

88. Liegt der Fall des § 268 Nr. 3 Z.P.O. auch dann vor, wenn die Klage auf Vertragserfüllung in der Berufungsinstanz durch einen Klageantrag auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ersetzt wird und der Kläger schon vor der Klagerhebung in der Lage gewesen ist, von diesem Rechtsbehelfe Gebrauch zu machen?

II. Zivilsenat. Ur. v. 26. Februar 1909 i. S. G. (Kl.) w. S. (Bekl.).
Rep. II. 445/08.

- I. Landgericht Hannover.
- II. Oberlandesgericht Celle.

In einem von den Parteien unterschriebenen Schriftstücke vom 3. November 1907 bestätigte der Beklagte, die Buchhandlung des Klägers um 19000 *M* gekauft zu haben, und verpflichtete sich, dem Kläger bis zum 5. Dezember 1907 genügende Sicherheit zu geben und den Kaufpreis am 1. Oktober 1908 zu bezahlen. Am 21. November 1907 erklärte er seinen Rücktritt vom Vertrage mangels der zur Bezahlung erforderlichen Geldmittel. Der Kläger erhob am 21. Dezember 1907 Klage auf Sicherheitsleistung für den am 1. Oktober 1908 fällig werdenden Kaufpreis und erlangte vom Landgericht ein dem entsprechendes Urteil. Der Beklagte legte Berufung ein. Der Kläger setzte hierauf dem Beklagten gemäß § 326 B.G.B. eine Frist bis zum 28. April 1908 zur Erfüllung der Sicherheitsleistung, mit dem Hinzufügen, daß er nach dieser Zeit die Annahme der Leistung ablehnen und bereits in dem anhängigen Rechtsstreite Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen werde. Da der Beklagte dem nicht nachkam, schloß sich der Kläger der Berufung an und beantragte, nunmehr den Beklagten zur Zahlung von 4500 *M* Schadensersatz zu verurteilen, da er auf dessen Erfüllungsweigerung hin das Geschäft andertweit verkauft und dabei am Kaufpreise einen Ausfall von 4500 *M* erlitten habe. Der Beklagte machte unzulässige Klagenänderung geltend; das Oberlandesgericht gab diesem Einwande statt. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen aus den folgenden

Gründen:

... „Was die Ausführung des Oberlandesgerichts betrifft, der § 268 Nr. 3 Z.P.O. finde deshalb keine Anwendung, weil der

Kläger als Interesse nicht den Schaden wegen Nichtleistung der Sicherheit, sondern den Nachteil geltend mache, den er infolge der vollständigen Nichterfüllung des mit dem Beklagten geschlossenen Vertrages bei einem neuen, ungünstigeren Verkaufe der Buchhandlung an einen Dritten erlitten habe, so gibt sie allerdings zu Bedenken Anlaß. Denn für den ursprünglichen, wie für den in der Berufungsinstanz geltend gemachten Anspruch des Klägers bilde den Grund der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag, und wenn nun der Kläger in der Berufungsinstanz statt des auf Sicherheitsleistung beschränkten Klagantrages Schadenersatz wegen vollständiger Nichterfüllung des Vertrages verlangt hat, so hat er wegen objektiv später eingetretener Veränderung das Interesse gefordert.

Alein die Entscheidung rechtfertigt sich aus einer anderen rechtlichen Erwägung. Wie der erkennende Senat in seinen Entscheidungen in Bd. 26 S. 387 und Bd. 39 S. 429 ausgeführt hat, ist der Ausdruck „wegen einer später eingetretenen Veränderung“ in § 268 (früher 240) Nr. 3 B.P.O. dahin zu verstehen, daß der objektive Eintritt des betreffenden Ereignisses in Verbindung mit der davon erlangten Kenntnis des Klägers als entscheidend anzusehen, also maßgebend der Zeitpunkt ist, wo der Kläger von dem die Sachlage ändernden Ereignisse Kenntnis erlangt hat oder doch hätte erlangen müssen, d. h. durch eigenes Verschulden nicht erlangt hat. Der Senat hält an dieser Ansicht fest. Hieraus ergibt sich mit Notwendigkeit, daß, wenn der Kläger schon vor der Klagerhebung imstande war, die später eingetretene Veränderung herbeizuführen, solches aber unterlassen hat, in seinem neuen, auf die von ihm später herbeigeführte Veränderung gestützten Antrag eine Klagenänderung zu finden ist, für deren Zulässigkeit nicht § 268 Nr. 3 B.P.O. angerufen werden kann. Dies trifft im vorliegenden Falle zu. Der Kläger war vor der am 21. Dezember 1907 zugestellten Klage in der Lage, wegen der unterbliebenen Sicherheitsleistung, einem wesentlichen Bestandteile der vertraglichen Verpflichtung des Beklagten, von § 326 B.G.B., wie auch später von ihm getan, Gebrauch zu machen und Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Dadurch, daß er dies unterlassen hat, hat er den späteren Eintritt der Veränderung herbeigeführt, und damit ist für ihn die Veränderung subjektiv, und damit überhaupt, keine später ein-

getretene; daß aber in dem Berufungsantrage des Klägers ein anderer Gegenstand gefordert ist als in der Klage, ist unbedeutlich." . . .