

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

HGB § 377 Abs. 4

Zur Erhaltung der Rechte des Käufers genügt die Absendung einer Mängelanzeige nur dann, wenn diese in geschäftsüblicher Weise ordnungsgemäß vorgenommen wird. Geschieht dies nicht - wird z.B. ein für das Ausland bestimmter Brief nicht ausreichend frankiert -, so ist die Anzeige nur dann wirksam, wenn das Schreiben den Verkäufer trotz der ordnungswidrigen Absendung rechtzeitig erreicht.

ZPO § 29

Wird der in erster Reihe auf Wandlung des Kaufvertrages gestützte Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises hilfsweise damit begründet, der Kaufvertrag sei wirksam angefochten und der Klageanspruch deshalb auch aus ungerechtfertigter Bereicherung gerechtfertigt, so kann dieser Anspruch nicht bei dem für die Klage auf Wandlung zuständigen Gericht des Erfüllungsortes geltend gemacht werden.

ZPO § 32

Hat der Kläger, der Wandlung des Kaufvertrages begehrt und der Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises an dem mit dem allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten nicht zusammenfallenden Gerichtsstand des Erfüllungsortes erhoben hat, Tatsachen vorgetragen, die ergeben, daß das Klagebegehren auch unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung begründet sein kann, so hat das Gericht, bei dem die Klage auf Wandlung anhängig ist, im Falle der Verneinung eines Anspruchs auf Wandlung mitzuprüfen, ob der Anspruch aus den Vorschriften über unerlaubte Handlungen hergeleitet werden kann, wenn die unerlaubte Handlung am Erfüllungsort begangen und deshalb der Gerichtsstand des § 32 ZPO gegeben ist.

BGH, Urt. v. 20. November 1961 - VIII ZR 167/60 -
OLG Oldenburg

Verkündet

am 20. November 1961
1. Vst., Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Kurt R. [REDACTED] in E. [REDACTED],
Kreis L. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Carél M. [REDACTED], Fleischgroßhandel,
Inhaber Carel M. [REDACTED] in H. [REDACTED], G. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 20. November 1961 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl,
Dr. Spieler, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg
vom 19. Juli 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen,
dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revi-
sion übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, deren Inhaber in Groningen (Holland) eine Wohnung und ein Geschäft besitzt, betreibt in Hamburg einen Fleischgroßhandel. Im Juni 1959 verkaufte sie dem Kläger zum Gesamtpreis von 24 332,97 DM 3906 Dosen Hühnerkonserven. Sie selbst hatte die Konserven, die zum Teil aus gebratenen und zum Teil aus gekochten Hühnern bestanden, von der Fleischwarenfabrik L [REDACTED] & Z [REDACTED] in Wilp (Holland) gekauft. Diese Firma lieferte die Ware am 2. oder 3. Juli 1959 unmittelbar an den Kläger. Die Beklagte übersandte dem Kläger eine vom 2. Juli 1959 datierte Rechnung, welche den Vermerk enthielt, daß die Beklagte hinsichtlich der Haltbarkeit der Konserven eine Garantie von 4 Monaten ab Datum der Rechnung geben könne. Der Kläger rügte, der vereinbarte Preis sei zu hoch und die Hühnerkonserven seien zu weich. Bei einer Besprechung vom 13. Juli 1959, die am Wohnort des Klägers stattfand und an der auch ein Vertreter der Firma L [REDACTED] & Z [REDACTED] teilnahm, einigten sich die Parteien auf einen Preis von 23 000 DM. Diesen Betrag bezahlte der Kläger alsbald durch Scheck. Er beanstandete aber am 12. August 1959, und zwar in einem an die Firma L [REDACTED] & Z [REDACTED] gerichteten Schreiben, auch die Höhe des ermäßigten Preises.

