

Verkündet
am 24. März 1958
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der G[redacted]-Gesellschaft mit beschränkter
Haftung in F[redacted], B[redacted] Anlage [redacted]
vertreten durch die Geschäftsführer Dr. Robert L[redacted]
und Dr. Hans S[redacted] in F[redacted] und Dr. Hans W[redacted]
in H[redacted],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted]

g e g e n

die L[redacted] Aktiengesellschaft in L[redacted]
am F[redacted], vertreten durch ihren Vorstand,
dieser vertreten durch den Direktor Dr. Erwin K[redacted],
ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted]

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. März 1958 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Scheffler, Rietschel, Dr. Winkelman und
H. Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Neustadt/Weinstraße vom 6. November 1956 wird
zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Herbst 1948 bezog die Arbeitsgemeinschaft der W-L-Industriemühlen, der auch die Beklagte als Gesellschafterin angehörte, von der Joint Export-Import Agency (JEIA)-Zweigstelle Baden-Baden amerikanischen Weizen und Graham-Mehl. Die Ware war unter Verwendung von Marshallplan-Mitteln in die ehemalige französische Zone eingeführt worden. Die Klägerin, der die auf die Bundesrepublik übergegangenen Forderungen aus Marshallplan-Einfuhren treuhänderisch abgetreten worden sind, hat von der Beklagten die Zahlung eines Kaufpreisrestes von 295.927,60 DM nebst Zinsen sowie von Nutzungszinsen in Höhe von 35.094,26 DM verlangt. Durch Urteil vom 15. Dezember 1953 hat das Landgericht in Frankenthal, Kammer für Handelssachen in Ludwigshafen, die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht am 28. Juni 1955 zurückgewiesen. Auf die Revision, mit der die Klägerin nur noch den auf 35.989,33 DM berichtigten Zinsanspruch erhob, hat der Bundesgerichtshof das Urteil des Oberlandesgerichts wegen des Zinsanspruchs und in Kostenpunkt aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

In dem neuen Berufungsverfahren hat die Klägerin die Zahlung von 35.989,33 DM in erster Linie als Nutzungszinsen nach § 452 BGB, in zweiter unter dem Gesichtspunkt des Verzuges gefordert. Sie hat ausgeführt, die Beklagte sei für ihre Behauptung, daß die Verpflichtung zur Zahlung von Nutzungszinsen vertraglich abgedungen worden sei, beweispflichtig. Dieser Beweis sei

- 3 -

nicht mehr zu erbringen, weil die Arbeitsgemeinschaft nach den Angaben der Beklagten die den Rechnungen der JEIA beigelegt gewesenen Vordrucke über Zahlungsbedingungen vernichtet habe. Mindestens sei der Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen begründet. Die Arbeitsgemeinschaft sei verpflichtet gewesen, die Ware am Tage der Lieferung zu bezahlen. Zu diesem Zeitpunkt sei sie ohne Mahnung in Verzug geraten. Nutzungs- und Verzugszinsen seien der Höhe nach gleich.

Die Beklagte hat wiederum um Zurückweisung der Berufung gebeten. Sie hält den Anspruch auf Zahlung von Nutzungszinsen durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 26. April 1956 für erledigt, im übrigen aber auch für sachlich unbegründet. Hierzu hat sie vorgebracht, von insgesamt 85 der Arbeitsgemeinschaft für Lieferungen aus Marshallplan-Einfuhren erteilten Rechnungen hätten 47 den Vermerk enthalten "Anlagen: Zahlungsbedingungen, 1 Wechsel." In 15 weiteren Rechnungen sei auf einen Wechsel als Anlage Bezug genommen worden. Auf den restlichen Rechnungen sei vermerkt gewesen: "Den nebenstehenden Rechnungsbetrag haben Sie durch Vorauszahlung beglichen." Durch eine Einigung über die Zahlungsbedingungen sei der Anspruch auf Nutzungszinsen abbedungen. Ein Verzug sei mangels Mahnung nicht eingetreten. Die Arbeitsgemeinschaft sei ihren Zahlungsverpflichtungen stets pünktlich nachgekommen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil erneut zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Zinsanspruch weiter, während die Beklagte um Zurückweisung des Rechtsmittels bittet.



