplex Ro. [REDACTED] - S. [REDACTED] nicht nochmals ausdrücklich abgehandelt hat. Es genügt, daß es sich die Ausführungen des ersten Revisionsurteils (S. 32) durch die allgemeine Bezugnahme zu eigen gemacht hat.

Wie in Zusammenfassung dieses Abschnitts festgehalten werden muß, ist das Berufungsurteil also ohne Rechtsfehler zu der Beurteilung gelangt, daß die vom Kläger für die Zeit vor dem 1. Juni 1955 geltend gemachten Verzögerungsansprüche jedenfalls nicht aus dem Gesichtspunkt des Schuldnervorzuges abgeleitet werden können.

- III. Weiterhin beanstandet die Revision, daß dem Kläger nicht zumindest eine Verzinsung der verspätet erhaltenen Kaufpreistraten gemäß § 452 BGB zugebilligt worden ist.

Zu dieser Klaggrundlage hat das Berufungsurteil in Anlehnung an das Urteil I ZR 25/57 vom 25.10.1957 folgendes ausgeführt:

Der strittige Vertrag vom 11. November 1929 sei - obschon es sich dabei um einen Rechtskauf gemäß § 433 I Satz 2 BGB handle - kein typischer Kaufvertrag; denn er habe noch Nebenpflichten für beide Vertragsteile mit sich gebracht. So sei der Kläger verpflichtet gewesen, der Beklagten ohne zusätzliche Entschädigung alle weiteren Erfahrungen, Verbesserungen und Erfindungen in Zusammenhang mit Sympatol unaufgefordert mitzuteilen; die Beklagte ihrerseits hätte alle Verbesserungen des Verfahrens an den Kläger und die Lizenznehmerin Stearn in USA weitergeben müssen. Der Kaufvertrag habe also einen gesellschaftsrechtlichen Einschlag, der durch die vereinbarte Umsatzbeteiligung bestärkt werde. Für atypische Dauerrechtsverhältnisse dieser Art passe die Regel des § 452 BGB nicht, welcher der Gedanke zugrunde liege, daß kein Vertragsteil die Sache und zugleich den Gegenwert nutzen dürfe.

Soweit die Revision diese Gedankenführung als in sich widerspruchsvoll angreift, kann auf folgende Ausführungen in I ZR 38/59 vom 8.11.1960 verwiesen werden:

"Fehl gehen auch die Ausführungen der Revision, mit denen sie Verletzung des § 452 BGB rügt. Der Senat sieht auch insoweit keinen Anlaß, von seinen Ausführungen im ersten Revisionsurteil abzugehen. Soweit die Revision meint, die Auffassung des Berufungsgerichts, daß es sich um keine Lizenzbeträge und um kein Lizenzentgelt handle, müsse zwingend dazu führen, daß das

Entgelt als Kaufentgelt im Sinne des § 452 BGB behandelt werde, kann ihr nicht beigespflichtet werden. Es stellt keinen Widerspruch dar, den Vertrag der Parteien vom 11. November 1929 nicht als Lizenz-, sondern als Kaufvertrag zu werten und trotzdem den § 452 BGB auszuschneiden, weil er nicht zu den nach dieser Gesetzesbestimmung vorausgesetzten typischen Kaufverträgen zu rechnen ist."

Der erkennende Senat sieht keinen Anlaß, von dieser Rechtsauffassung des früheren I. Zivilsenats abzurücken, die inzwischen auch im Schrifttum allgemeine Billigung gefunden hat (vgl. etwa RGRK und Soergel zu § 452 BGB; Beil GRUR 1958, 137; Benkard, PatG Anm. 11 zu § 9).