Am 22. August 1959 ließ der Kläger eine amtliche Untersuchung von Proben der streitigen Konservenlieferung durch den Regierungsveterinärerrat in L [REDACTED] vornehmen, der dem Kläger am selben Tage mitteilte, er habe Fäulnis und Zersetzung festgestellt, er ordne daher die vorläufige Beschlagnahme an. Abschrift dieser Beschlagnahmeverfügung übersandte der



Kläger durch Schreiben vom selben Tage an die Firma L [REDACTED] & Z [REDACTED] mit der Bitte um Stellungnahme und mit der Androhung, die Sache einem Rechtsanwalt zu übergeben, falls bis zum 26. August 1959 keine Nachricht eingehe. Am selben Tage übersandte der Kläger ferner Abschrift dieses Schreibens nebst Abschrift der Beschlagnahmeverfügung mit dem Zusatz: "Zur gefälligen Verwendung" an den Inhaber der Beklagten nach Groningen in Holland.

Nachdem die vorläufige Beschlagnahme durch den Oberkreisdirektor in L [REDACTED] auf Grund einer Untersuchung von 2 Dosen bestätigt worden war, führte eine anschließende Untersuchung von 5 weiteren Dosen durch das staatliche Veterinäruntersuchungsamt in Oldenburg zu der Feststellung, daß die Ware ohne Einschränkung als genußtauglich anzusehen sei (Schreiben des staatlichen Veterinäruntersuchungsamts an den Regierungsveterinär in L [REDACTED] vom 4.9.1959). Im Oktober 1959 befaßte sich auf Veranlassung des Klägers die Landesforschungsanstalt für Fleischwirtschaft mit der Angelegenheit. Die von ihr vorgenommene Untersuchung von 5 weiteren Dosen hatte, wie sich aus der Mitteilung, welche die Anstalt am 26. Oktober 1959 dem Kläger zugehen ließ, das Ergebnis, daß der Inhalt von 4 Dosen verkehrsfähig, der Inhalt der fünften Dose jedoch verdorben und genußuntauglich war. Die Aufforderung des Klägers vom 4. November 1959, die Ware zurückzunehmen und den Kaufpreis zurückzuzahlen, lehnte die Beklagte am 9. November 1959 ab.

Der Kläger hat darauf Klage erhoben und beantragt, die Beklagte zur Rückzahlung von 23 000 DM

nebst Zinsen und zur Rücknahme der noch beim Kläger lagernden 3 792 Dosen zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger hat im zweiten Rechtszuge folgenden Antrag gestellt:

in Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, an ihn 23 000 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 10. November 1959 zuzüglich 846,04 DM zu zahlen, abzüglich

- a) am 9. Mai 1960 durch den Verkauf von 600 Dosen gekochter Hühner erzielter 2 100 DM,
- b) am 12. Mai 1960 durch den Verkauf von 567 Dosen gekochter Hühner erzielter 1 984,50 DM,
- c) am 21. Mai 1960 durch den Verkauf von 1 050 Dosen gekochter Hühner erzielter 4 095 DM.

Die Änderung des Antrags hat er damit begründet, die Dosen mit den Brathühnern seien erneut beschlagnahmt und vernichtet, die gekochten Hühner seien indes zum sofortigen Gebrauch freigegeben worden. Er habe daraufhin im Mai 1960 2 217 Dosen mit gekochten Hühnern veräußert.

Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen worden. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen geänderten Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Den Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises hat der Kläger in erster Reihe damit begründet, daß ihm

ein Recht auf Wandlung des Kaufvertrages zustehe. Das Berufungsgericht hat indes die vom Kläger erklärte Wandlung nicht durchgreifen lassen, weil der Kläger die Mangelhaftigkeit der Ware nicht rechtzeitig gerügt habe. Seine Erwägungen halten einer rechtlichen Nachprüfung stand. Die von der Revision hiergegen erhobenen Angriffe sind nicht begründet.

II. Der Ansicht des Berufungsgerichts, der Kläger habe den zur Begründung seines Wandlungsanspruchs behaupteten Mangel der verkauften Ware, nämlich die Genußuntauglichkeit der Konserven, nicht rechtzeitig gerügt und habe damit die Lieferung gemäß § 377 HGB genehmigt, ist, wie noch erörtert wird, im Ergebnis beizutreten.