Entscheidungsgründe:

I. Die Forderung auf Zahlung von Nutzungszinsen.

1.) Den Anspruch auf Zahlung von 35.989,33 DM stützt die Klägerin nach wie vor in erster Linie darauf, daß die Arbeitsgemeinschaft und damit die Beklagte als deren Gesellschafterin den Kaufpreis für die von der JEIA erhaltenen Mehllieferungen vom Tage des jeweiligen Empfangs der Ware an gemäß § 452 BGB zu verzinsen habe.

a.) Der Beklagten kann nicht darin gefolgt werden, daß die Geltendmachung dieses Anspruchs im Hinblick auf das Urteil des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 26. April 1956 ausgeschlossen sei. In der neuen Verhandlung ist das Berufungsgericht nur an die der Aufhebung zugrunde liegende rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts gebunden (§ 565 Abs. 2 ZPO). Das Urteil vom 28. Juni 1955 ist aber nicht deshalb aufgehoben worden, weil das Berufungsgericht über den Anspruch der Klägerin auf Nutzungszinsen unrichtig entschieden, sondern deshalb, weil es zu dem Vorbringen der Klägerin, daß sie den Zinsanspruch hilfsweise auf Verzug stütze, nicht Stellung genommen hat. Die Aufhebung eines Urteils aus einem verfahrensrechtlichen Grunde schließt die sachliche Beurteilung eines Anspruchs durch das Tatsachengericht auch dann nicht aus, wenn das Revisionsgericht zu diesem Anspruch bereits Stellung genommen hat.

b.) Auch der in der Revisionsinstanz erhobene Einwand der Beklagten, daß über den Anspruch auf Zahlung

von Nutzungszinsen bereits rechtskräftig entschieden sei, ist nicht begründet. Das Urteil vom 26. April 1956 hat sich zwar mit diesem Anspruch befaßt; es hat aber nicht rechtskräftig über ihn entschieden. Vielmehr ist das Urteil des Oberlandesgerichts vom 28. Juni 1955, soweit es den Antrag der Klägerin auf Zahlung von Zinsen abgewiesen hatte, aufgehoben worden. Es ist also insoweit nicht rechtskräftig geworden. Die Gründe einer Entscheidung können wohl zur Feststellung oder Abgrenzung der durch das Urteil eingetretenen Rechtskraft herangezogen werden, sie können aber den fehlenden Urteilsausspruch nicht ersetzen.

2.) Unter Zugrundelegung des damaligen Sachstands hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs den Anspruch der Klägerin auf Zahlung von Nutzungszinsen für hinfällig erachtet, weil er durch das von der JELIA übermittelte und von der Arbeitsgemeinschaft angenommene Angebot einer Zahlungsvereinbarung wegbedungen worden sei. Das Oberlandesgericht hat sich auch unter Berücksichtigung des neuerlichen Vorbringens der Parteien dieser Auffassung angeschlossen. Die von der Revision hiergegen erhobenen Angriffe können zu keiner abweichenden Entscheidung führen.

a). Unter Berufung auf § 286 ZPO greift die Revision eine Feststellung des Berufungsgerichts an, daß Zahlungsbedingungen, wie sie den Rechnungen IM 423 und 424 beigelegt hätten, allen der Arbeitsgemeinschaft über Marshallplan-Einfuhren erteilten Rechnungen beigelegt gewesen seien. Daß der Berufungsrichter eine so weitgehende Feststellung getroffen hat, ist aus dem angefochtenen

Urteil nicht ersichtlich. Der Zusammenhang, in dem diese Frage erörtert wird, läßt lediglich erkennen, daß der Berufsrichter auf Grund des Parteivorbringens und der von der Beklagten vorgelegten Originalrechnungen für erwiesen hält, die Anhänge über die Zahlungsbedingungen seien mit einem großen Teil der Rechnungen versandt worden. Diese Feststellung aber läßt sich nicht beanstanden. Sie wird weder dadurch beeinträchtigt, daß der mit der Klagebeantwortung eingereichte Vordruck (Bl. 73 d der Gerichtsakten) sich auf eine Normalplaneinfuhr bezieht, noch dadurch, daß die auf die Rechnungen PM 423 und 424 bezüglichen Photokopien der Zahlungsbedingungen keine Eingangsstempel aufweisen und eine von dem Empfänger der Rechnungen abweichende Aufschrift tragen.

Der im Zusammenhang mit einer Normalplaneinfuhr stehende Vordruck ist nicht zum Beweis dafür vorgelegt worden, daß Zahlungsbedingungen des darin bezeugten Inhalts auch den Rechnungen über Marshallplan-Importe angeheftet gewesen seien, sondern er sollte nur den Inhalt der Zahlungsbedingungen wiedergeben. Aus dem Fehlen des Eingangsstempels der Arbeitsgemeinschaft auf den Anhängen zu den Rechnungen PM 423 und 424 und der darauf befindlichen Anschrift der Beklagten brauchte das Berufungsgericht nicht zu entnehmen, daß den Originalrechnungen keine Zahlungsbedingungen beigelegt gewesen seien. Vielmehr kann der Eingang der Vordrucke deshalb nicht besonders gekennzeichnet worden sein, weil es der Empfängerin nach Lage der Umstände lediglich auf eine Feststellung des Rechnungseingangs ankam, zu denen die angehefteten Zahlungsbedingungen nur unselbständige Anlagen bildeten. Richtig ist, daß die Rechnungen PM 423 und 424 an die

Arbeitsgemeinschaft gerichtet waren, die allein den Schriftwechsel mit der JLIA geführt hat. Daß die Anhänge zu diesen Rechnungen statt dessen die Anschrift der Beklagten enthalten, brauchte die Annahme des Berufungsgerichts, daß sie den der Arbeitsgemeinschaft erteilten Rechnungen beigelegt haben, nicht in Frage zu stellen. In den Tatsacheninstanzen ist dieser Punkt zwischen den Parteien nicht erörtert worden. Insbesondere hat die Klägerin nicht bestritten, daß die Vordrucke mit den Zahlungsbedingungen der Arbeitsgemeinschaft zusammen mit den Rechnungen PM 423 und 424 zugegangen seien. Dann aber kann auch die Revision dies wegen der auf den Vordrucken stehenden Anschriften nicht mehr in Abrede stellen. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß es sich um Anlagen der Rechnungen PM 423 und 424 handelt, wird auch durch die Aussage des Zeugen M. im ersten Rechtszuge und durch die Vermerke auf den von der Beklagten eingereichten Originalrechnungen gestützt.

b) Die Revision wendet sich dagegen, daß der Berufsrichter aus der zweifeligen Mitübersendung von Vordrucken über Zahlungsbedingungen auf deren Vereinbarung auch in zahlreichen anderen Fällen geschlossen habe. Die Beklagte habe erklärt, sie könne weitere Vordrucke nicht vorlegen, weil sie vernichtet worden seien. Ein solches Verfahren verstoße gegen die für Kaufleute geltenden Aufbewahrungsbestimmungen, es ziehe auch die Folgen des entsprechend anwendbaren § 444 ZPO nach sich. In übrigen habe der Zeuge M. bekundet, den Rechnungsdurchschlägen der JLIA über die fraglichen Lieferungen seien Zahlungsbedingungen nicht beigelegt gewesen. Mit diesem Vorbringen habe sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt und damit § 286 ZPO verletzt.

aa) In der auf die Zurückverweisung folgenden Verhandlung hat die Beklagte vorgetragen, 47 von 85 Rechnungen hätten einen Hinweis auf beigefügte Zahlungsbedingungen und einen Wechsel enthalten. Weiteren 15 Rechnungen habe nach einem entsprechenden Vermerk ein Wechsel beigelegt, während auf den restlichen Fakturen bestätigt worden sei, daß der Rechnungsbetrag durch Vorauszahlung beglichen sei. Diese Behauptungen hat die Beklagte durch Vorlegung der Rechnungsurschriften belegt. Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen und im Hinblick auf die Erklärung der Klägerin, auf 57 Rechnungen befände sich kein Vermerk über Zahlungsbedingungen, den Schluß gezogen hat, es sei nicht anzunehmen, daß die JEIA nur den Rechnungen PM 423 und 424 Bedingungen dieses Inhalts beigefügt habe, so stellt das keinen Verstoß gegen die Denkgesetze dar. Das Berufungsgericht hat hierbei erwogen, daß die Klägerin die Beifügung von Zahlungsbedingungen anderen Inhalts nicht behauptet hat. In übrigen enthalte das Vorbringen der Parteien keinen Anhalt dafür, daß die Vermerke der JEIA über die Beifügung von Zahlungsbedingungen etwa unrichtig gewesen seien. Gegen diese Ausführungen ist vom Rechtsstandpunkt aus nichts einzuwenden.

bb) Der Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Zahlungsbedingungen der Mehrzahl der an die Arbeitsgemeinschaft übermittelten Rechnungen beigelegt haben, steht auch die Erklärung der Beklagten nicht entgegen, die Vordrucke über die Zahlungsbedingungen seien meist vernichtet worden. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Arbeitsgemeinschaft nach den §§ 1, 6, 105 HGB Kaufmannseigenschaft hatte. Die von dem II. Zivilsenat im Urteil vom 26. April 1956 - II ZR 196/55 - hinsichtlich der

Mehlimportgemeinschaft Rheinland-Pfalz vertretene Rechts-
ansicht, daß diese als offene Handelsgesellschaft anzu-
sehen sei, kann nicht ohne weiteres auf die Arbeitsge-
meinschaft W[REDACTED]-L[REDACTED] Industriemühlen bezogen
werden, da deren Identität mit der Mehlimportgemeinschaft
nicht feststeht. Aber selbst wenn die Arbeitsgemeinschaft
als Kaufmann zu gelten hätte, erscheint fraglich, ob die
im § 58 Abs. 2 HGB begründete Verpflichtung zur Zurück-
behaltung und geordneten Aufbewahrung einer Kopie der emp-
fangenen Handelsbriefe sich auch auf die diesen Briefen
formulärmäßig beigegebenen Zahlungsbedingungen bezieht.
Jedenfalls schließt das Nichtvorhandensein der Vordrucke
nicht aus, daß die Beklagte den Beweis für deren Mitüber-
sendung nicht auch auf andere Weise führen könnte. Der
Hinweis der Revision auf § 444 ZPO ist nicht durchschla-
gend. Die Klägerin hat nicht einmal behauptet, daß die
Vordrucke in der Absicht beseitigt worden sind, sie der
Benutzung durch den Gegner zu entziehen. Im übrigen
ist die für die Vernichtung der Urkunden verantwortliche
Arbeitsgemeinschaft nicht Partei dieses Rechtsstreits.

cc) Die Bekundung des Zeugen N[REDACTED], den bei der
JEIA zurückbehaltenen Durchschlägen der Rechnungen seien
Vordrucke über Zahlungsbedingungen nicht beigelegt gewe-
sen, spricht nicht gegen deren Übersendung an die Arbeits-
gemeinschaft. Ein Anlaß oder gar eine Verpflichtung zur
Aufbewahrung der Formulare neben den Rechnungsabschrif-
ten bestand für die JEIA nicht, zumal da sie kein Kauf-
mann war (BGH WM 1956, 1152 f). Es stellt daher keinen
Verstoß gegen § 286 ZPO dar, wenn das Berufungsgericht auf
die für die Entscheidung des Rechtsstreits unerhebliche
Aussage des Zeugen N[REDACTED] nicht weiter eingegangen ist.

c) Die Revision tritt der Ansicht des Berufungsgerichts entgegen, die Klägerin sei dafür beweispflichtig, daß den mit Vermerken über Zahlungsbedingungen versehenen Rechnungen die entsprechenden Vordrucke nicht beigelegt hätten. Ob diese Beanstandung zutreffend ist, kann dahingestellt bleiben. Denn das Berufungsgericht sieht unabhängig von der bestehenden Beweislast auf Grund anderer Umstände für erwiesen an, daß die Vordrucke über Zahlungsbedingungen den Rechnungen beigelegt gewesen seien, und diese Erwägungen tragen die angefochtene Entscheidung.

d) Auf Grund einer Überprüfung von insgesamt 89 der Arbeitsgemeinschaft über die Mehllieferungen zugesandten Rechnungen kommt die Revision zu dem Ergebnis, daß von 48 Rechnungen, die einen Hinweis auf Zahlungsbedingungen enthielten, 22 vor Empfang der Rechnung bezahlt gewesen seien, und daß von weiteren 41 Rechnungen, die keinen solchen Vermerk trügen, 28 vorher bezahlt worden seien. Hieraus will die Revision folgern, daß die Rechnungen der JEIA nur formalen Charakter gehabt hätten und daß die Gegenwerte bereits vor Erteilung der Rechnungen fällig gewesen seien.

In dieser Form sind die Ausführungen der Revision als neues Vorbringen anzusehen, das in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden kann. Aber selbst wenn zugunsten der Klägerin unterstellt würde, daß die Arbeitsgemeinschaft einen ins Gewicht fallenden Teil der Rechnungsbeträge vor deren Übermittlung durch die JEIA bezahlt hat, ließe sich daraus nicht entnehmen, daß die Rechnungserteilung nur eine formale Bedeutung gehabt hat. Die Arbeitsgemeinschaft, die der JEIA den Kaufpreis für die Mehllieferungen zu zahlen hatte, benötigte eine Grundlage für ihre Abrechnung. Diese konnten ihr die von

Ihr jeweils unterzeichneten Übergabeprotokolle (Procès verbaux) nicht ersetzen, auch wenn darin die Warenmengen verzeichnet und ihr die Mehlpreise aus den Vorordnungen der zuständigen Landesregierung bekannt gewesen sind. Daß die Arbeitsgemeinschaft erst auf Grund der Rechnungen und des daraufhin geführten Schriftwechsels in der Lage war, den genauen Stand ihrer Verpflichtungen gegenüber der JELIA zu erfahren, geht aus den von der Klägerin eingereichten Zinsstaffeln hervor. Diese enthalten zahlreiche nicht auf Zahlungen der Arbeitsgemeinschaft beruhende Gutschriften zu deren Gunsten, was auf die Beseitigung vorangegangener Differenzen zwischen den Beteiligten schließen läßt.

Aus der Tatsache, daß die Arbeitsgemeinschaft einen größeren Teil der von ihr geschuldeten Leistungen bereits vor Rechnungserteilung bewirkt hat, lassen sich keine sicheren Schlüsse auf die Fälligkeit der Gegenwerte ziehen. Da die Rechnungen der Arbeitsgemeinschaft in der Regel erst mehrere Wochen nach der Lieferung des Mehls erteilt wurden, die Arbeitsgemeinschaft aber die Ware alsbald nach Empfang verteilte und den Gegenwert dafür einzog, lag es nahe, daß sie den Kaufpreis für die erhaltene Ware unabhängig von dem Eingang der Rechnungen an die JELIA entrichtete, sobald sie dazu auf Grund der Zahlungen ihrer Abnehmer in der Lage war.

Hiernach sind die Einwendungen der Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der gesetzliche Anspruch auf Zahlung von Nutzungszinsen durch die in der Mehrzahl der Fälle getroffenen Zahlungsvereinbarungen abbedungen worden ist, insgesamt nicht begründet. Die Klägerin kann daher für die fraglichen Liefe-

rungen auch dann keine Nutzungszinsen beanspruchen, wenn den Rechnungen der JEIA in einzelnen Fällen keine Zahlungsbedingungen beigelegt haben. Denn die Arbeitsgemeinschaft konnte, da es sich bei den einzelnen Mehllieferungen um eine sich gleichbleibende Abwicklung fortlaufender Importe handelte, auf Grund der Handhabung der Mehrzahl der Fälle mit Recht der Meinung sein, daß die dabei gewährten Zahlungsbedingungen auch dann zu gelten hätten, wenn den Rechnungen keine darauf hinweisenden Vordrucke beigelegt waren. In dieser Überzeugung mußte sie auch dadurch bestärkt werden, daß schon die Rechtsvorgängerin der JEIA, das Office du Commerce Extérieur, hinsichtlich der Bezahlung der vorangegangenen Normalplaneinfuhren ein ähnliches Verfahren eingeschlagen hatte und der grundlegende Unterschied zwischen Normalplan- und Marshallplan-Importen den Kaufleuten in der französischen Zone, wie dem Senat aus anderen Rechtsstreitigkeiten bekannt ist, zur damaligen Zeit noch nicht geläufig war. Die von der Revision zitierte Entscheidung des II. Zivilsenats vom 26. April 1956 - II ZR 54/55 -, die einen ganz anders gelagerten Fall betrifft, steht dieser Annahme nicht entgegen.