Das Berufungsgericht hat also nicht - wie die Revision meint - gegen die §§ 133, 157 BGB oder gegen § 286 ZPO dadurch verstoßen, daß es einen und denselben Vertrag zwar devisenrechtlich als Kaufvertrag, hinsichtlich des § 452 BGB jedoch nicht als typischen Kaufvertrag angesehen hat. Die atypischen Wesenszüge des strittigen Vertrages hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit I ZR 25/57 in den von beiden Vertragsteilen übernommenen Nebenverpflichtungen erblickt. Ein Rechtsirrtum ist insoweit durch die allgemeinen Betrachtungen der Revision über den Unterschied zwischen Haupt- und Nebenpflichten nicht dargetan worden. - Mißverstanden hat die Revision endlich eine Redewendung des Berufungsurteils, die durch den Zusammenhang mit dem vorausgehenden Satz ohne weiteres verständlich wird, nämlich:

"Ähnliche Bestimmung(en) wie in § 452 BGB finden sich nur noch in § 641 Abs. 2 BGB und in § 353 HGB. Nur für das Sonderrecht des Handels, für den Kauf und wegen der großen Verwandtschaft mit dem Kauf für den Werkvertrag paßt eine solche Regelung."

Unverkennbar meint das Berufungsgericht mit "Sonderrecht des Handels" den vorerwähnten § 353 HGB, so daß von einer Fehleinstufung des § 452 BGB, wie sie die Revision rügt, nicht die Rede sein kann.

IV. Die Revision rügt endlich Nichtanwendung des § 353 HGB und meint, das Berufungsgericht habe dem Kläger, der unstreitig nicht als Kaufmann im Handelsregister eingetragen war, zu Unrecht die Kaufmannseigenschaft unter Berufung auf sachlich falsches Vorbringen in einem Vorprozeß abgesprochen.

1. Zu dieser Rechtsgrundlage des § 353 HGB hat das Berufungsgericht wie folgt Stellung genommen:

Im Gegensatz zum Vorprozeß, in dem der Kläger nach dem unstreitigen Vorbringen nicht als Kaufmann angesehen worden sei, habe er im gegenwärtigen Rechtsstreit vorgetragen, Kaufmann dadurch geworden zu sein, daß er von 1927 - 1929 Sympatol und Digitalis lanata verkauft habe. Für dieses Vorbringen habe der Kläger indessen nicht in gesetzlich zulässiger Weise Beweis angeboten. Durch eidesstattliche Erklärungen oder durch den Antrag, schriftliche Auskünfte von Firmen einzuholen, könne ein Beweis nicht erbracht werden. Auch sei das Angebot, namentlich nicht bezeichnete Geschäftsführer zu vernehmen, für einen Zeugenbeweis

zu unbestimmt. Die Ermittlung der etwa vorhandenen Zeugen habe nicht dem Gericht, sondern dem beweispflichtigen Kläger obgelegen.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

2. Mit Recht erblickt die Revision einen Verfahrensverstöß gegen § 286 ZPO darin, daß das Berufungsgericht nicht auf den Schriftsatz des Klägers vom 15.7. (muß heißen: 15.9.) 1960 eingegangen ist, in dem der Kläger darauf hingewiesen hat, ihm sei durch ein Schreiben der S. [REDACTED] vom 20. Juni 1927 (Anlage 19) "die Rechtfertigung eines gewerbetreibenden Kaufmanns" eingeräumt worden. Aus diesem Schreiben (GA III, 508) ergab sich nämlich, daß S. [REDACTED] dem Kläger "für das Gebiet von Deutschland, Livland, Danzig, Estland, Lettland, Finnland, Dänemark, Schweden und Norwegen den alleinigen Vertrieb von Sympatol oder aus Sympatol hergestellten Mitteln übertragen" hatte. Aus dieser vertraglichen Regelung war zwar - entgegen der Meinung der Revision - nicht der zwingende Beweis zu entnehmen, daß der Kläger in den Jahren 1927 - 1929 in Deutschland als Kaufmann tätig gewesen sein müsse. Dieses um so weniger, als ihm in weiteren Vertragsbestimmungen aufgegeben worden war, ein Arrangement mit der bisherigen Vertriebsgesellschaft der S. [REDACTED] zu treffen oder auch eine andere Vertriebsgesellschaft einzuschalten. Immerhin durfte der Vertrag vom 20. Juni 1927 als Beweisanzeichen für eine mögliche Kaufmannseigenschaft des Klägers nicht unbeachtet bleiben, da nach der Lebenserfahrung

jedenfalls nicht angenommen werden kann, daß der Kläger das ihm eingeräumte Alleinvertriebsrecht von 1927 - 1929 völlig unbenutzt gelassen hätte.

3. Wäre das Berufungsgericht bei Würdigung des ihm vorgelegten Vertrages vom 20. Juni 1927 zu dem Ergebnis gelangt, daß darin ein greifbares Beweisanzeichen zu erblicken, bzw. daß damit eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der Behauptung des Klägers dargetan sei, so hätte es weiter Überlegungen in der Richtung anstellen müssen, ob nicht von Amts wegen eine Parteivernehmung des Klägers über die schon Jahrzehnte zurückliegenden Vorgänge der Jahre 1927 - 1929 angezeigt war. Es ist zwar an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs festzuhalten, daß der Tatsachenrichter nicht in jedem Falle gehalten ist, die Gründe dafür darzulegen, weshalb er nicht die Parteivernehmung einer Partei angeordnet hat, welche einen ihr obliegenden Beweis nicht auf andere Weise hat erbringen können. Vielmehr ist für den Regelfall davon auszugehen, daß das Berufungsgericht sein ihm durch § 448 ZPO eingeräumtes Ermessen hat walten lassen (vgl. BGH LM ZPO § 448 Nr. 2). Anders liegen die Dinge, wenn die Prozeßsituation geradezu eine Stellungnahme des Berufungsgerichts zu der Frage erheischt, weshalb es die Voraussetzung des § 448 ZPO, nämlich daß "das Ergebnis der Verhandlungen ... nicht ausreichte", für nicht gegeben erachtet hat. Eine solche Sachlage war im vorliegenden Fall gegeben, weil das Alleinverkaufsrecht des Klägers an dem bedeutsamen Mittel Sympatol zumindest einen gewissen Rahmen für die von ihm behauptete gewerbliche

Betätigung während der Jahre 1927 - 1929 abgab. Sonach hat die Revision durch ihren Hinweis auf den Vertrag vom 20. Juni 1927 auch ihre Verfahrensrüge aus § 448 ZPO ordnungsmäßig begründet; denn dadurch ist eine Tatsache dargelegt, aus der sich ergeben könnte, daß das Gericht es im vorliegenden Fall rechtsfehlerhaft unterlassen hat, sein Ermessen nach § 448 ZPO walten zu lassen, oder daß es hierbei die ihm gesetzten Ermessensgrenzen überschritten hat. Mangels jeglicher Ausführungen des Berufungsurteils zu § 448 ZPO kann jedenfalls die Möglichkeit, daß das Urteil auf dem gerügten Verfahrensverstoß beruht, nicht ausgeschlossen werden.

4. Da schon die vorstehend behandelten Rechtsfehler dazu nötigen, die Sache unter entsprechender Aufhebung des Urteils teilweise an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, braucht nicht auf die in demselben Zusammenhang mit beachtlichen Gründen vorgetragene Rüge eingegangen zu werden, das Berufungsgericht hätte die Beweisantritte des Schriftsatzes vom 23. November 1961 nicht unberücksichtigt lassen dürfen. Denn das Berufungsgericht wird bei der anderweiten Verhandlung der Sache Gelegenheit haben, diesen Beweisantritt erneut auf seine Ordnungsmäßigkeit hin zu prüfen. Dabei wird es zu beachten haben, daß es der Kläger dort zwar für die Mehrzahl der aufgezählten Firmen als unwahrscheinlich bezeichnet hat, "noch Unterlagen zu beschaffen oder Zeugen ausfindig zu machen", daß sich diese Bemerkung aber nicht auf die Benennung des Geschäftsführers der Firma Be [REDACTED]

als Zeuge bezieht. Name und Adresse dieses Zeugen hätten, falls sie nicht gerichtsbekannt waren, durch Auflage an den Kläger beschafft werden können. - Möglicherweise wird es auch auf die Vernehmung des im nachgereichten Schriftsatz vom 19. Dezember 1961 benannten Zeugen We- -P- ankommen.

