

VIII ZR 77/59

2231 093

Verkündet am 24. Mai 1960
Heil, ap. Justizassistent
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Emmeran H [REDACTED], Obst- und Gemüse-
Import-Großhandel in M [REDACTED], Großmarkthalle,

Beklagten, Widerklägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Giuseppe G [REDACTED], Importazione-
Esportazione in P [REDACTED], Via E [REDACTED] A [REDACTED] N. [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. Mai 1960 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Artl,
Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München
vom 26. Februar 1959 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat die