

92. 1. Sind Kure neueren Rechts Wertpapiere? Welche rechtlichen Folgen hat es, wenn zur Erfüllung eines Kaufvertrages, der über einen der Gattung nach bestimmten Kure geschlossen worden war, ein mit einer rückständigen Zusage belasteter Kure geliefert wird? Kann nach rechtskräftig gewordener Verurteilung des Verkäufers zur Erfüllung des Kaufvertrages der Käufer auf einen Anspruch wegen Nichterfüllung zurückgreifen?

2. Tragweite der §§ 68, 74 Abs. 3 C.P.O.

3. Entsprechende Anwendung des § 156 A.L.R. I. 11.

I. Zivilsenat. Ur. v. 6. Mai 1903-i. S. L. & Co. (Kl.) w. S. B. (Bekl.). Rep. I. 25/03.

I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelsachen.

II. Kammergericht daselbst.

Die Kommanditgesellschaft W. & Co. in Berlin hatte von der Beklagten am 4. Oktober 1899 einen Kure der Gewerkschaft B.-W. zum damaligen Börsenpreise gekauft und am 5. Oktober 1899 den Kure Nr. 1390/650 geliefert erhalten.

Am 7. Oktober 1899 verkaufte sie einen Kure der genannten Gewerkschaft an die Klägerin für 2760 \mathcal{M} und lieferte an diese den von der Beklagten erhaltenen Kure. Angeblich veräußerte die Klägerin den Kure weiter für 2780 \mathcal{M} , und trat ihr Käufer vom Vertrage zurück, weil sich herausgestellt, daß für den Kure eine vor dem 5. Oktober 1899 fällig gewordene Zusage von 400 \mathcal{M} rückständig gewesen sei.

Auf eine von der jetzigen Klägerin gegen die Kommanditgesellschaft W. & Co. erhobene Klage wurde diese Gesellschaft vom Landgericht I in Berlin durch rechtskräftig gewordenes Urteil vom 21. September 1900 verurteilt, der Klägerin einen Kure der Gewerkschaft B.-W. zu liefern, für den sämtliche bis zum 6. Oktober 1899 fällig gewordenen Zusagen bezahlt sein. In dem Rechtsstreite hatte die Kommanditgesellschaft W. & Co. der jetzigen Beklagten noch vor dem ersten Verhandlungstermine den Streit verkündet, und war dieser der Gesellschaft beigetreten.

Sich berufend auf eine von der Kommanditgesellschaft W. & Co. unter dem 26. November 1901 ausgestellte Urkunde, welche nach

Erwähnung des Rechtsstreits zwischen der jetzigen Klägerin und der Kommanditgesellschaft W. & Co. und seines Ergebnisses folgende Abtretungserklärung enthielt:

„Wir treten nun hierdurch an die Firma L. & Co. alle unsere Ansprüche an die Firma S. J. auf Erstattung des durch die Lieferung des mangelhaften Kurses B.-W. Nr. 1390/650 uns erwachsenen Schadens, insbesondere den Anspruch auf Zahlung des an die Firma L. & Co. zurückzuerstattenden Kaufpreises von 2760 *M* nebst Zinsen und der Prozeßkosten zu freiem Eigentum ab,“ forderte die Klägerin in ihrer Klage von der Beklagten die Zahlung von 2780 *M* nebst Zinsen und der der Kommanditgesellschaft W. & Co. in dem Vorprozeß entstandenen Kosten in Höhe von 309,96 *o/l* nebst Zinsen.

Vom Landgericht wurde die Beklagte zur Zahlung des Geforderten gegen Rückgabe des Kurses 1390/650 verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten änderte indes das Kammergericht nach Beweisaufnahme, auf Grund deren es feststellte, daß auf den Kurs Nr. 1390/650 eine Zubuße von 400 *M* am 4. Oktober 1899 rückständig gewesen sei, das Urteil des Landgerichts dahin ab, daß es unter Abweisung der Mehrforderung der Klägerin die Beklagte zur Zahlung dieses Zubußebetrages nebst Zinsen verurteilte.

Vom Reichsgericht wurde, unter Zurückweisung der Revision der Klägerin und der Anschließung der Beklagten im übrigen, die kammergerichtliche Verurteilung der Beklagten ersetzt durch die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des Betrages der Kosten des Vorprozesses nebst Zinsen.

