

7
2369 007

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die amtliche Sammlung!

1. Gesetz: §§ 94 Abs 3, 102, 111 Preuss Allg Berggesetz

Rechtssatz: Stimmrecht, Anteil am Gewinn (Ausbeute) und Anteil am Verlust (Verpflichtung zur Zubusse) des Gewerkes einer Gewerkschaft des Allgemeinen Berggesetzes für die Preussischen Staaten vom 24. Juni 1865 sind mit der Mitgliedschaft eng verbunden und auf Dritte nicht (uneingeschränkt) übertragbar. Daher ist auch eine unwiderruflich erteilte Stimmrechtsvollmacht unwirksam.

2. Gesetz: § 242 BGB; § 105 Preuss Allg Berggesetz

Rechtssatz: Der Einwand unzulässiger Rechtsausübung kann auch gegenüber einer Klage auf Feststellung eines Rechts (hier: am Kux einer Gewerkschaft des Bergrechts, bei dessen Übertragung die Schriftform nicht gewahrt ist) begründet sein.

Aktenzeichen: V ZR 105/52

LG Koblenz

Urt. - des BGH. v. 14. Juli 1953

OLG Koblenz

Verkündet am 14. Juli 1953
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

- 1) des Angestellten Richard L. [REDACTED] in D. [REDACTED]/L. [REDACTED], L. [REDACTED]
strasse [REDACTED],
- 2) des Angestellten Alfred L. [REDACTED] in D. [REDACTED]/L. [REDACTED], L. [REDACTED]
strasse [REDACTED],
- 3)

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter zu 1) und 2): Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Alfred L. [REDACTED] den Älteren in D. [REDACTED]/L. [REDACTED], L. [REDACTED]
strasse [REDACTED], als alleinigen Erben der am 24. Dezember 1952
verstorbenen Klägerin, der Witwe Berta U. [REDACTED] geb. L. [REDACTED]
in N. [REDACTED] a.d.S. [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 10. Juli 1953 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. v. Nor-
mann, Schuster, Dr. Oechßler und Dr. Grossmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 1) und zu 2) wird
das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Koblenz vom 16. Mai 1952 aufgehoben.
Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen;
dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revi-
sionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte zu 3), die Gewerkschaft T. VI in D. a.d. L., ist eine Gewerkschaft nach dem Allgemeinen Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 (kurz: "Allgemeines Berggesetz von 1865" [AllgBergG]). Ihr Grubenvorstand besteht seit mehr als 30 Jahren aus dem jetzigen Kläger Alfred L. dem Älteren und seinem Bruder Richard L. dem Älteren, dem Vater der Beklagten zu 1) und 2). Hugo L., ein Bruder der genannten Grubenvorstandsmitglieder, hatte im Juli 1916 alle 100 Kuxe der Beklagten zu 3) erworben und kurz darauf je 20 Kuxe auf seinen Vater Martin L., auf seine Brüder Alfred und Richard L. den Älteren und auf seine Schwester, die ursprüngliche Klägerin, übertragen. Noch im selben Jahr gingen alle Kuxe aus dem Besitz der Familie L. auf Herbert G. in M. über, von dem sie die Familie L. im Jahre 1921 im gleichen Verhältnis zurückerwarb. Nunmehr standen dem Vater Martin L. und seinen Söhnen Alfred, Richard und Hugo sowie seiner Tochter, der ursprünglichen Klägerin, wieder je 20 Kuxe zu. Nach dem Tode des Hugo L. übertrug seine Witwe dessen Kuxe im Jahre 1921 der Beklagten zu 3), die im folgenden Jahre auch die Kuxe von Martin L. erwarb, so dass ihr nunmehr 40 eigene Kuxe zustanden.

Alfred L. der Ältere, der jetzige Kläger, und Richard L. der Ältere waren ferner Eigentümer der 100 Kuxe der Gewerkschaft N., der gewisse Rechte auf Ausbeute von Kalksteinbrüchen in A. zustehen. Sie übertrugen im Jahre 1919 diese Kuxe insgesamt auf die Beklagte zu 3), wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob dies nur zu treuen Händen geschah.

Am 13. Juli 1922 traf die verstorbene Klägerin mit ihren Brüdern Alfred und Richard als Grubenvorstandsmitgliedern der Beklagten zu 3) folgende schriftliche Vereinbarung:



"Zession."

Ich übertrage meine Beteiligung von 20 Cuxen an der Gewerkschaft T[REDACTED] VI an die Gewerkschaft T[REDACTED] VI unter der Massnahme, dass Zubusse und Ausbeute erst nach meinem Tode auf die Gewerkschaft T[REDACTED] VI übergehen.

Der Grubenvorstand von Gewerkschaft T[REDACTED] VI nimmt für die Gewerkschaft T[REDACTED] VI die Übertragung an.

Ferner stelle ich zur Bedingung, dass die Überschreibung der 20 Cuxe in das Gewerkenbuch erst nach meinem Tode zu erfolgen hat. Ausserdem behalte ich mir das Recht vor, zu jeder Zeit diese gegebenen Zessionen zurückzuziehen und anderweitig über meinen Cuxenbesitz zu verfügen. Ferner ist der jeweilige Grubenvorstand von T[REDACTED] VI verpflichtet, auf Wunsch mir das Gewerkenbuch vorzulegen. Genaue Abschrift von dieser Zession ist in meinen Händen.

Frau Berta U[REDACTED] geb. L[REDACTED]
Gewerkschaft T[REDACTED] VI
gez. A. L[REDACTED], gez. R. L[REDACTED]."

Dieser folgte am 5. März 1924 eine zweite schriftliche Vereinbarung folgenden Wortlauts:

"Vereinbarung.

Es wurde heute zwischen der Frau Berta U[REDACTED] in N[REDACTED] und dem Grubenvorstand der Gewerkschaft T[REDACTED] VI Alfred und Richard L[REDACTED] in D[REDACTED] noch folgendes vereinbart:

Die Frau Berta U[REDACTED] hat laut Zession ihre Beteiligung in Höhe von 20 Cuxen der Gewerkschaft T[REDACTED] VI übertragen, dass sie solange sie lebt, die Ausbeute die auf diese 20 Cuxen entfallen, von der Gewerkschaft T[REDACTED] VI durch den jeweiligen Grubenvorstand oder Repräsentant ausgezahlt wird.

Dahingehend verpflichtet sich die Frau Berta U[REDACTED], falls Zubusse von der Gewerkschaft T[REDACTED] VI beschlossen werden, solche zu zahlen, die auf die 20 Cuxen entfallen.

Gleichzeitig erteilt der Grubenvorstand Alfred und Richard L[REDACTED] der Frau Berta U[REDACTED] unwiderrufliche Vollmacht, für 20 Cuxen der Gewerkschaft T[REDACTED] VI das Stimmrecht für die Cuxenzahl bei Gewerkenversammlungen auszuüben.

Diese Vereinbarung ist in doppelter Ausfertigung angefertigt und hat jede Partei einen Vertrag erhalten.

D[REDACTED] a.d.L., den 5.3.1924

Gewerkschaft Na[REDACTED]

gez. A. L[REDACTED], R. L[REDACTED],

gez. Berta U[REDACTED] geb. L[REDACTED]."

9

Am 6. März 1924 wurden diese 20 Kuxe der verstorbenen Klägerin auf die Beklagten zu 3) in ihrem Gewerkenbuch umgeschrieben, das nunmehr 60 eigene Kuxe der Beklagten zu 3) aufwies. Hiervon übertrug die Beklagte zu 3) im Jahre 1930 je 30 Kuxe an ihre Grubenvorstandsmitglieder Alfred und Richard L. die Älteren, die hierbei zugleich als Vertreter der Beklagten zu 3) mitwirkten. Nachdem diese Übertragung am selben Tage im Gewerkenbuche verlautbart worden war, wies dieses für jeden von ihnen einschliesslich des bisherigen eigenen Bestandes von 20 Kuxen nunmehr 50 Kuxe aus. Richard L. der Ältere übertrug schliesslich am 14. März 1950 je 25 Kuxe auf seine Söhne, die Beklagten zu 1) und 2). Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass hierbei jeder 5 Kuxe erhielt, die früher der Klägerin zustanden.

Im Zusammenhang mit der Vereinbarung vom 5. März 1924 erhielt die Klägerin im Juni 1924 10.000 RM in zwei Posten in bar. Ausserdem zahlte ihr die Beklagte zu 3) weiterhin monatlich 300 bis 400 RM, die nach Darstellung der Beklagten zu 1) und 2) auch nach der Währungsreform des Jahres 1948 in Beträgen von verschiedener Höhe gezahlt worden sein sollen.

An einer Gewerkenversammlung hat die verstorbene Klägerin nur am 16. Juli 1928 teilgenommen. Mit Schreiben vom 26. Februar 1950 "zog sie ihre Zession vom 13. Juli 1922 zurück".

Die verstorbene Klägerin vertrat die Ansicht, dass weder im Jahre 1922, noch im Jahre 1924 eine rechtswirksame Übertragung ihrer Kuxe an die Beklagte zu 3) erfolgt sei. Die Vereinbarung von 1922 habe bezweckt, Schwierigkeiten zu verhüten, weil sie damals die Scheidung erwogen habe und ihre Brüder mit der Möglichkeit einer Wiederverheiratung gerechnet hätten. Der Einfluss eines anderen Mannes

auf die Beklagte zu 3) hätte ausgeschaltet werden sollen. Die Bestimmungen beider Urkunden seien aber auf eine unmögliche Leistung gerichtet, mithin nichtig. Denn nach den Bestimmungen des Allgemeinen Berggesetzes von 1865 seien das Stimmrecht sowie das Recht auf Ausbeute und die Verpflichtung zur Zubusse untrennbar mit dem gewerkschaftlichen Mitgliedsrecht, dem Kux, verbunden. Sie könnten daher keiner anderen Person als dem Inhaber des Kuxes zustehen, mithin weder vom Kux losgelöst übertragen, noch im Falle der Übertragung des Kuxes vom bisherigen Inhaber zurückbehalten werden. Dazu käme noch, dass beim Erwerb eigener Kuxe durch die Gewerkschaft Stimmrecht, Recht auf Ausbeute und Verpflichtung zur Zubusse zum Ruhen kämen. In besonderem Masse treffe aber der Verstoss gegen zwingende Grundsätze des Gesetzes für die Stimmrechtsklausel zu, was allein schon zur Nichtigkeit der ganzen Abmachung führe. Denn ohne diese hätte die Klägerin die Vereinbarung niemals abgeschlossen. Im übrigen stelle die Urkunde vom Jahre 1924, die übrigens nicht von der Beklagten zu 3), sondern von der Gewerkschaft Nr. [REDACTED] vollzogen sei, nur die Bestätigung der vom 13. Juli 1922 dar, die damals unauffindbar gewesen sei. Die Zession sei aber nach der ersten Urkunde unter die auflösende Bedingung gestellt worden, dass die Abtretung der Kuxe durch einseitige Erklärung der Klägerin jederzeit zurückgezogen werden könne. Diese Bedingung sei durch die Erklärung vom 26. Februar 1950 eingetreten, und damit seien die Kuxe ohne weiteres in das Eigentum der Klägerin zurückgefallen. Wolle man ihr aber nur ein Rücktrittsrecht zubilligen, dann sei die Beklagte zu 3) verpflichtet, ihr die Kuxe rückzuübertragen. Denn die weiteren Übertragungen ihrer Kuxe seien unwirksam. Einmal fehle die schriftliche Abtretungserklärung. Weiterhin hätten ihre Brüder als alleinige Grubenvorstandsmitglieder nach § 181 BGB keine Abtretungen an sich selbst vornehmen können. Durch die endgültige Genehmigungsverweigerung sei das schwebend unwirksame Übertragungsgeschäft nichtig geworden. Die 20 Kuxe der Klägerin seien daher im Jahre

1930 nicht zu je 10 auf ihre Brüder Alfred und Richard L. und im Jahre 1950 nicht mit je 5 an die Beklagten zu 1) und 2) übergegangen. Hinsichtlich der Vereinbarung von 1924 liege auch versteckter Dissens vor, und ausserdem sei sie wirksam von ihr angefochten. Denn die Klägerin habe erst im Laufe des Rechtsstreits erfahren, dass ihre Brüder damals bewusst zu ihrem Nachteil gehandelt hätten, indem sie die Klausel über das ihr vorbehaltenene Recht, die Zession jederzeit zurückziehen zu können, nicht mit aufgenommen hätten.

Demgemäss hat die ursprüngliche Klägerin begehrt festzustellen, dass je 5 Kuxe der auf die Beklagten zu 1) und 2) und zuvor auf Richard L. den Älteren im Gewerkenbuch der Beklagten zu 3) umgeschriebenen, aus ihrer Zession vom 13. Juni 1922 stammenden Kuxe in ihrem Eigentum ständen, und weiterhin die Beklagte zu 3) zu verurteilen, die vorbenannten Kuxe im Gewerkenbuch auf sie umzuschreiben, hilfsweise festzustellen, dass die Beklagten zu 1) und 2) nicht Eigentümer dieser Kuxe geworden seien, und die Beklagte zu 3) zu verurteilen, diese Kuxe an sie abzutreten und sie als ihre Eigentümerin im Gewerkenbuch einzutragen-

Die Beklagten zu 1) und 2) wollen dagegen die von der Klägerin stammenden Kuxe rechtswirksam erworben haben. Die Abmachung vom Jahre 1924 sei erfolgt, weil die Klägerin Geld zum Bauen benötigt habe. Gegen entsprechende Zusage sei die Abtretung der Kuxe an die Beklagte zu 3) unwiderruflich gemacht worden. Bei einer Besprechung in W. hätten ihre Brüder die Klägerin ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Klausel über die Zurückziehung der Zession in der neuen Urkunde nicht enthalten sei. Dass die Vereinbarung vom Jahre 1924 die von 1922 habe ersetzen sollen, ergebe sich auch aus der Tatsache, dass die Umschreibung der Kuxe ins Gewerkenbuch am nächsten Tage erfolgt sei. Ausserdem habe die Klägerin

mit Schreiben vom 12. Dezember 1949 (Abschrift Bl 68 GA) anerkannt, kein Recht mehr aus der Zession von 1922 zu haben. Die Vereinbarungen über Zubussen und Ausbeute seien als schuldrechtliche Verpflichtungen der Gewerkschaft im Rahmen der Vertragsfreiheit zulässig. Mit Rücksicht hierauf müsse es auch rechtlich möglich gewesen sein, das an sich ruhende Stimmrecht der eigenen Kuxe der Beklagten zu 3) insoweit durch einen Nichtgewerken ausüben zu lassen. Jedenfalls führe aber eine Nichtigkeit der Stimmrechtsklausel nicht zur Nichtigkeit der ganzen Vereinbarung, da die Klägerin diese auch ohne diese Klausel abgeschlossen hätte. Ihr sei es nur darauf angekommen, Geld zu erhalten, und sie habe nur einmal an einer Gewerkenversammlung teilgenommen. Bei der Urkunde vom Jahre 1924 sei nur versehentlich der Unterschriftsstempel der Gewerkschaft Na[REDACTED] verwendet worden, indessen ergebe die Urkunde eindeutig, wer die Vertragsparteien seien. Die Klägerin sei auch im Jahre 1924 weder arglistig getäuscht worden, noch habe damals versteckter Dissens vorgelegen. Eine erst jetzt erklärte Anfechtung sei in jedem Falle verspätet; mindestens seit 1937 sei die Klägerin über den Sachverhalt unterrichtet gewesen. Schliesslich habe die Beklagte zu 3) die Vereinbarung von 1924 über 25 Jahre hindurch treu erfüllt. Die Klägerin habe in den Jahren 1924 und 1925 15 260 RM und anschliessend bis zur Währungsreform insgesamt 47 860 RM erhalten. Sie beziehe auch heute noch laufende Zahlungen. Wenn die Klägerin während eines so langen Zeitraumes den Nutzen aus dieser Vereinbarung gezogen habe und sich nun auch einmal auf die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit ihrer früheren Erklärung berufe, setze sie sich zu ihrem eigenen Verhalten in Widerspruch. Deshalb stelle ihr Klagebegehren einen Rechtsmissbrauch dar und verstosse gegen § 242 BGB.

Nach Verhandlung nur zwischen der Klägerin und den Beklagten zu 1) und 2) hat das Landgericht die Klage abgewiesen, worauf die Klägerin allen Beklagten gegenüber Berufung eingelegt hat.

Das Berufungsgericht hat durch ein Teilurteil gegenüber den Beklagten zu 1) und 2) die mit dem Hauptantrag der Klägerin begehrte Feststellung getroffen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten zu 1) und 2) ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Während des Revisionsverfahrens ist die Klägerin gestorben. Nach der vom Senat angeordneten Aussetzung des Verfahrens hat der jetzige Kläger das Verfahren mit der Behauptung aufgenommen, alleiniger Testamentserbe der Klägerin zu sein. Er bittet, die Revision zurückzuweisen.

Die Beklagten zu 1) und 2) bestreiten die Rechtsnachfolge des Klägers nicht.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 133, 139, 140, 157, 242 BGB und des § 286 ZPO.

II.