1. Es kann dabei unentschieden bleiben, ob überhaupt eine dem § 377 HGB entsprechende Mängelanzeige vorliegt, was zweifelhaft erscheint, weil der Kläger den Mangel gegenüber der Firma L. [REDACTED] & Z. [REDACTED] gerügt und der Beklagten lediglich eine Abschrift seines an diese Firma gerichteten Schreibens "zur gefälligen Verwendung" übersandt hat. Da das Berufungsgericht weiterhin, und zwar im Ergebnis zutreffend, die Rechtzeitigkeit einer etwaigen Mängelanzeige gerade für den Fall verneint hat, daß es sich bei der gerügten Genußuntauglichkeit um einen verborgenen Mangel handeln sollte, kann auch dahinstehen, ob die Lieferung gemäß § 377 HGB etwa schon deshalb als genehmigt zu gelten hat, weil der Kläger die Genußuntauglichkeit nicht wie die Höhe des Preises und die Qualität der Ware (zu weich) unverzüglich nach der Lieferung beanstandet hat. Ein verborgener Mangel braucht gemäß

§ 377 Abs. 3 HGB erst nach seiner Entdeckung gerügt zu werden. Nur wenn dies nicht unverzüglich geschieht, gilt die Ware auch hinsichtlich des neu entdeckten Fehlers, hier also hinsichtlich der Genußuntauglichkeit, als genehmigt. Der Kläger hat die von ihm als Mängelanzeige angesehene Abschrift seines an die Firma L [REDACTED] & Z [REDACTED] gerichteten Schreibens zwar am selben Tage, als ihm das amtliche Untersuchungsergebnis des Regierungsveterinärrats in Leer bekannt wurde, an den Inhaber der Beklagten nach Groningen abgesandt. Dennoch ist die Rechtzeitigkeit der "Anzeige" mit dem Berufungsgericht zu verneinen.

Wenn auch die Bestimmung des § 377 Abs. 4 HGB die Rechtzeitigkeit der Absendung zur Erhaltung der Rechte des Käufers genügen läßt, so kann sich der Kläger gleichwohl nicht auf diese Bestimmung berufen, weil das die "Anzeige" enthaltende Schreiben an die Beklagte nicht ordnungsgemäß abgesandt ist. Denn nur dann, wenn hinreichend gesichert ist, daß die abgesandte Anzeige den Empfänger unter normalen Umständen rechtzeitig erreicht, ist es vertretbar, das Risiko des rechtzeitigen Empfangs dem Verkäufer aufzubürden. Diese Voraussetzungen sind regelmäßig dann gegeben, wenn der Käufer dem Verkäufer den Mangel in einem an dessen Geschäftssitz ausreichend adressierten und freigemachten Briefe anzeigt, den er rechtzeitig zur Post gibt. Denn bei der Zuverlässigkeit der Einrichtungen staatlicher Postanstalten kann mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit damit gerechnet werden, daß ein auf diese Weise abgesandter Brief den Verkäufer so rechtzeitig erreicht, daß dieser die im Handelsverkehr erforderlichen und für ihn wesent-

lichen Anordnungen treffen kann. Ist die Anzeige aber nicht ordnungsmäßig abgesandt und beruht es darauf, daß der Verkäufer den Brief nicht erhalten hat, so ist es dem Käufer versagt, sich auf § 377 Abs. 4 HGB zu berufen. Diese Einschränkung entspricht der in Rechtsprechung und Schrifttum einhellig vertretenen Meinung, die Anwendung der Regel des § 377 Abs. 4 HGB setze voraus, daß der Käufer seinerseits die Absendung in geschäftsüblicher Weise vorgenommen hat (HGB RGRK 2. Aufl. § 377 Anm. 26; Düringer/Hachenburg HGB 3. Aufl. § 377 Anm. 70; vgl. auch Anm. 77 Schlegelberger HGB 3. Aufl. § 377 Anm. 50; RG ZHR 26, 571). Es erscheint hier bereits zweifelhaft, ob der Kläger seine Verpflichtung zur geschäftsüblichen Absendung nicht schon dadurch verletzt hat, daß er das Schreiben nach Groningen in Holland richtete, anstatt es an den Niederlassungsort der beklagten Firma zu senden. Dasselbe gilt auch hinsichtlich des Umstandes, daß er nicht für eine vollständige Anschrift des Empfängers einschließlich der Bezeichnung von Straße und Hausnummer sorgte, wenn auch hier diesem Umstand deswegen keine Bedeutung zukommen mag, weil der austragende Postbeamte den Adressaten trotz dieser Ungenauigkeit ausfindig gemacht hat und die Unvollständigkeit der Anschrift somit unerheblich gewesen ist. Eines näheren Eingehens auf die aufgezeigten Bedenken bedarf es indes nicht. Denn auf alle Fälle stellt der Umstand, daß der Brief nicht ausreichend freigemacht war, eine schwerwiegende Ordnungswidrigkeit dar. Wer einen Brief nicht ausreichend frankiert, kann nach der Erfahrung des täglichen Lebens nicht damit rechnen, daß das Schreiben den Adressaten rechtzeitig erreicht. Das ist hier auch nicht geschehen, denn im vorliegenden Falle ist das Schreiben, wie das Berufungsgericht mangels einer