Aus den Gründen:

„Nach dem gegebenen Sachverhalt ist voranzusetzen, daß die Kurse der Gewerkschaft B.-W. Kurse neueren Rechts sind. Kurse neueren Rechts aber sind unbedenklich den Wertpapieren zuzuzählen, vgl. Brunner in Endemanns Handb. Bd. 2 § 192 I und II 1; Cosack, Lehrb. des Deutschen bürgerlichen Rechts Bd. 2 § 254 II; Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 47 S. 106; vgl. auch § 1 des Depotgesetzes vom 5. Juli 1896,

und da, wie feststeht, die Kurse der genannten Gewerkschaft zur hier in Betracht kommenden Zeit einen Börsenpreis hatten, mithin Gegenstand des Handelsverkehrs waren, so waren die zwischen der Firma

W. & Co. und der Beklagten und zwischen jener Firma und der Klägerin abgeschlossenen Kaufverträge Handelskäufe, und zwar Handelsverkäufe, auf die, weil sie im Oktober 1899 abgeschlossen sind, das vor dem 1. Januar 1900 in Geltung gewesene Recht Anwendung findet. Anwendung findet zunächst das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch, insbesondere dessen Art. 355, und soweit allgemeines bürgerliches Recht in Frage kommt, das preussische Allgemeine Landrecht; denn die Kaufverträge sind geschlossen zwischen Firmen, deren Handelsniederlassungsort Berlin war, und wenn auch nach § 106 des Allgemeinen Berggesetzes ein Kugerverber, um der Gewerkschaft gegenüber das Kugerecht ausüben zu können, im Gewerkschaftsbuch als Eigentümer eingetragen sein muß, so ist doch für die Frage des auf den Kauf des Kuges anzuwendenden Rechts das entscheidende Gewicht darauf zu legen, wo hinsichtlich der auf die Übertragung des Kuges zu richtenden Willenserklärung und der Übergabe des Kugscheins einerseits und der Bezahlung des Kaufpreises andererseits der Erfüllungsort ist.

Der Erwerber eines Kuges tritt durch den mit seiner Eintragung in das Gewerkschaftsbuch sich vollziehenden Erwerb in das gesamte Rechtsverhältnis, in welchem der bisherige Gewerke als solcher stand, mithin auch in dessen zur Zeit des Erwerbs bestehende Verpflichtungen ein, so daß eine Zusage, die rückständig war, sowohl von ihm, wie von dem bisherigen Gewerken gefordert werden kann. In diesem Sinne läßt sich von einer rückständigen Zusage sagen, daß sie auf dem Kuge hafte.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 51 S. 74.

Ganz willkürlich ist indes die Annahme des Berufungsgerichts, jeder Kauf eines Kuges werde mit der selbstverständlichen Abrede geschlossen, daß der Käufer berechtigt sein solle, den Betrag einer etwa rückständigen Zusage am Kaufpreise zu kürzen oder nach der Zahlung des Kaufpreises zurückzufordern. Nur Umstände des einzelnen Falles können dazu berechtigen, aus ihnen auf eine stillschweigende Abrede dieses Inhalts zu schließen, und da nach dieser Richtung für keinen der gegenwärtig in Betracht kommenden Käufe Behauptungen aufgestellt sind, übrigens aber auch in der Abtretungsurkunde vom 26. November 1901 von der Abtretung eines der Firma W. & Co. aus einer Vertragsabrede gegen die Beklagte zustehenden Anspruchs

keine Rede ist, so kann hier die Frage nur die sein, welche gesetzlichen Folgen es hat, wenn zur Erfüllung eines Kaufvertrags, der über einen der Gattung nach bestimmten Kure geschlossen war, ein mit einer rückständigen Zubeße belasteter Kure geliefert wird, ob ein mit einer rückständigen Zubeße belasteter Kure für nicht lieferbar in dem Sinne zu erklären ist, daß durch die Lieferung eines solchen die Verpflichtung des Verkäufers überhaupt nicht erfüllt, und deshalb vom Käufer die Lieferung eines anderen, zubeßfreien Kures verlangt werden kann, oder ob der Umstand, daß der gelieferte Kure mit einer rückständigen Zubeße belastet ist, dem Käufer nur die aus den §§ 329 flg. A.L.R. I. 5 und den §§ 135 flg. A.L.R. I. 11 sich ergebenden Rechte gewährt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 4 S. 196 flg. und Bd. 30 S. 158 flg.