Das Berufungsgericht bejaht zutreffend die Voraussetzungen des § 256 ZPO für die mit der Klage begehrte Feststellung. Dagegen wendet sich auch die Revision nicht. Da sich die Beklagten zu 1) und 2) berühen, Gewerken auch hinsichtlich der fünf von der Klägerin stammenden Kuxe zu sein, hatte die ursprüngliche Klägerin und hat nunmehr der jetzige Kläger als ihr Rechtsnachfolger ein rechtliches Interesse im Sinne der angeführten Vorschrift an der alsbaldigen Feststellung der in Anspruch genommenen Berechtigung. Ebensowenig ist zu beanstanden, dass das Berufungs-

gericht keine notwendige Streitgenossenschaft aller drei Beklagten annimmt und eine Feststellung im Sinne der Klage nur gegenüber den Beklagten zu 1) und 2) ausspricht. Zutreffend weist das Berufungsgericht insoweit darauf hin, dass nicht die logische Bedingtheit des Antrags, sondern allein seine rechtliche Bedingtheit die Frage der notwendigen Streitgenossenschaft bestimmt (vgl. hierzu auch RGZ 95,97; RG in SeuffArch 77, 160 und in DR 1942, 977).

III.

1. In sachlicher Hinsicht stellt das Berufungsgericht fest, dass der Zweck der "Zession" von 1922 gewesen sei, eine Abwanderung der Kuxe der Klägerin in fremde Hände zu verhindern und sie im Familienbesitz zu erhalten. Die Klägerin habe das Ihrige dazutun, ihre Stellung als Gewerkin jedoch nicht aufgeben wollen. Nach den einzelnen Bestimmungen habe die Beklagte zu 3) nur nominell Eigentümerin der von der Klägerin erworbenen Kuxe werden, diese selbst aber wirtschaftlich weiterhin Berechtigte bleiben sollen. Die Vertragsparteien hätten geglaubt, damit die erstrebte Sicherung gegen eine Abwanderung der Kuxe erreicht zu haben, indem sie angenommen hätten, dass die formelle Legitimation auf die Beklagte zu 3) übergegangen, während ihr Inhalt nach wie vor bei der Klägerin verblieben sei. Das Berufungsgericht lässt es sodann dahingestellt, ob die Vereinbarung vom 5. März 1924 die frühere nur habe bestätigen oder ein neues Rechtsgeschäft insbesondere insofern habe darstellen sollen, als die zunächst bis zum Tode der Klägerin jederzeit widerrufliche Abtretung der Kuxe unwiderruflich habe gemacht werden sollen. In beiden Vereinbarungen erblickt es eine Verletzung berg- und gesellschaftsrechtlicher Grundsätze. Denn sie seien darauf hinausgegangen, Mitgliedschaftsrecht und wichtige aus ihm ent-

springende Rechte und Pflichten voneinander loszureissen. Eine solche Aufspaltung und Übertragung des "nudum jus" sei gesellschaftsrechtlich widersinnig. Dazu käme, dass die Mitgliedschaftsrechte der Kuxe, die im Eigentum der Gewerkschaft ständen, ruhten, also auch nicht von anderen Personen ausgeübt werden könnten. Die Vereinbarungen seien also auf eine unmögliche Leistung gerichtet gewesen und daher nichtig (§ 306 BGB).

Die Revision beanstandet diese Auffassung nicht und nimmt es hin, dass die beiden Abmachungen von 1922 und 1924 nicht den dinglichen Erfolg herbeizuführen geeignet waren, auf den ihr voller Wortlaut hinzielt. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind insoweit auch frei von Rechtsirrtum.

Es braucht in diesem Zusammenhang nicht auf die Streitfrage eingegangen zu werden, ob der Kux (bzw. nur der Kuxschein) des Bergrechts ein Wertpapier ist oder nicht (vgl. hierzu RGZ 47, 106; 52, 180; 54, 351; Gruchot 51, 1147, aber auch RG in Zeitschr für Bergrecht 45, 89 1937; OLG 35.65; Brassert, allgemeines Berggesetz für die Preussischen Staaten, 2. Aufl § 103 Bem 2; Müller-Erbach, Das Bergrecht Preussens und des weiteren Deutschlands, 1917, S 270/271; Boldt, Das allgemeine Berggesetz vom 24. Juni 1865, § 103 Bem 2; Klosterman-Fürst, Allgemeines Berggesetz für die Preussischen Staaten, 6. Aufl § 103 Bem 3).

Jedenfalls vollzieht sich seine Übertragung nicht nach den für Inhaberpapiere geltenden Grundsätzen wie die einer Sache, sondern nach den für den Übergang einer Forderung geltenden Regeln, wobei aber die Schriftform gesetzlich vorgeschrieben ist (§ 105 AllgBergG). Die Grundgedanken des Allgemeinen Berggesetzes von 1865 schliessen auch nicht aus, dass eine Gewerkschaft eigene Kuxe erwirbt. § 131 Abs. 2 des Gesetzes geht von einem solchen Erwerb als selbstverständlich aus. Zutreffend weist das Berufungsgericht darauf hin, dass in diesem Fall die Mitglied-

schaftsrechte (insbesondere Stimmrecht und Anteil an der Ausbeute) ruhen. Das entspricht nicht nur der allgemeinen Auffassung der Rechtslehre (vgl. die Kommentare zum Allgemeinen Berggesetz von 1865 von Boldt § 131 Bem 2, Brassert § 131 Bem 5, Jsay § 101 Bem 20, Klostermann-Fürst § 131 Bem 6, Westhoff-Schlüter § 113 Bem III 1 c), sondern auch der Rechtsprechung (RGZ 98, 91; OLG Hamm in Zeitschrift für Bergrecht 27,80). Das Reichsgericht führt aaO aus: "Die 123 Kuxe gehörten zwar der Klägerin. Ihre Rechte hatten jedoch keineswegs den gleichen Inhalt, der gewerkschaftlichen Anteilsrechten anderer, juristischer oder physischer Personen zukam. Die eigentlich wesentlichen aus den Luxen sich ergebenden Rechte mussten ruhen, solange die Gewerkschaft selbst Inhaberin der Anteile an ihr darstellenden Kuxe war. Das Vertretungsorgan der Gewerkschaft war nicht befugt, wegen und auf Grund der 123 Anteile in den Gewerkenversammlungen ein Stimmrecht auszuüben und dadurch den Gang der Verwaltung zu beeinflussen. Der Gewerkschaft stand wegen und auf Grund dieser Anteile kein Beteiligungsrecht an der Ausbeute zu, und sie hätte auch im Falle ihrer Auflösung keinen Anspruch auf einen Anteil an der Ausschüttungsmasse gehabt." - Diese Auffassung entspricht einem allgemein gesellschaftsrechtlichen Gedanken. Für die Aktiengesellschaft hat er in §§ 65 Abs 7 und 114 Abs. 6 AktG seine ausdrückliche Regelung gefunden. Hinsichtlich der Gesellschaft mit beschränkter Haftung steht die herrschende Ansicht im wesentlichen auf dem gleichen Standpunkt (vgl. RGZ 103, 64; und die Kommentare zum GbmHG von Vogel § 33 Bem 7; Scholz § 33 Bem IV 2 a, 3 Anm 12 und 18; Baumbach-Hueck § 33 Bem 3 C; a.M.: Hachenburg, 5. Aufl. § 33 Anm 16).