abweichenden Darstellung des Klägers angenommen hat, nachdem der Postbote den Inhaber der Beklagten zum Zwecke der Erhebung des Nachportos in Groningen nicht erreicht hatte, an den Kläger zurückgelangt, der es dann erst noch einmal zur Post gegeben und der Beklagten an ihren Niederlassungsort in Hamburg übersandt hat. Die ordnungswidrige Absendung wäre, wie bereits ausgeführt, nur dann unschädlich gewesen, wenn das Schreiben desungeachtet rechtzeitig in den Besitz der Beklagten gelangt wäre. Das ist aber gerade nicht der Fall. Denn das am 22. August 1959 abgesandte Schreiben hat die Beklagte nicht am 23. oder 24. August 1959 erreicht, was bei ordnungsmäßiger Absendung der Fall gewesen wäre, sondern sie hat es erst am 28. oder 29. August 1959, also mit 4 tägiger Verspätung erhalten. Es bleibt daher nur noch zu prüfen, ob die zweite Absendung des Schreibens an die Beklagte nach Hamburg, die nicht vor dem 27. August 1959 erfolgt ist, noch als rechtzeitig angesehen werden kann. Diese Frage ist zu verneinen. Die Absendung der Mängelanzeige muß unverzüglich d.h. ohne schuldhaftes Verzögern erfolgen.

Bei der gegebenen Sachlage sind indes keine Umstände ersichtlich, die ein Hinausschieben der Mängelanzeige um einige Tage nach dem 22. August 1959, dem Tag, an welchem der Kläger durch das Untersuchungsergebnis des Veterinärrats über die angebliche Genußuntauglichkeit der Konserven unterrichtet worden war und an welchem er die Anzeige auch tatsächlich abgesandt hatte, hätten

rechtfertigen können (vgl. RGZ 106, 359, 361 und WarnRspr 1922 Nr. 19 und 1925 Nr. 177). Die Absendung der Mängelanzeige am 27. August 1959 ist somit verspätet.

2. An dieser Beurteilung ändert auch die Tatsache nichts, daß die Beklagte dem Kläger eine Garantiezusage für mindestens vier Monate hinsichtlich der Haltbarkeit der Konserven abgegeben hat. Denn die Verpflichtung des Käufers, zur Erhaltung seiner Gewährleistungsansprüche eine Mängelanzeige zu erstatten, wird im Regelfalle durch eine Garantiezusage der vorliegenden Art nicht berührt (RGZ 65, 119, 121; RG JW 1910, 117; OLG Celle Seuff Arch 48, 183 Nr. 111; Hamburg LZ 1919, 822; HGB RGRK 2. Aufl. § 377 Anm. 34; Baumbach/Duden HGB 14. Aufl. § 377, 378 Anm. 1 E). Diese bereits vom Berufungsgericht gegebene Begründung hat die Revision auch nicht angegriffen.

3. Ist somit davon auszugehen, daß die dem Kläger gelieferte Ware als genehmigt zu gelten hat, so hat dieser damit seine Gewährleistungsrechte, also auch das Recht auf Wandlung des Kaufvertrages verloren. Auf die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, bei den gekochten Hühnern sei ohnedies eine Mangelhaftigkeit nicht festzustellen, kommt es daher nicht mehr an. Die in dieser Richtung von der Revision erhobenen Angriffe bedürfen deshalb keiner Erörterung.

