

51. Aufhebung des Berufungsurteils durch das Revisionsgericht unter Zurückverweisung der Sache. Darf das Berufungsgericht bei der erneuten Entscheidung wegen eines Gewohnheitsrechtes, das früher nicht zur Sprache gebracht war, von der rechtlichen Beurteilung des Revisionsgerichts abweichen?

RPD. § 565 Abs. 2.

I. Zivilsenat. Ur. v. 3. Mai 1911 i. S. M. & Co. (Bekl. u. Widerkl.)  
w. K. (Kl. u. Widerbekl.). Rep. I. 75/10.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Parteien hatten im Kontokorrentverkehre miteinander gestanden und berechneten hieraus wechselseitig je ein Guthaben, das sie mit Klage und Widerklage verfolgten. Die Entscheidung hing davon ab, ob die Beklagte den Kläger mit dem Kaufpreise zweier Rüge der Gewerkschaft „Schlüssel“ belasten durfte. Das Landgericht hatte dies bejaht und zugunsten der Beklagten erkannt. Das Kammergericht hatte abgeändert, weil der Beklagte die Rüge aus den Beständen eines gewissen L. genommen hatte, was er nach den Abreden bei Erteilung des Kaufauftrages nicht habe tun dürfen; den nach vier Tagen bewirkten anderweitigen Kauf aber brauche der Kläger als Ausführung seines Auftrages nicht gelten zu lassen.

Das Reichsgericht hatte dieses Urteil aufgehoben und die Sache an das Kammergericht zurückverwiesen (Rep. I. 386/07). Nach erneuter Verhandlung erkannte das Kammergericht wieder ebenso. Die zweite Revision des Beklagten führte zur Wiederherstellung des Urteiles der ersten Instanz.

Gründe:

„Die Revision erhebt den in der Begründungsschrift rechtzeitig angekündigten Angriff, daß das angefochtene Urteil auf Verletzung des § 565 Abs. 2 RPD. beruhe. Der Angriff ist berechtigt.

Das Urteil des Reichsgerichts vom 6. Mai 1908 hatte den Streit der Parteien in allen Punkten erledigt, bis auf die eine streitig gebliebene Tatsache, ob die Beklagte den Ersatzlauf vom 20. Juni 1900 durch Auslauf auf dem offenen Markte bewirkt hatte. Dies ist jetzt vom Berufungsgericht auf Grund der von der Be-

Klagen vorgelegten Urkunden für bewiesen erachtet worden: das Urteil stellt fest, daß die Beklagte am 20. Juni 1900 einen Kuz der Gewerkschaft „Schlüssel“ von W. S. und einen von W. & Co. gekauft und beide in das Depot des Klägers gelegt hat. Die Entscheidungsgründe des ersten Revisionsurteils ergeben deutlich, daß das Reichsgericht den von der Beklagten aufrechnend und widerklagend verfolgten Anspruch für rechtlich begründet erachtet hat, falls diese damals noch streitige Tatfrage nach den Behauptungen der Beklagten zu beantworten sein würde. Diese rechtliche Beurteilung des Streitstoffes hatte das Berufungsgericht nach § 565 Abs. 2 RPD. seiner neuen Entscheidung zugrunde zu legen, und es hätte daher nach dem mitgeteilten Beweisergebnisse nunmehr ohne weiteres die Berufung des Klägers zurückweisen müssen.

Diese Folgerung wäre nur dann nicht zu ziehen gewesen, wenn sich der zur Beurteilung stehende Sachverhalt durch neue Behauptungen der Parteien verändert haben sollte. Da § 529 RPD., der die Parteien ermächtigt, in der Berufungsinstanz neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen, auch dann noch gilt, wenn ein Berufungsurteil aufgehoben und die Sache vom Revisionsgerichte zurückverwiesen worden ist, kann die tatsächliche Unterlage des Rechtsstreits bei der neuen Verhandlung eine andere werden, als sie dem Revisionsgerichte vorlag. Dies war z. B. der Fall in dem vom Kammergerichte angeführten Urteile in den Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 40 S. 166. Daß für die Beurteilung neuer und anderer Tatsachen § 565 Abs. 2 nicht eingreift, ist selbstverständlich. Im vorliegenden Falle aber sind von keiner Partei neue Tatsachen vorgebracht; vielmehr ist der Streitstoff in tatsächlicher Hinsicht derselbe geblieben, der dem Reichsgerichte vorlag.

Nicht auf neue Tatsachen, sondern auf einen neuen, früher nicht angezogenen Rechtsatz stützt das Berufungsgericht sein jetziges Urteil. Der Kläger hat bei der erneuten Verhandlung geltend gemacht, im Kuzenhandel bestehe ein allgemeines Handelsgewohnheitsrecht, wonach der Auftrag eines Kunden zum Ankaufe von Kuzen nur für den Tag des Auftrags gelte und hinfällig werde, wenn der Bankier oder Kuzenhändler ihn nicht an diesem Tage ausführe. Das Berufungsgericht hat hierüber gutachtliche Äußerungen von zwei Kuzenhändlern und vom Vorstande der Essener Börse eingelesen und setzt in den

Gründen des jetzt angefochtenen Urteils auseinander, daß dies in der Tat Handelsgewohnheitsrecht sei. Deswegen folgt es der rechtlichen Beurteilung des Reichsgerichts nicht, sondern sieht den Ersatzkauf vom 20. Juni 1900, den das Reichsgericht als bindend für den Kläger erklärt hatte, als verspätet an.

Es kann unerörtert bleiben, ob die Folgerung, die das Berufungsgericht aus dem neu aufgestellten Rechtslage auf den vorliegenden Fall zieht, zu billigen wäre, ob m. a. W. das gewohnheitsrechtliche alsbaldige Erlöschen des Kaufauftrages auch dann von Bedeutung ist, wenn es sich nur darum handelt, daß der Kommissionär die erste rechtzeitig, aber nicht genau nach dem Auftrage bewirkte Ausführung nach vier Tagen ohne Preiserhöhung durch eine verbesserte Ausführung ersetzt. Denn die Bewertung jenes Rechtslages war für die vom Berufungsgerichte zu treffende Entscheidung schon aus prozessualen Gründen unzulässig. Durch das Urteil des Reichsgerichts vom 6. Mai 1908 stand endgültig zwischen den Parteien fest, daß der Kläger den Ersatzkauf vom 20. Juni 1900, wenn er so bewirkt war, wie die Beklagte behauptete, als Ausführung seines Auftrages anzuerkennen habe. Sollte das Revisionsgericht bei dieser Entscheidung irgend einen Satz des geschriebenen oder des ungeschriebenen Rechts übersehen oder irrig angewandt haben, so kann das nichts daran ändern, daß diese rechtliche Beurteilung in dem Rechtsstreite für die Parteien, für das Berufungsgericht und für das Reichsgericht selbst maßgebend bleibt (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 58 S. 289, Bd. 74 S. 220.)“ . . .