- V. Da das Berufungsgericht sich außerstande gesehen hat, die Kaufmannseigenschaft des Klägers festzustellen, ist es nicht auf die weiteren Voraussetzungen des § 353 HGB ("Forderung aus beiderseitigem Handelsgeschäft", "vom Tage der Fälligkeit an") eingegangen. Zu der ersten dieser beiden Voraussetzungen kann sich das Revisionsgericht mangels tatsächlicher Feststellungen kein Urteil bilden. Es besteht jedoch Veranlassung, auf die reine Rechtsfrage einzugehen, ob die fraglichen Umsatzbeteiligungsansprüche des Klägers in der Zeit bis zum 1. Juni 1954 in Anbetracht der Zahlungshemmnisse, welche aus dem damals geltenden Devisenrecht herrührten, überhaupt fällig werden konnten.

Der I. Zivilsenat hat diese Frage der "Fälligkeit" in dem insoweit ähnlich gelagerten Rechtsstreit L- ./. Be- (I ZR 6/57 vom 22. November 1957, S. 14/15) ohne weiteres bejaht, und zwar gerade für die Fälligkeitszinsen gemäß § 353 HGB. Indessen ist anschließend ein Urteil des III. Zivilsenats (EGHZ 27, 327) ergangen, welches möglicherweise dahin verstanden werden kann, daß Fälligkeitszinsen gemäß § 353 HGB während eines Zeitraums, in dem ein gesetzliches Transferverbot bestand, nicht zur Entstehung

gelangen könnten (vgl. aaO S. 335). Allerdings handelte es sich in der damaligen Entscheidung um einen anderen Sachverhalt, weil der deutsche Schuldner gemäß § 1 des Gesetzes vom 9. Juni 1933 Zahlungen an die Konversionskasse geleistet hatte. Zum anderen handelt es sich bei den Rechtsausführungen des III. Zivilsenats nicht um für das damalige Urteil tragende Erwägungen, sondern um beiläufige Überlegungen, mit denen dargetan werden sollte, daß eine als vertretbar bezeichnete Auslegung des Londoner Schuldenabkommens vom Standpunkt der wirklichen Rechtsstellung des Gläubigers, wie sie aus § 353 HGB zu entnehmen sei, nicht unbillig sein würde. Diese beiläufige Rechtserwägung zwingt den erkennenden Senat nicht dazu, gemäß § 136 GVG den Großen Senat für Zivilsachen anzurufen (vgl. RGZ 134, 22).

Im Ergebnis kann sich der erkennende Senat die Ansicht, ein staatliches Transferverbot schließe die Fälligkeit der Forderung im Sinne des § 353 HGB aus, nicht zu eigen machen. - Selbst Gesetze aus der Vor- und Nachkriegszeit bezeichnen Forderungen von Auslandsgläubigern unbeschadet der Nichterteilung der Devisengenehmigung als "fällig" (vgl. § 1 Kapitalfälligkeitsgesetz vom 27. Mai 1937 (RGBl I, 600), außer Kraft gesetzt durch § 31 des Ausführungsgesetzes vom 24. August 1953 (BGBl I, 1003) zum Londoner Schuldenabkommen; ferner § 2 des Gesetzes zur Ergänzung des Gesetzes über den Ablauf der durch Kriegs- oder Nachkriegsvorschriften gehemmten Fristen vom 30. März 1951 (BGBl I, 213)). Auch das Reichsgericht ist in mehreren Entschei-