Richtiger Ansicht nach ist das letztere anzunehmen. Es ist zuzugeben, daß die im gegenwärtigen Prozeß eingezogene Auskunft des Vorstandes der Börse für die Stadt Essen keine Börsenusance, kein Handelsgewohnheitsrecht des Inhalts, daß Kure, auf die noch Zubeßen rückständig sind, als lieferbar gelten, und der Käufer nur einen Rückgriffsanspruch an den Verkäufer auf Zahlung der Zubeße hat, bezeugt, sondern lediglich eine dahingehende Rechtsansicht äußert. Andererseits stellt aber das in Vertretung vom Syndikus der Handelskammer unterzeichnete Gutachten desselben Börsenvorstandes, das im Vorprozeß beigebracht wurde, den Satz an die Spitze, daß für den Fall käuflicher Lieferung eines Kures, von dem sich hinterher herausstelle, daß auf ihn eine Zubeße rückständig sei, die Usancen der Essener Börse dem Käufer nicht bestimmt vorgeschrieben, wie er zu verfahren habe, und hinzugefügt wird dann nur noch eine Bemerkung über die „Ansicht maßgebender Bankreise“ in Essen. — Hiernach ist jedenfalls kein Handelsgewohnheitsrecht des Inhalts bezeugt, daß ein mit einem Zubeßerückstand belasteter Kure nicht lieferbar ist, und es kann daher auf sich beruhen bleiben, ob, wenn in Essen ein solches Handelsgewohnheitsrecht bestände, dies für die hier fraglichen Käufe maßgebend sein würde. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen kann aber einem mit rückständiger Zubeße belasteten Kure die Lieferbarkeit nicht abgesprochen werden. Ein so belasteter Kure ist nicht ein Wertpapier anderer Gattung als ein unbelasteter; er ist nur mit dem rechtlichen

Mangel behaftet, daß, wer den Kuzschein erwirbt und behufs Ausübung des Kuzrechts der Gewerkschaft gegenüber den Kuz auf seinen Namen umschreiben lassen will, es auf sich nehmen muß, die rückständige Zubeße zu bezahlen; und deshalb hatte im gegebenen Fall, da eine Verschuldung der Firma W. & Co. weder festgestellt noch auch nur behauptet ist, die Klägerin gegen diese Firma in Wahrheit nur den Gewährleistungsanspruch auf Grund der angezogenen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts.

Gleichwohl hat das Landgericht durch rechtskräftig gewordenes Urteil der Klägerin einen Anspruch auf Lieferung eines Ersatzkuzes zuerkannt. An dieser rechtskräftigen Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Firma W. & Co. läßt sich nichts ändern. Wie feststeht, war in dem Rechtsstreit der Beklagten rechtzeitig von der genannten Firma der Streit verkündet worden. Nicht behauptet hat die Beklagte, daß sie durch Erklärungen oder Handlungen der Firma an der Geltendmachung von Verteidigungsmitteln gehindert worden sei; und da unstreitig die Firma W. & Co. den Kuz, den das Landgericht in seinem Urteil für einen nicht lieferbaren erachtet hat, von der Beklagten als Verkäuferin geliefert erhalten hatte, so hat die rechtskräftige Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Firma W. & Co. auch eingewirkt auf das Rechtsverhältnis zwischen der Firma W. & Co. und der Beklagten. Diese Einwirkung besteht darin, daß die Firma W. & Co. auf das in ihrem Rechtsstreit mit der Klägerin Erkannte einen Rückgriffsanspruch gegen die Beklagte stützen kann, und die Beklagte das dort Erkannte als richtig erkannt gelten lassen muß (§ 74 Abs. 3 — früher § 71 Abs. 3 — und § 68 — früher § 65 — C.P.O.).

