

99. Liegt eine unzulässige Klagenänderung vor, wenn der Kläger, der zuerst auf Erfüllung klagt, dann aber mit der Klage Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, erst im Laufe des Prozesses durch Nachfristbestimmung den Schadensersatzanspruch erlangt hat, obwohl er schon vor der Klagerhebung in der Lage gewesen wäre, nach § 268 BGB. vorzugehen?

BPD. §§ 268 Nr. 3, 529 Abs. 2.

II. Zivilsenat. Urf. v. 22. September 1916 i. S. Sch. (Kl.) w. R. (Bell.). Rep. II. 203/16.

I. Landgericht Straßburg, Kammer für Handelsachen.

II. Oberlandesgericht Colmar.

Die Frage wurde verneint aus folgenden

Gründen:

... „Übrigens kann der Senat die von ihm in dem Urteile RGZ. Bd. 70 S. 337 ausgesprochene Ansicht auch nicht aufrecht-
erhalten. Das Urteil geht aus von dem in früheren Entscheidungen
RGZ. Bd. 26 S. 385, Bd. 39 S. 428) aufgestellten Rechtsfaze, daß
es bei der Anwendung des § 268 Nr. 3 BPD. nicht lediglich auf
das objektive Ereignis, das für den Kläger den Sachverhalt geändert
hat, ankomme, sondern daß der Zeitpunkt maßgebend sei, wo der
Kläger von dem Ereignis Kenntnis erlangt hat oder doch hätte er-
erlangen müssen. Der Senat war damals der Meinung, hieraus
sei mit Notwendigkeit zu folgern, daß, wenn der Gläubiger schon
vor der Klagerhebung imstande gewesen sei, die später eingetretene
Veränderung herbeizuführen, solches aber unterlassen habe, in seinem
neuen, auf die von ihm später herbeigeführte Veränderung gestützten
Antrage eine nicht durch § 268 Nr. 3 BPD. gedeckte Klagenänderung
zu finden sei. Hierbei wurde nicht genügend berücksichtigt, in welchem

Sinne die als Ausgangspunkt genommenen früheren Urteile Gewicht auf die Kenntnis des Klägers von der eingetretenen Veränderung legen. Durch die Beziehung der — in dem Gesetze selbst nicht ausdrücklich erwähnten — Kenntnis sollte der Umfang der zulässigen Änderung des Klagantrags nicht eingeengt, sondern erweitert werden. Es sollte, wie die Begründung der Urteile ergibt, der Kläger davor geschützt werden, daß ihm aus einer unverschuldeten Unkenntnis Nachteil entstand. Die Kenntnis hat also nach der Auffassung jener Urteile keine selbständige Bedeutung, sondern nur die Bedeutung eines Umstandes, der nicht fehlen darf, wenn die eingetretene Veränderung so beschaffen sein soll, daß der Kläger ihr schon bei der Klagerhebung Rechnung tragen mußte. Daraus folgt, daß jenen früheren Urteilen nichts für die hier in Rede stehende Frage zu entnehmen ist.

Andererseits steht aber der in dem Urteile Bd. 70 S. 337 vertretenen Auffassung ein gewichtiges Bedenken entgegen, das als durchgreifend angesehen werden muß. Ist bei einem gegenseitigen Verzuge der eine Teil in Verzug, so hat der andere nicht nur die Befugnis, ihm eine Nachfrist mit den in § 326 BGB. geordneten Folgen zu bestimmen, sondern er kann sich auch auf die Geltendmachung des einfachen Erfüllungsanspruchs beschränken. Wann er dazu übergehen will, im Wege der Nachfristbestimmung seinen Anspruch zu verfolgen, ist ihm grundsätzlich freigestellt. In diesem freien Entschließungsrechte würde er verkürzt werden, wenn er nach der Erhebung der Erfüllungsklage von der Befugnis der Nachfristbestimmung keinen Gebrauch mehr machen könnte, ohne sich der Gefahr auszusetzen, wegen Klagänderung zunächst abgewiesen zu werden und den Rechtsstreit doppelt führen zu müssen. Daß ein solcher Eingriff in die materiellrechtliche Stellung des Klägers der Absicht der Zivilprozessordnung entspricht, kann um so weniger angenommen werden, als der Wortlaut des Gesetzes keinerlei Anhalt dafür bietet.*