III. Hilfsweise hatte der Kläger seinen Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises darauf ge-

stützt, der Kaufvertrag sei einschließlich der Vereinbarung vom 13. Juli 1959 (Herabsetzung des Preises auf 23 000 DM) wegen arglistiger Täuschung wirksam angefochten und daher nichtig, und die Beklagte sei verpflichtet, die gezahlten 23 000 DM wieder zurückzugewähren. Bereits das Landgericht hat diesen Hilfsanspruch ohne sachliche Prüfung durch Prozeßurteil mit der Begründung abgewiesen, es sei zur Entscheidung über den Anspruch örtlich nicht zuständig, weil ein auf die Nichtigkeit des Kaufvertrages gestützter Bereicherungsanspruch nicht am Gerichtsstande des Erfüllungsortes eingeklagt werden könne. Dieser Auffassung ist das Berufungsgericht gefolgt.

Die Revision vertritt demgegenüber den Standpunkt, bei dem Landgericht in Aurich sei auch für den hilfsweise auf die Nichtigkeit des Kaufvertrages gestützten auf denselben Betrag gerichteten Klageanspruch der Gerichtsstand des Erfüllungsortes begründet. Da der Kläger überdies den Tatbestand einer unerlaubten Handlung vorgetragen habe, ergebe sich weiterhin die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts in Aurich aus § 32 ZPO.

Diese Verfahrensrüge muß insoweit ohne Erfolg bleiben, als die Zuständigkeit des Landgerichts in Aurich aus der Vorschrift des § 29 ZPO, des Gerichtsstands des Erfüllungsortes, hergeleitet wird. Dagegen ist der Revision zuzugeben, daß der Sachvortrag des Klägers eine hinreichende Grundlage für die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts in Aurich

als Gerichtsstand des Tatortes einer unerlaubten Handlung bietet. Insoweit hat die Rüge Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Zur Entscheidung über einen etwaigen Bereicherungsanspruch des Klägers der sich aus der Nichtigkeit des Kaufvertrages auf Grund der vom Kläger erklärten Anfechtung ergeben würde, ist das Landgericht in Aurich, wie ausgeführt, örtlich nicht zuständig. Das Landgericht in Aurich ist das für den Wohnsitz des Klägers zuständige Gericht. Bei ihm ist ein Gerichtsstand des Erfüllungsortes für die in erster Reihe erhobene Wandlungsklage begründet. Denn der Wohnsitz des Käufers (hier des Klägers) ist deshalb als Erfüllungsort für den Wandlungsanspruch anzusehen, weil er als der Ort des Austausches der zurückzugewährenden Leistungen erscheint. Dieser Gesichtspunkt ist indes bei der Beurteilung eines auf vorangegangene wirksame Anfechtung gestützten Bereicherungsanspruches nicht verwendbar. Denn hier wird gerade die Nichtigkeit, des Kaufvertrages vorausgesetzt. Deshalb kann der für vertragliche Ansprüche bestimmte besondere Gerichtsstand des Erfüllungsortes hier nicht gegeben sein.

Die Revision will dieser in Rechtsprechung und Schrifttum einhellig vertretenen Meinung (RGZ 49, 421, 423; JW 1910, 655; Baumbach/Lauterbach ZPO 26. Aufl. § 29 Anm. 1 A; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 9. Aufl. § 35 II 1),

von der abzugehen keine Veranlassung besteht, auch nicht widersprechen. Sie vertritt jedoch die Ansicht, etwas anderes müsse gelten, wenn ein auf die Nichtigkeit des Geschäfts gestützter im übrigen auf dasselbe Ziel gerichteter Bereicherungsanspruch nur hilfsweise neben Ansprüchen auf Wandlung, Minderung oder Schadensersatz erhoben werde. Hierin vermag ihr der erkennende Senat jedoch nicht zu folgen. Entgegen den Darlegungen der Revision liegt der Fall einer nur hilfsweisen Verbindung des Bereicherungsanspruches mit der als Hauptanspruch erhobenen Wandlungsklage keineswegs mit den Fällen rechtsgleich, in denen der Kläger neben einem vertraglichen Hauptanspruch auch noch Nebenansprüche aus demselben Rechtsverhältnis geltend macht. Werden Nebenansprüche eingeklagt, so ist allerdings der Erfüllungsort der Hauptverbindlichkeit entscheidend. Das gilt z.B. hinsichtlich des Anspruchs auf Rückvergütung verauslagter Frachtkosten bei Geltendmachung der Wandlung (RGZ 57, 12, 15), und ebenso für den Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe (maßgebend der Ort, wo die Konkurrenzklausel zu erfüllen ist - RGZ 69, 9, 11). Auch wenn Ansprüche auf Rechnungslegung oder Sicherheitsleistung erhoben werden, können sie bei dem Gericht eingeklagt werden, das für den Erfüllungsort der Hauptverbindlichkeit zuständig ist (Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. § 29 Anm. IV 4.). Zu Unrecht beruft sich die Revision für ihren Rechtsstandpunkt auf den Kommentar zur Zivilprozeßordnung von Wieczorek (§ 12 Anm. A I c 1 und § 29 Anm. B III d 1), sowie auf RGZ 52, 54, 56. Die dort behandelten Fälle liegen mit dem hier zu entscheidenden Tatbestand nicht gleich. Denn dort handelt es sich ebenfalls nur