Die Klägerin irrt aber, wenn sie aus der dargelegten Wirkung des im Vorprozeß ergangenen Urteils und der von der Firma W. & Co. vorgemommenen Forderungsabtretung die Berechtigung ihres Hauptanspruchs glaubt ableiten zu können. — Die, wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochene, Schlußfolgerung der Klage ist folgende: Klägerin habe einen Anspruch an die Firma W. & Co. darauf, daß diese ihr gewähre, was sie haben würde, wenn die Firma am 7. Oktober 1899 durch Lieferung eines unbelasteten Kuzes ihre Verpflichtung aus dem geschlossenen Kauf erfüllt hätte, mithin einen Anspruch auf Zahlung von 2780 *M* nebst Zinsen; die Firma W. & Co. habe

deshalb auf Befreiung von der Verpflichtung zu dieser Zahlung einen Rückgriffsanspruch gegen die Beklagte, der, nachdem er an die Klägerin abgetreten worden sei, von letzterer auf Zahlung gerichtet werden könne, weil sie sich eine andere Befreiung der Firma W. & Co. von jener Verpflichtung, als eine Befreiung durch Zahlung, nicht gefallen zu lassen brauche. Das Unrichtige dieser Schlußfolgerung liegt in dem Satze, mit dem sie beginnt. Der Anspruch, den nach ihm die Klägerin zu haben behauptet, ist kein anderer, als ein Anspruch an die Firma W. & Co. auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrags, als ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung im Sinne des Art. 355 A.D.G.B. Ein Anspruch hierauf ist aber der Klägerin nicht zuerkannt und würde ihr selbst dann nicht zustehen, wenn das im Vorprozeß ergangene Urteil mit Recht ergangen wäre, weil sie nach der erwirkten rechtskräftigen Verurteilung der Firma W. & Co. zur Erfüllung des Kaufvertrags auf einen Anspruch wegen Nichterfüllung nicht mehr zurückgreifen kann.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 15 S. 69.

Auf Grund der in der Urkunde vom 26. November 1901 erklärten Abtretung aller Ansprüche der Firma W. & Co. an die Beklagte auf „Erstattung des durch die Lieferung des mangelhaften Stues . . . der Firma erwachsenen Schadens“ hätten zur Erhebung der Klage gegen die Beklagte benutzt werden können ein etwa der Klägerin erwachsener Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichtbefolgung des im Vorprozeß ergangenen Urteils und ein dementsprechender Rückgriffsanspruch der Firma W. & Co. an die Beklagte. Das ist aber nicht geschehen. Es liegt nichts darüber vor, daß der Anspruch der Klägerin auf Befolgung des Urteils sich in einen Anspruch auf das Interesse umgewandelt hat; und es ist ferner darauf hinzuweisen, daß, wenn die Klage der Gewerkschaft B.-W., von denen in der Klage gesagt wird, daß sie gegenwärtig völlig wertlos seien, dies schon zu der Zeit, als das im Vorprozeß ergangene Urteil in Rechtskraft überging, waren und seitdem geblieben sind, ein Anspruch auf das Interesse wegen Nichtbefolgung dieses Urteils keinen Gegenstand hat, und dann also auch kein Schadensersatzanspruch der Firma W. & Co. an die Beklagte zur Entstehung gelangt ist.

Bei den bisherigen Ausführungen sind nicht berücksichtigt worden die in der Abtretungsurkunde erwähnten Prozeßkosten, mit denen die

Kosten des Vorprozesses gemeint sind. Die Bezahlung dieser Kosten konnte allerdings die Firma W. & Co., und kann jetzt auf Grund der erfolgten Abtretung die Klägerin von der Beklagten verlangen, und zwar darum, weil die Beklagte, wie bereits hervorgehoben, die Entscheidung des Vorprozesses als eine richtige anerkennen muß, und es sich deshalb rechtfertigt, die Bestimmung des § 156 A.L.R. I. 11 über die Kosten des Entwährungsprozesses hier entsprechend anzuwenden. Nach dieser Gesetzesbestimmung sind, wie die herrschende Meinung mit Recht annimmt, die Kosten eines Entwährungsprozesses, wenn er zu ungunsten des Käufers entschieden wird, diesem vom Verkäufer, sofern ihm in gehöriger Weise der Streit verkündet worden war, zu erstatten.

Vgl. Entsch. des R.D.P.G.'s Bd. 14 S. 232; Gruchot, Beiträge Bd. 20 S. 197 (Reincke), Bd. 21 S. 114 (Künzler); Förster-Eccius, Bd. 1 S. 253; Dernburg, Bd. 2 § 149 Nr. 2" . . .