dungen davon ausgegangen, daß der "Eintritt der Fälligkeit" durch das Fehlen oder die Verweigerung einer Devisengenehmigung nicht berührt werde (vgl. RGZ 147, 19; 151, 116; JW 1936, 2858). Der einmalig von Casparius in Iher.Jb.Bd. 50 (1936/37), S. 33, 43 vertretenen Gegenmeinung hat sich das übrige Schrifttum nicht angeschlossen. Vielmehr hat man schon in der Vorkriegszeit nur den Eintritt des Schuldnerverzuges, nicht hingegen den Eintritt der Fälligkeit verneint (vgl. Staudinger-Weber, 11. Aufl. Anm. 127 vor § 244 BGB unter Hinweis auf Hartenstein in "Devisennotrecht in Rechtspflege und Wirtschaft" 1933, S. 82 ff und Rund-erlaß 168/37 I, 2 a; vgl. auch BGB-RGRK 11. Aufl. Anm. 38 zu § 244, Anm. 1 zu § 285 BGB).

- Dieser herrschenden Auffassung schließt sich der Senat - zumindest für den vorliegend allein in Rede stehenden Fälligkeitsbegriff des § 353 HGB - an. Nach Entstehungsgeschichte und Zweck dieser Vorschrift geht es nicht an, dem ausländischen Gläubiger die ihm zustehenden Fälligkeitsszinsen im Hinblick auf ein nur durch die deutsche Devisengesetzgebung geschaffenes Zahlungshindernis abzusprechen. Denn der Hinderungsgrund war nicht in der Person des Gläubigers, sondern überwiegend in der des deutschen Schuldners begründet (so bereits Großer Zivilsenat in RGZ 151, 116). Überdies handelte es sich nur um ein Zahlungshindernis auf Zeit, das einerseits infolge Besserung der Devisenlage vom Gesetzgeber selber abgebaut werden konnte und abgebaut worden ist, und das andererseits vom Gläubiger persönlich überwunden werden konnte, indem er entweder in

die Zahlung auf Sporrkonto einwilligte oder selber die Eigenschaft als Deviseninländer (vgl. hierzu Langen, Kommentar zum Devisengesetz, 3. Aufl. B IV, 3; C X, 2 ff) erwarb. Infolgedessen kann diesem aus dem öffentlichen Recht erwachsenen Zahlungshemmnis auf Zeit nicht die Bedeutung beigelegt werden, daß es die zivilrechtliche Fälligkeit ausschließe. Eine Analogie zu den Leistungsverweigerungsrechten, welche dem Schuldner aus dem bürgerlichen Vertragsrecht erwachsen können (vgl. hierzu RG JW 1921, 523; 1925, 1748; RGZ 126, 280; Geßler-Hefermehl Anm. 4 zu § 353 HGB; Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht 1958, § 51 II, 1; a.A. von Tuhr, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Bd. I S. 294; Brodmann in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts, 4. Band, II. Abtlg. S. 268; Düringer-Hachenburg, Allgem. Einl. Anm. 289 vor §§ 343 ff HGB), kommt hier nicht in Betracht.

- VI. Sollte das Berufungsgericht bei erneuter Prüfung abermals zu dem Ergebnis gelangen, daß dem Kläger im Jahre 1929 die Kaufmannseigenschaft fehlte, oder auch, daß die weitere Voraussetzung des § 353 HGB in seiner Person nicht erfüllt war, so wird es voraussichtlich auch bei der bisherigen Beurteilung sein Bewenden haben, daß § 353 HGB nicht mit der Begründung zum Zuge gelangen kann, der Kläger habe seine Rechte aus dem Vertrag vom 11. November 1929 nicht unmittelbar, sondern abgeleitet von der S [REDACTED], also von einem Kaufmann, erworben. In diesem Punkte lassen die Rechtsausführungen des Berufungsurteils, auch bei Berücksichtigung der Angriffe der Revision keinen Rechtsfehler erkennen.