um Ansprüche, die aus demselben vertraglichen Rechtsverhältnis hervorgegangen sind; und deshalb konnte das Reichsgericht auch ohne gegen Sinn und Zweck des § 29 ZPO zu verstoßen, einen für alle geltend gemachten Ansprüche gemeinsamen Gerichtsstand des Erfüllungsortes ermitteln und es dabei auf die eigentlich streitige Verpflichtung abstellen, um den Erfüllungsort dieser Verpflichtung für maßgeblich zu erklären. Das gemeinsame vertragliche Band fällt aber gerade weg, wenn neben Ansprüchen aus dem Vertrage (wie hier die Wandlung) Hilfsansprüche geltend gemacht werden, die die Nichtigkeit des Vertrages zur Voraussetzung haben. Ein für die Frage der Zuständigkeit beachtlicher Zusammenhang, wie er zwischen einem vertraglichen Haupt- und Nebenanspruch besteht, ist in diesem Falle nicht vorhanden.

Auch der Hinweis der Revision, im vorliegenden Falle wäre der Kläger, hätte er eine auf die Anfechtung gestützte Klage bei einem anderen Gericht erhoben, wegen Rechtshängigkeit durch Prozeßurteil abgewiesen worden, vermag ihre Ansicht nicht zu stützen; denn dem Kläger war es unbenommen, beide Ansprüche an dem allgemeinen Gerichtsstand der Beklagten in Hamburg anhängig zu machen. Dasselbe Ergebnis hätte er erreichen können, wenn er einen entsprechenden Verweisungsantrag hinsichtlich des gesamten Rechtsstreites gestellt hätte.

2. Dagegen ergibt sich aus § 32 ZPO die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts in Aurich, auch über den Hilfsanspruch des Klägers zu ent-

scheiden. Denn der Sachvortrag des Klägers ergibt, daß der Beklagten eine unerlaubte Handlung vorgeworfen wird, die im Bezirk des Landgerichts Aurich begangen worden ist. Die entsprechenden Behauptungen des Klägers hätten das Landgericht und das Oberlandesgericht daher auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt prüfen müssen, obwohl der Kläger auf den Gesichtspunkt, daß der Anspruch aus den Vorschriften über unerlaubte Handlungen gerechtfertigt sein könnte, nicht ausdrücklich hingewiesen hatte. Der Kläger hatte nämlich vorgetragen, die Beklagte habe ihm in arglistiger Weise vorgespielt, der Preis sei besonders niedrig berechnet worden, während sie in Wirklichkeit unter Ausnutzung des ihr bekannten Umstandes, daß der Kläger mit Hühnerkonserven keine Erfahrungen hatte, den Preis so bemessen habe, daß sich die Hühner nur zum geringsten Teile und nur mit großen Schwierigkeiten hätten absetzen lassen. Hierin kann der Vorwurf sowohl des Betruges als auch der sittenwidrigen Schädigung liegen. Es ist somit nicht ausgeschlossen, daß eine nähere Prüfung des Vorbringens des Klägers zur Bejahung eines Anspruches aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB oder § 826 BGB führen könnte. Dieser Vortrag des Klägers reicht mithin aus, um die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts in Aurich zu begründen, vorausgesetzt, daß der in seinem Bezirke liegende Wohnsitz des Klägers als Begehungsort in Frage kommt. Das ist aber nach den in anderem Zusammenhang getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts und den übrigen von ihm in Bezug genommenen Akteninhalt der Fall. Denn aus dem Vortrag der Beklagten (Schriftsatz vom 5. Dezember