Das Berufungsgericht verneint daher mit Recht schon aus diesem Grunde, dass die Vereinbarungen von 1922 und 1924 die dinglichen Wirkungen herbeiführen konnten, die ihrem Wortlaut nach eintreten sollten. Ebenso ist ihm aber auch

darin zuzustimmen, dass es unabhängig von dieser Frage in der beabsichtigten Loslösung der gewerklichen Mitgliedschaft selbst von wichtigsten Gewerkenrechten und -pflichten (Stimmrecht, Ausbeute, Zubusse) einen Verstoss gegen zwingende Gesellschafts- und Gewerkschaftsrechte erblickt. Uneingeschränkt gilt das für die unwiderrufliche Vollmachterteilung seitens der Beklagten zu 3 zur Abstimmung für die von ihr erworbenen Kuxe nach der Urkunde vom 5. März 1924. Auch bei der Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird eine auf Abspaltung der Stimmrechte vom Mitgliedschaftsrecht zielende Vollmachterteilung als nichtig angesehen (vgl. RGZ in JW 1931, 2954). Hinsichtlich der Gewinnbeteiligung liegen die Dinge bei den angeführten beiden Kapitalgesellschaften anders. Bei der Aktiengesellschaft ergibt sich (ganz abgesehen von der regelmässig üblichen Verbriefung der Gewinnberechtigung im Dividendenschein, einem auch bei Namenaktien anerkannten Inhaberpapier) die selbständige Übertragbarkeit des Rechtes auf Gewinnbezug (vgl. Grosskomm AktG Gadow § 52 Anm 23; Godin-Wilhelmi § 52 Anm 12; Teichmann-Kohler § 52 Anm 3; Baumbach-Hueck § 52 Anm 4 D). Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung hat das Reichsgericht die Übertragung des Anspruchs auf Reingewinn ohne den Geschäftsanteil selbst als bedingten Anspruch zugelassen (vgl. RGZ 98, 318 [326]; Baumbach-Hueck, GmbHG § 29 Bem 4; Scholz § 29 Bem 2; Vogel § 29 Bem 3). Diese sich aus dem Wesen der beiden Kapitalgesellschaften ergebenden Ausnahmen können auf das Gebiet der Gewerkschaft nicht übertragen werden. Bei ihr kann eine unbeschränkte Trennung des Anspruchs auf Ausbeute von der Mitgliedschaft angesichts der engeren Gestaltung der Beziehungen der Gewerken nicht als zulässig erachtet werden. Das Recht der Gewerkschaft enthält die zwingende Bestimmung, dass die Gewerken nach dem Verhältnis ihrer Kuxe an dem Gewinn oder Verlust teilnehmen (§§ 102, 94 Abs. 3 AllgBergG). Der Verpflichtung, Beiträge

zur Erfüllung der Schuldverbindlichkeiten der Gewerkschaft zu leisten (Zubusse), können sie sich nur dadurch entziehen, dass sie ihre Anteile der Gewerkschaft zur Befriedigung gemäss § 130 AllgBergG zur Verfügung stellen (Abandonrecht). Die Verpflichtung selbst ist mit ihrer Mitgliedschaft untrennbar verbunden und kann nicht mit befreiender Wirkung auf Dritte übertragen werden, wobei dahingestellt bleiben kann, ob dies in Ansehung einzelner fälliger Beträge möglich ist. Der Anspruch auf Gewinnanteil (Ausbeute) ist das Gegenstück zur Zubusse. Wie die Verpflichtung ist auch die entsprechende Berechtigung von der Mitgliedschaft nicht abtrennbar, soweit es sich nicht um bereits zahlbar gewordene Teilansprüche handelt.

Unbeschadet der noch zu erörternden Frage, ob die Übertragung der Kuxe der Klägerin auf die Beklagte zu 3) seinerzeit wirksam mit dinglicher Wirkung erfolgt ist, entbehren jedenfalls die Bestimmungen über das Stimmrecht, die Ausbeute und die Zubusse der dinglichen Wirksamkeit. Wenn die beiden Vertragsurkunden von 1922 und 1924 nur als dingliche Vollzugsgeschäfte angesehen werden können, würden sie somit jeglicher Wirksamkeit entbehren, da die reine Kuxübertragung ohne zusätzliche Bestimmung als von den Vertragsparteien nicht gewollt festgestellt ist (§139 BGB).

2. Da -wie oben ausgeführt- die Übertragung des Kuxes einer Gewerkschaft nicht nach sachenrechtlichen Grundsätzen, sondern unter Beachtung der Normvorschrift des § 105 AllgBergG nach den Regeln über die Übertragung einer Forderung erfolgt, können die Revisionskläger sich auch nicht darauf berufen, durch die letzte Übertragung seitens ihres Vaters ihre Berechtigung gutgläubig erworben zu haben. Sie nehmen auch einen solchen gutgläubigen Erwerb für sich nicht in Anspruch.