VII. Die unter IV behandelten Rügen bedingen allerdings nicht die vollständige Aufhebung desjenigen Ausspruchs des Berufungsurteils, durch den die Berufung des Klägers zurückgewiesen und damit die vom Landgericht ausgesprochene Klagabweisung teilweise aufrechterhalten worden ist. Vielmehr hat es bei der vom Landgericht und Berufungsgericht ausgesprochenen Klagabweisung teilweise, nämlich in drei verschiedenen Punkten, sein Bewenden:

- a) Für die Zeit nach dem 25. April 1955 entfallen nicht nur, wie bereits im Berufungsurteil ausgeführt, Ansprüche aus Schuldnerverzug, sondern ebenso auch die etwaigen Ansprüche auf Fälligkeitsszinsen. Da das Berufungsgericht, wie oben dargelegt, ohne Rechtsirrtum zu dem Ergebnis gelangt ist, daß sich der Kläger seit dem 25. April 1955 im Annahmeverzug befunden hat, so folgt aus § 301 BGB, daß ihm von diesem Zeitpunkt an auch Fälligkeitsszinsen gemäß § 353 HGB nicht mehr zu zahlen waren (vgl. Baumbach-Duden Anm. 2 zu § 353 HGB). Infolgedessen bleibt die Abweisung der Klaganträge 1 a, 1 b und 2 b insoweit bestehen, als damit Zinsen für die Zeit nach dem 25. April 1955 begehrt worden sind.
- b) Die - teilweise - Abweisung des Klagantrags 2 a bleibt aus dem gleichen Grunde bestehen mit der Folge, daß die Entscheidungen über diesen Antrag vollständig in Rechtskraft erwachsen, weil mit ihm überhaupt nur Ansprüche für die Zeit nach dem 1. Juni 1954 geltend gemacht worden waren.

- c) Schließlich ändert sich auch nichts an der Abweisung des Klagantrags 4, weil mit diesem die erhöhte Umsatzsteuer als Verzugschaden begehrt worden ist. Selbst wenn das Berufungsgericht also bei erneuter Prüfung die Anwendbarkeit des § 353 HGB bejahen sollte, so würde dadurch doch keine Rechtsgrundlage für die mit dem Klagantrag 4 geltend gemachte Forderung gegeben sein.

Endlich ist noch darauf hinzuweisen, daß der Kläger mit seinen bisherigen Anträgen voraussichtlich auch insoweit, als die Sache zurückverwiesen wird, nicht vollständig obsiegen können. Denn er hat innerhalb der fraglichen Klaganträge 1 a, 1 b und 2 b Zinsansprüche in der Weise geltend gemacht, daß er zunächst die für den Zeitraum bis zum 6. Juli 1955 erwachsenen Zinsen kapitalisiert und sodann davon nochmals Zinsen ab 7. Juli 1955 verlangt hat. Das Verbot des Zinseszinses (§ 248 BGB) gilt auch für die Fälligkeit-zinsen des § 353 HGB (vgl. Baumbach/Dußen Anm. 2 B zu § 353 HGB) und sogar für die Prozeßzinsen (vgl. § 291 in Verbindung mit § 289 Satz 1 BGB). Als Rechtsgrundlage käme allenfalls Schuldnerverzug in Betracht (BGB-RGRK § 289 Anm. 2; RGZ 152, 166, 174 ff); jedoch muß dieser nach der rechtsirrtumsfreien Feststellung des Berufungsurteils (vgl. oben I b) für die hier strittige Zeit nach dem 25. April 1955 gänzlich ausscheiden. Im günstigsten Falle wird der Kläger also zusätzlich zu den ihm bereits zugesprochenen Beträgen noch Zinsen vom jeweiligen Zeitpunkt der Fälligkeit bis zum 31. Mai 1954 zugesprochen erhalten können.

In diesem Punkte erwies sich allerdings eine teilweise Zurückweisung der Revision als nicht durchführbar, weil die Berechnung der noch zustehenden Zinsbeträge Aufgabe der Parteien und des Tatrichters ist.

Nach alledem mußte das angefochtene Urteil unter teilweiser Zurückweisung des Rechtsmittels teilweise aufgehoben und der Rechtsstreit insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverweisen werden, das auch über die Kosten der Revisionsinstanz zu entscheiden haben wird.

Dr. Nastelski Bundesrichter Dr. Spreng
ist infolge Urlaubs an der
Unterzeichnung verhindert.

Löscher

Dr. Nastelski

Spengler

Schneider