1959 S. 3) ergibt sich, daß die Besprechung vom 13. Juli 1959, die sich auf die Neufestsetzung des Preises bezog, am Wohnsitz des Klägers stattgefunden hat. Von dort aus ist auch, wie mangels abweichender Darstellung der Parteien anzunehmen ist, die Zahlung der an seinem Wohnsitze ausgehandelten 23 000 DM erfolgt.

Mag man auch einen etwaigen Betrug oder eine sittenwidrige Schädigung als eine zusammengesetzte unerlaubte Handlung ansehen, für die mehrere Begehungsorte, vielleicht auch der Niederlassungsort der Beklagten (von wo aus der Inhaber der Beklagten geschrieben oder telefoniert haben mag) in Betracht kommen können, so stellt sich nach dem Vorerörterten der Wohnsitz des Klägers doch zumindest ebenfalls als Tatort der streitigen unerlaubten Handlung dar, weil - die rechtliche Möglichkeit, den Sachverhalt als unerlaubte Handlung zu beurteilen, immer vorausgesetzt - dort zumindest ein Stück ihres Tatbestandes verwirklicht worden ist.

Bei dieser Sachlage bedarf es nicht des Eingehens auf die in Rechtsprechung und Schrifttum streitige Frage, ob und in welchem Umfange auch noch die Orte, an denen weitere Schadensfolgen eintreten oder der Schaden von dem Geschädigten empfunden wird, als Begehungsorte im Sinne des § 32 ZPO anzusehen sind (vgl. dazu einerseits Amtsgericht Charlottenburg MDR 1952, 172 und - mit Einschränkungen - Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 9. Aufl. § 35 II 5, andererseits

OLG Kiel SchlHA 1946, 501; im Ergebnis auch RG WarnRspr 1937 Nr. 111; Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. § 32 Anm. IV; Baumbach/Lauterbach ZPO 26. Aufl. § 32 Anm. 3; Neumann-Duesberg in NJW 1955, 696).

Zieht man nämlich einen Betrug im strafrechtlichen Sinne in Betracht, so war die hierin liegende unerlaubte Handlung erst mit der von dem betrogenen Kläger ausgeführten Vermögensverfügung, d.h. mit der Zahlung der 23 000 DM vollendet. Dasselbe gilt, wenn eine sittenwidrige Schädigung des Klägers erwogen wird. Denn auch dann ist der Tatbestand einer hierin gemäß § 826 BGB zu erblickenden unerlaubten Handlung erst in dem Zeitpunkt vollendet gewesen, in welchem der Kläger die 23 000 DM tatsächlich gezahlt hat. Das ist aber an dessen Wohnsitze geschehen. Weitere Schadensfolgen, die erst nach Vollendung des Tatbestandes der in Frage kommenden unerlaubten Handlungen eingetreten wären und mit einem anderen Ort als dem Wohnsitz des Klägers verknüpft sein könnten, macht der Kläger nicht geltend.

Dä somit das Landgericht Aurich für die Entscheidung über den Hilfsanspruch, wenn auch nicht gemäß § 29 ZPO, so doch gemäß § 32 ZPO zuständig ist, kann die prozeßabweisende Entscheidung des Berufungsgerichts über den Hilfsanspruch nicht aufrecht erhalten bleiben. Der erkennende Senat sieht sich aber auch nicht in der Lage, in der Sache selbst zu entscheiden, da der allein noch

in Frage kommende Anspruch aus unerlaubter Handlung in tatsächlicher Hinsicht der weiteren Klärung bedarf. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, welches nunmehr eine sachliche Entscheidung hinsichtlich des auf §§ 823 ff BGB gestützten Schadensersatzanspruchs zu treffen hat. In der neuen Verhandlung werden die Parteien Gelegenheit haben, ihren Vortrag in dieser Beziehung zu vertiefen.

IV. Die Entscheidung über die Kosten der Revision ist dem Berufungsgericht übertragen worden.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Spieler Dr. Mezger Dr. Messner