3. Das Berufungsgericht lehnt aber auch die rechtliche Möglichkeit ab, die Vereinbarungen in zwei Rechts-

geschäfte aufzuspalten, in ein dingliches mit dem Inhalt der Vollübertragung des im Kux verkörperten Mitgliedschaftsrechts und ein schuldrechtliches mit dem Ziele, die Klägerin als Entgelt für die Übertragung des Rechts auf Lebenszeit so zu stellen, als ob sie noch Kuxinhaberin wäre. Hierzu führt es insbesondere aus: Es erscheint unzulässig, dass eine Nichtgewerkin in der Gewerkenversammlung ein Stimmrecht ausübe. Der Umstand, dass es sich nach Ansicht der Beklagten bei der Gewerkschaft T. VI um eine "Familiengesellschaft" handle, vermöge die Bedenken nicht auszuräumen. Verpflichtet seien durch die entsprechende Abmachung nicht die beiden Brüder der Klägerin, die Gewerken Richard und Alfred L. die Älteren, sondern die durch sie vertretene Gewerkschaft mit der Wirkung worden, dass auch in Zukunft die Klägerin, solange sie lebte, das Geschick der Gewerkschaft hätte mitbestimmen können, auch wenn die Kuxe durch Veräußerung in andere Hände gelangt wären. Wenn die Ausübung des Stimmrechts durch die Klägerin in der Form der unwiderruflichen Vollmachtserteilung durch die Gewerkschaft übertragen worden sei, so komme das einer Übertragung des Stimmrechts schlechthin gleich (das Berufungsgericht verweist hierzu auf die vom Bundesgerichtshof in gleicher Hinsicht für die offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft ausgesprochenen Grundsätze [BCHZ 3, 354 = NJW 1952, 178]). Sei sonach die Abspaltung des Stimmrechts vom Kux auch im Wege eines schuldrechtlichen Vertrages unwirksam, so möchten zwar die vorstehenden Erwägungen nicht in der gleichen Stärke gegen eine schuldrechtliche Verpflichtung zur Zahlung der Ausbeute an einen Nichtgewerken und zur Übernahme der Zubussen durch einen Nichtgewerken sprechen. Eine solche etwa zulässige Vereinbarung würde im vorliegenden Falle gleichwohl nichtig sein. Die Ausübung des Stimmrechts sei für die Klägerin von entscheidender wirtschaftlicher Bedeutung gewesen. Denn nur dann sei sie in der

Lage gewesen, bei Festsetzung der Ausbeute notfalls der Zusage und bei sonstigen das Schicksal der Gewerkschaft unmittelbar berührenden Entscheidungen mitzuwirken. Der Umstand, dass ihre beiden Brüder sie damals hätten überstimmen können und dass sie nur an einer Gewerkschaftsversammlung teilgenommen habe, besage nichts gegen das Interesse, das sie an dieser Klausel hätte haben müssen. Wie der derzeitige Streit unter den Gewerkschaften Richard und Alfred L. den Älteren zeige, hätte sehr wohl eine veränderte Interessenlage eintreten können, die es der Klägerin erlaubt hätte, mit dem einen oder anderen der Brüder in der Gewerkschaftsversammlung ihre Wünsche durchzusetzen. Das Stimmrecht für 20 Kuxe hätte bei der damaligen Kuxenverteilung geradezu eine Schlüsselstellung für die Klägerin bedeutet. Dass sie diese Lage nicht überblickt habe, und ihr die Ausübung des Stimmrechts gleichgültig gewesen sein sollte, sei daher nicht anzunehmen. Das aber habe die Nichtigkeit der ganzen Vereinbarung gemäss § 139 BGB zur Folge. Im übrigen sei aus dem Wortlaut beider Urkunden kein Wille der Beteiligten, schuldrechtliche Verpflichtungen einzugehen, zu entnehmen. Der Wortlaut spreche vielmehr dafür, dass die Gebrüder L. im Jahre 1924 von der Vorstellung ausgegangen seien, die Beklagte zu 3) sei bereits, wenn auch widerruflich, Eigentümerin der Kuxe. Es habe also, auch von der in der Fassung der Vereinbarung zum Ausdruck gekommenen Vorstellung der Beteiligten aus gesehen, gleichfalls keines besonderen schuldrechtlichen Verpflichtungswillens bedurft, um der Klägerin die wirtschaftliche Stellung als Gewerkschaftsmitglied zu verschaffen. Nach alledem stehe die Nichtigkeit der Vereinbarungen am 23. Juni 1922 und vom 5. März 1924 fest, sodass die Beklagte zu 3) kein Eigentum an den Kuxen der Klägerin erworben habe. Das habe zur Folge, dass auch die Beklagten zu 1) und 2) durch die weiteren Übertragungen nicht Eigentümer geworden seien.

Gegen diese Auffassung des Berufungsgerichts richtet

sich der Angriff der Revision, die §§ 133, 139, 140 und 157 BGB verletzt sieht. Ausserdem rügt sie in verfahrensrechtlicher Hinsicht, dass das Berufungsgericht die dieser Beurteilung zu Grunde gelegten Feststellungen unter Verstoß gegen § 286 ZPO getroffen habe.