II. Der Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen.

Das Berufungsgericht hält auch die hilfsweise auf Verzug gestützte Zinsforderung nicht für begründet, weil die Klägerin keinen Beweis für einen Verzug der Arbeitsgemeinschaft erbracht habe. Die Klägerin könnte von der Beklagten die Zahlung von Verzugszinsen verlangen, wenn sie darlegte, daß die Arbeitsgemeinschaft alle oder einen Teil der ihr in Rechnung gestellten und fäl-

ligen Entgelte ungeachtet einer Mahnung der JEIA nicht bezahlt habe. An einem solchen Vorbringen der Klägerin fehlt es.

1.) Die Revision rügt eine Verletzung des § 286 ZPO dadurch, daß der Berufungsrichter den von der Klägerin durch Benennung des Zeugen N. angetretenen Beweis, die Kaufpreise seien bei der Lieferung der Ware fällig gewesen, nicht erhoben habe. Der im Schriftsatz der Klägerin vom 1. Juni 1954 (S. 2) enthaltene Beweisantritt bezieht sich aber auf einen ganz anderen Parteivortrag. Auch der Schriftsatz der Klägerin vom 29. März 1955 läßt nicht klar erkennen, daß N. zu der vorstehend wiedergegebenen Behauptung der Klägerin als Zeuge bekannt ist. N. hätte aus eigener Wahrnehmung über die zwischen der JEIA und der Arbeitsgemeinschaft etwa getroffenen Zahlungsverbindlichkeiten auch nichts bekunden können, da er, wie aus dem Zusammenhang seiner bisherigen Bekundungen hervorgeht, erst auf Veranlassung der Klägerin, also lange nach Abwicklung der fraglichen Geschäfte, mit den Vorgängen bei der JEIA befaßt worden ist. Aber selbst wenn unterstellt wird, daß N. die Behauptung der Klägerin bestätigt haben würde, und man davon ausgeht, daß in den Fällen, in denen keine Zahlungsvereinbarungen vorliegen, der Kaufpreis entsprechend dem gesetzlichen Regelfall alsbald nach Empfang der Ware zu bezahlen war, so läge ein Verzug der Arbeitsgemeinschaft nur vor, wenn sie ungeachtet einer Mahnung der JEIA nicht geleistet hätte (§ 284 Abs. 1 BGB).

2.) Die Revision vertritt freilich die Auffassung, einer Mahnung habe es nicht bedurft, weil der Zeitpunkt der Fälligkeit des Kaufpreises mit dem der Warenlieferung übereingestimmt und der Liefertag deshalb ka-

lendermäßig festgestanden habe. In der Verhandlung vor dem Revisionsgericht hat sie ferner vorgetragen, den Kaufverträgen mit der Arbeitsgemeinschaft habe der Reichsmehlschlußschein zugrunde gelegen. Danach sei der Kaufpreis für das Mehl sofort bei der Lieferung fällig gewesen und die Nichtzahlung des Kaufpreises habe den Käufer alsbald in Verzug geraten lassen.

a) Ohne eine Mahnung des Gläubigers tritt der Verzug nach § 284 Abs. 2 Satz 1 BGB nur ein, wenn für die Leistung - sei es unmittelbar, sei es mittelbar - eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist, und zwar vertragsmäßig von beiden Teilen (RGZ 60, 34; 103, 35 f). Eine solche auf den Kalender bezogene Fälligkeitsbestimmung liegt hier nicht vor. Sie ist von der Klägerin nicht behauptet worden und kann auch den Umständen nach nicht angenommen werden. Denn die JMA konnte nicht im voraus wissen, wann die Mehls Transporte in den Rheinhäfen eintreffen und von der Arbeitsgemeinschaft übernommen werden würden. Eine Vereinbarung aber, daß die Arbeitsgemeinschaft alsbald nach Empfang der Ware zu zahlen habe, würde deren Verzug ohne Mahnung nicht begründet haben, weil es an einer Bezugnahme auf den Kalender fehlte und nicht jedes Unterlassen einer Zahlung Zug um Zug gegen Lieferung den Schuldner in Verzug geraten läßt. Daß die Arbeitsgemeinschaft erfolglos gemahnt worden sei, hat die Klägerin nicht behauptet.

