

39. 1. Kommt ein gültiger Selbsthilfeverkauf durch eine in der Form des § 373 Abs. 2 BGB. erfolgende freihändige Veräußerung der Ware zustande, wenn dem Käufer ausdrücklich die öffentliche Versteigerung angedroht worden ist?

2. Liegt eine unzulässige Klagenänderung vor, wenn der Kläger, der auf Erfüllung geklagt hat, zum Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung übergeht, weil der Beklagte die Erfüllung ernstlich und endgültig verweigert hat?

§ 373 BGB. § 326 BGB. § 268 Nr. 3 BPD.

I. Zivilsenat. Urte. v. 5. November 1924 i. S. van der Oh. (Kl.)
w. Tabak- u. Zigarettenfabrik B. (Bekl.). I 635/23.

I. Landgericht Köln, Kammer für Handelsfachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Auf Grund eines im Jahre 1920 zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrags verlangte die Klägerin von der Beklagten Zahlung des Kaufpreises nebst Zinsen Zug um Zug gegen Lieferung und Abnahme der Ware. Nach der Klagerhebung verkaufte die Klägerin die Ware freihändig und setzte die so erzielten Kaufpreise unter entsprechender Änderung des Klagantrags von der Klagforderung ab. Die Beklagte bestritt den Klaganspruch nach Grund und Betrag und erhob Widerklage auf Rückzahlung einer von ihr auf den Kaufpreis gemachten Anzahlung nebst Zinsen.

Das Landgericht gab der Klage statt und wies die Widerklage ab.

In der Berufungsinstanz stützte die Klägerin ihren Klaganspruch auch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrags gemäß § 326 BGB., da die Beklagte in Zahlungsverzug geraten sei und die Erfüllung des Kaufvertrags ernstlich geweigert habe. Die Beklagte erhob demgegenüber die Einrede der Klagenänderung. Das Berufungsgericht wies die Klage ab und gab der Widerklage statt.

Die Revision der Klägerin hatte Erfolg.

Gründe:

Die Klägerin hat bei Androhung des Selbsthilfeverkaufs laut Schreiben vom 13. August 1920 unter Bezugnahme auf § 373 HGB. „die öffentliche Versteigerung“ der Ware angedroht. Wichtig ist, daß die Androhung nach § 373 an sich nicht die Angabe zu enthalten braucht, in welcher Art der Selbsthilfeverkauf vorgenommen werden soll. Die Frage, ob solchenfalls der Verkäufer zum freihändigen Verkauf durch einen Handelsmäkler usw. schreiten darf, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn jedenfalls ist ein solcher freihändiger Verkauf als Selbsthilfeverkauf dann unzulässig, wenn wie hier der öffentliche Verkauf ausdrücklich angedroht und keine Androhung eines freihändigen Verkaufs erfolgt ist. In diesem Falle durfte die im Annahmeverzug befindliche Beklagte davon ausgehen,

daß der Selbsthilfeverkauf gegebenenfalls nur im Wege der öffentlichen Versteigerung erfolgen würde, wobei grundsätzlich die Klägerin die Beklagte von dem Ort und der Zeit der Versteigerung vorher zu benachrichtigen hatte und die Beklagte wie die Klägerin bei der öffentlichen Versteigerung mitbieten konnte (§ 373 Abs. 4, 5 BGB). Demgemäß hatte die Beklagte ein rechtlich anzuerkennendes Interesse daran, daß sie in ihrer erwähnten Erwartung nicht getäuscht und nicht etwa ohne weitere Androhung ein freihändiger Selbsthilfeverkauf vorgenommen wurde. Denn die Stellungnahme der Beklagten zu der Androhung und Durchführung des Selbsthilfeverkaufs konnte sehr wohl von der Art des Verkaufsvollzugs beeinflusst sein, und es ist nicht ersichtlich, daß das erwähnte Interesse der Beklagten im vorliegenden Fall aus besonderen Gründen nicht in Frage kommt. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht angenommen, daß die fraglichen Selbsthilfeverkäufe der Klägerin als solche für die Beklagte unverbindlich seien.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts befand sich die Beklagte vor dem Vollzuge der Verkäufe nicht nur im Annahmeverzug, sondern auch im Zahlungsverzug, und hat die ihr obliegende Leistung der Zahlung des Kaufpreises ernstlich und endgültig geweigert. Danach ist die Klägerin an sich berechtigt, gemäß § 326 BGB. von der Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen und zur Begründung dieser Schadensersatzforderung die erwähnten Selbsthilfeverkäufe als Deckungskäufe zu behandeln. Dem so begründeten Klagenanspruch steht auch nicht, wie das Berufungsgericht meint, die Einrede der Klagenänderung entgegen.

Laut Klagschrift hat die Klägerin zunächst auf Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Lieferung des Kaufgegenstandes geklagt. Nach Erhebung dieser Klage ist die Klägerin zu den erwähnten Selbsthilfeverkäufen geschritten, hat die so erzielten Kaufpreise von der Klagenforderung abgesetzt und nur den alsdann verbleibenden Preisunterschied verlangt. Dieser Anspruch hält sich im Rahmen des ursprünglichen, auf Erfüllung des Kaufvertrags gerichteten Klagenantrags. Erst in der Berufungsinstanz hat die Klägerin die Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 326 BGB. gestützt. Daß hierin grundsätzlich eine Klagenänderung zu erblicken ist, entspricht der allgemein anerkannten Rechtsprechung. Es ist aber zu prüfen, ob

nicht der in § 268 Nr. 3 ZPO. vorgesehene Sonderfall gegeben ist. Würde die Klägerin — vorausgesetzt, daß sie ihrerseits erfüllungsbereit und erfüllungsfähig war — nach der Klagerhebung gemäß § 326 BGB. eine Nachfrist gesetzt und nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist ihren Klagenanspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung gestützt haben, so würde nach der herrschenden Rechtsprechung die Einrede der Klageränderung unbegründet sein (RGZ. Bd. 88 S. 60, 406).

Daselbe hat aber auch im vorliegenden Falle zu gelten. Die Klägerin begründet ihren Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung damit, daß die Beklagte wiederholt die Abnahme der Ware und die Zahlung des Kaufpreises geweigert habe in einer Weise, die als ernstliche und endgültige Weigerung der Erfüllung des Kaufvertrags anzusehen sei. Danach hatte allerdings die Klägerin schon vor der Klagerhebung die rechtliche Möglichkeit, gemäß § 326 BGB. von der Beklagten Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrags zu verlangen. Sie hat aber von dieser Befugnis, wie dargelegt, erst im Laufe des Rechtsstreits Gebrauch gemacht. Indem die Klägerin nach Klagerhebung Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrags verlangte, wurde dieser Anspruch rechtswirksam, während der bis dahin verfolgte Anspruch der Klägerin auf Vertragserfüllung gemäß § 326 BGB. erlosch. Die so im Laufe des Prozesses eingetretene Veränderung der Rechtslage fällt aus den in RGZ. Bd. 88 S. 406 dargelegten Gründen unter die Vorschrift von § 268 Nr. 3 ZPO. (vgl. auch RG. Urt. v. 30. Januar 1924 I 168/23).