Wenn man vom Standpunkt der Revision ausgehen will, dass sich das Berufungsgericht hierbei entgegen § 133 BGB zu sehr an den Wortlaut der Urkunde vom 5. März 1924 halte, indem es die Möglichkeit verneine, ihr die Verlautbarung eines Verpflichtungswillens zu entnehmen, und wenn man weiter unterstellt, dass es zum Nachteil der Beklagten zu 1) und 2) nicht von der durch § 140 BGB gegebenen Befugnis, das unwirksame dingliche Geschäft in ein schuldrechtliches umzudeuten, Gebrauch mache, würde damit allein die vorstehende Rüge noch nicht durchdringen können. Denn mit Recht weist das Berufungsgericht darauf hin, dass eine etwa zu unterstellende nur schuldrechtliche Verpflichtung, der Klägerin unwiderruflich das Stimmrecht für ihre auf die Beklagte zu 3) übertragenen Kuxe einzuräumen, auf eine unmögliche Leistung gerichtet und unwirksam gewesen sein würde. Die Revision könnte also mit der hier behandelten Rüge nur dann durchdringen, wenn die Beklagten zu 1) und 2) -abgesehen von den sonst in Betracht kommenden Voraussetzungen- bewiesen hätten, dass die Klägerin ihre Kuxe im Jahre 1924 auch dann auf die Beklagte zu 3) übertragen hätte, wenn diese ihr gegenüber keine Verpflichtung eingegangen wäre, sie auf Lebenszeit unwiderruflich das Stimmrecht ausüben zu lassen. Das Berufungsgericht sieht nicht nur diesen Beweis als nicht erbracht an, was allein schon nach § 139 BGB zur Nichtigkeit des ganzen Geschäfts führen würde, sondern erachtet darüber hinaus die Behauptung der Beklagten zu 1) und 2), dass die Klägerin die Abmachung auch ohne Stimmrechtsklausel abgeschlossen hätte, als widerlegt. Hierbei handelt es sich um eine das Revisionsgericht an sich bindende tatsächliche Feststel-

lung. Ob ihr gegenüber die in verfahrensrechtlicher Hinsicht allein auf § 286 ZPO gestützte Revisionsrüge durchzudringen vermag, erscheint zweifelhaft. Indessen bedarf diese Frage keiner weiteren Prüfung, da das angefochtene Urteil aus einem anderen Grunde nicht aufrechtzuerhalten ist.

4. Die Revision erblickt nach ihrem Vortrag in der mündlichen Verhandlung im Klagbegehren eine unzulässige Rechtsausübung und Verletzung des in § 242 BGB ausgesprochenen Grundsatzes. Auf diesen Gesichtspunkt haben die Beklagten zu 1) und 2) in ihrer Berufungsbeantwortung vom 2. Januar 1952 unter I,3,c und III (Bl 151, 156 GA) ausdrücklich hingewiesen. Das Berufungsgericht nimmt zu dieser, das materielle Recht betreffenden und daher schon von Amts wegen zu beachtenden Frage keine Stellung. Der Hinweis der Beklagten zu 1) und 2), dass die Klägerin allein bis zur Währungsreform des Jahres 1948 eine Summe von 47 860 Reichsmark auf Grund des Abkommens vom 5. März 1924 bezogen habe und auch weiterhin laufende Beträge in Deutscher Mark erhalten haben und noch erhalte und dass die Klägerin die Veräusserung ihrer Kuxe über 25 Jahre lang hingenommen habe, kann nicht übergangen werden. Der Vortrag der Beklagten zu 1) und 2) lässt es als möglich erscheinen, dass sich die Klägerin mit ihrem Klagbegehren in solchem Masse gegen den in § 242 BGB ausgesprochenen Grundsatz von Treu und Glauben in Gegensatz gestellt hat, dass die Beklagten zu 1) und 2) -unbeschadet der dinglichen Rechtslage - nicht gehalten sein würden, dies hinzunehmen. Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung den Einwand unzulässiger Rechtsausübung im Sinne des § 242 BGB dem einen Vertragsteil dann gewährt, wenn sich der andere auf die Unwirksamkeit eines Vertrages beruft, sein gegenwärtiges Verhalten aber mit Rücksicht auf sein früheres Verhalten gegen Treu und Glauben verstösst, und hat dabei in letzter Zeit selbst Fälle des Verstosses gegen zwingende Formvor-

schriften nicht ausgenommen (vgl. RGZ 76,354; 108,105 [110] 153,59; 157,207 [209] 169,65 [73]; RG in JW 1938, 1023 Nr 21). Dabei hat es nicht als Voraussetzung gefordert, dass dieser Einwand nur der Vertragspartei entgegengesetzt werden kann, die selbst die Verletzung der Formvorschrift des Vertrages veranlasst oder sonst zu seiner Unwirksamkeit beigetragen hat. Diese Auffassung des Reichsgerichts wird auch vom Schrifttum durchweg geteilt (vgl. Palandt, § 242 Bem 4d; RGR Komm zu BGB, 10. Aufl, § 242 Anm 4; Soergel, 8. Aufl, § 242 Bem C I 4 und III 1 ff; Erman, Handkomm z BGB, § 242 Bem 7,8, d; Staudinger-Weber, 10. Aufl, § 242 Bem 595 ff, insbes. 609; Schlegelberger-Vogels, § 242 Gem 30 ff). Auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes hat den Begriff der "unzulässigen Rechtsausübung" übernommen (vgl. Urteil des IV. Zivilsenats vom 15. November 1951 in Lindenmeier-Möhring, Nachschlagewerk BGB § 242 (Bd) Nr. 1, Urteil der VI. Zivilsenats vom 18. März 1953 - VI ZR 15/52 sowie Beschluss vom 12. Juni 1951 - V BLW 58/50- in MDR 1951,605). Dabei ist davon auszugehen, dass dieser Einwand nicht nur einem Leistungsverlangen gegenüber standhalten, sondern auch ein Feststellungsbegehren zu Fall bringen kann. Soweit sich der Gegner, dem der Vorwurf einer unzulässigen Ausübung seiner Rechte entgegengehalten wird, auf die Verletzung zwingender Formvorschriften zur Abwehr dieses Einwands stützt, kann diese Verteidigung selbst dann versagen, wenn nicht nur das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft, sondern auch das dingliche Vollzugsgeschäft der gehörigen Form ermangelt. Dass bei Richtigkeit beider Abkommen der Jahre 1922 und 1924 die Schriftform des § 105 AllgBergG für die Übertragung der Kuxe der Klägerin auf die Beklagte zu 3) nicht gewahrt ist, würde daher dem von den Beklagten zu 1) und 2) erhobenen Einwand nicht entgegenstehen. Würde dieser der verstorbenen Klägerin gegenüber begründet gewesen sein, müsste ihn auch der jetzige Kläger als ihr Rechtsnachfolger gegen sich gelten lassen. Der Senat sieht

sich jedoch an eigener Entscheidung, den Einwand unzulässiger Rechtsausübung gegenüber dem Klagbegehren zuzulassen, gehindert, weil der Sachverhalt insofern noch der Aufklärung durch den Tatrichter bedarf. Die Stellungnahme zu diesem Einwand muss daher in Verbindung mit der noch vorzunehmenden tatsächlichen Prüfung dem Berufungsgericht überlassen werden.

Bei der erneuten Sachprüfung wird der Tatrichter in dieser Beziehung die an die Klägerin seit 1924 im Zusammenhang mit den beiden Abkommen der Jahre 1922 und 1924 bewirkten finanziellen Leistungen aufklären müssen. Von Bedeutung wird hierbei sein, zu ermitteln, ob die Klägerin mit diesen Zahlungen, wie der Kläger behauptet, nur die Anteile an der Ausbeute der Beklagten zu 3) bezogen hat, die ihr als Inhaberin ihrer 20 Kuxe ohnehin zugestanden hätten, oder ob sie nach der Darstellung der Beklagten zu 1) und 2) hierbei Zuwendungen erhalten hat, die ihr ohne die Vereinbarungen von 1922 und 1924 nicht oder bei weitem nicht in dieser Höhe zugeflossen wären. Dabei wird insbesondere nicht daran vorübergegangen werden können, wie die wahre Rechtsstellung der Beklagten zu 3) hinsichtlich der Kuxe der Gewerkschaft Na■■■■ ist und ob die Ausbeute dieser Gewerkschaft Alfred und Richard L■■■■ den Älteren im Jahre 1924 allein zustand oder ob sie der Beklagten zu 3) gebührte und damit mittelbar auch der Klägerin zu Gute kam. Diese Prüfung wird auch zur Untersuchung führen müssen, ob die der Klägerin gerade im Jahre 1924 geleisteten grösseren Zahlungen, die mit ihren Beträgen auf Kapitalzahlungen und nicht Ausschüttungen von Ausbeute deuten, den Gegenwert für die der Beklagten zu 3) zu übertragenden Kuxe darstellten. Im Zusammenhang mit der Aufhellung dieser finanziellen Vorgänge wird für die rechtliche Beurteilung des Einwands der unzulässigen Rechtsausübung aber auch allgemein eine noch nähere Aufklärung der Beweggründe der Beteiligten bei Abschluss der beiden Abkommen von 1922 und 1924, ihrer Willensrichtung und der Beziehungen beider Abkommen zu einander ebenso nötig sein, wie auch die Vorgänge der weiteren Übertragungen der von der

Klägerin stammenden Kuxe erst auf die beiden Grubenvorstandsmitglieder der Beklagten zu 3) und dann mit je 5 Stück auf die Beklagten zu 1) und 2) noch näherer Untersuchung bedürfen. Da die Verhandlungen seinerzeit nur von den Beteiligten und nach Darstellung der Parteien ohne Gegenwart dritter Personen geführt worden sind, wird auf die Vernehmung der Parteien bzw. Parteivertreter nicht verzichtet werden können und notfalls nach § 448 ZPO auf sie zurückzukommen sein. Dass das Landgericht die gesetzlichen Vertreter der Beklagten zu 3) unbeeidigt als Zeugen vernommen hat, ist zwar gemäss § 295 ZPO geheilt (vgl Urteil des Bundesgerichtshofs vom 7. Januar 1952-III ZR 197/51-, Lindenmaier-Möhring Nachschlagewerk Nr 2 zu § 295 ZPO, Nr. 2 zu § 27 DBG). Bei ihrer erneuten Anhörung wird, abgesehen von dem Eintritt des jetzigen Klägers in den Rechtsstreit, aber zu berücksichtigen sein, dass die Klage auch gegenüber der Beklagten zu 3)- und zwar spätestens mit Zustellung der Ladung zum Verhandlungstermin vom 9. Mai 1951 vor dem Landgericht und der Schriftsätze der Klägerin vom 17. März und 28. April 1951 - rechtshängig geworden ist.

5. Soweit die neue Verhandlung zu einer Ergänzung der bisherigen Tatsachenfeststellung führen wird, die auch die unter Nr 3 behandelte Frage berührt, wird das Berufungsgericht zugleich Gelegenheit haben, seine Stellungnahme zu überprüfen, mit der es die Möglichkeit ablehnt, die Vereinbarungen in zwei Rechtsgeschäfte aufzuspalten. Die weitere Aufklärung der finanziellen Vorgänge vom Jahre 1924 wird dabei auch dazu führen können, nachzuprüfen, ob ein etwa festzustellendes schuldrechtliches Geschäft der Vertragsparteien von 1922 und 1924 nach wie vor der Nichtigkeit gemäss § 139 BGB unterliegt und ob diese Nichtigkeit auch einen dinglichen Übertragungsakt hinsichtlich der Kuxe der Klägerin erfasst oder ob die neu getroffenen Feststellungen eine andere recht-

liche Beurteilung zulassen. In diesem Falle wird sich das Berufungsgericht mit den weiteren Angriffen des Klägers gegen die Wirksamkeit der Übertragung der Kuxe aus dem Besitze der Klägerin erst auf die Brüder Alfred und Richard L. die Älteren (vgl. § 181 BGB) und dann auf die Beklagten zu 1) und 2) zu befassen haben. Soweit der zu Nr 3 behandelte Gesichtspunkt der Klage nicht entgegenstehen sollte, wird auch noch zu prüfen sein, ob die Klägerin am 26. Februar 1950 noch rechtlich in der Lage war, mit ihrer einseitigen Erklärung eine in den Jahren 1922 oder 1924 etwa bewirkte Übertragung ihrer Kuxe auf die Beklagte zu 3) mit dinglicher Wirkung rückgängig zu machen oder die Beklagte zu 3) schuldrechtlich zur Rückübertragung zu verpflichten, und ob die Beklagten zu 1) und 2) dafür einzustehen haben.

IV.

Somit war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Tasche

Dr. v. Normann

Schuster

Dr. Oechsler

Dr. Großmann