b) Der Hinweis der Revision auf den Reichsmehlschlußschein stellt ein neues tatsächliches Vorbringen dar, das in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden kann. Das hierauf bezügliche Vorbringen ist auch mit der von der Klägerin in wesentlichen nicht bestrit-

tenen Einlassung der Beklagten nicht vereinbar, daß dem größeren Teil der der Arbeitsgemeinschaft erteilten Rechnungen Vordrucke über Zahlungsbedingungen beigelegt gewesen seien. Im übrigen hätte es einer Berufung der Klägerin auf die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Nutzungsgezinss nicht bedurft, wenn den Verträgen mit der Arbeitsgemeinschaft Bedingungen der Art, wie sie sich aus dem Reichsmehlschlußschein ergeben sollen, zugrunde gelegt worden wären.

3.) Um einen Verzug der Arbeitsgemeinschaft mit den Kaufpreissahlungen darzutun, hätte die Klägerin somit näher angeben müssen, in welchen Fällen jene die in den Zahlungsbedingungen eingeräumten Zahlungsfristen überschritten oder trotz Mahnung nicht gezahlt hat. Das ist nicht geschehen.

a) Die Revision rügt zwar eine Verletzung des § 236 ZPO, weil das Berufungsgericht bei seiner Annahme, "dass die Kaufverträge zwischen den Parteien nach den Zahlungsbedingungen nicht vorgesehen, das Vorbringen der Klägerin im Schriftsatz vom 29. März 1955 (Seite 2) übergegangen habe, ...". Hier fehlt es indessen an einer bestimmten Behauptung der Klägerin. Ihr allgemeines Bestreiten, daß die Arbeitsgemeinschaft innerhalb der ihr eingeräumten Zahlungsfristen geleistet habe, reicht nicht aus, zumal es sich um eine große Anzahl von Lieferungen handelt und die Klägerin eingeräumt hat, daß die Arbeitsgemeinschaft vielfach sogar vor Rechnungserteilung gezahlt hat. Die Klägerin hat ihr Vorbringen auch nach der Zurückverweisung und nach Einreichung aller in Betracht kommenden Rechnungen durch die Beklagte nicht ergänzt. Es kann deshalb nicht beanstandet werden, daß der Berufungsrichter den Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 29. März 1955 nicht berücksichtigt hat.

b) Auch die von der Klägerin eingereichten, zum Teil geänderten Zinsstaffeln bildeten für den Tatrichter keine geeignete Grundlage für die Feststellung, wann und mit welchen Leistungen die Arbeitsgemeinschaft in Verzug geraten ist. Die zur Darlegung der Höhe der Nutzungszinsen aufgestellten Berechnungen gehen vom Zeitpunkt des Warenempfangs, nicht von dem für den Eintritt des Verzuges maßgebenden Ablauf der Zahlungsfristen aus. Sie geben die von der Arbeitsgemeinschaft geschuldeten, die dieser gutgeschrieben und die von ihr gezahlten Beträge nur datumsmäßig, nicht durch eine Berugnahme aufeinander wieder. Der Umstand, daß sich die Kaufpreisschuld der Arbeitsgemeinschaft nach den Zinsberechnungen der Klägerin zeitweilig auf mehrere Millionen DM belief, brauchte dem Berufungsgericht schon im Hinblick auf den Umfang der abgewickelten Geschäfte keinen Anlaß zur Annahme eines Zahlungsverzuges zu bieten. Eine Schätzung nach § 287 ZPO aber setzte die Feststellung voraus, daß die Arbeitsgemeinschaft mit bestimmten Leistungen in Verzug geraten war. Für eine solche Feststellung aber fehlt es an jeder Grundlage.

Hiernach sind weder gesetzliche noch die in den Zahlungsbedingungen so genannten Verzugszinsen in ihrer Entstehung dargetan. Das Berufungsgericht hat daher im Ergebnis zu Recht den Zinsanspruch auch insoweit verneint, als die Klägerin ihn als Verzugsfolge geltend macht. Die erneute Revision der Klägerin war deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glonzmann

Scheffler

Rietschel

Dr. Winkelmann

Meyer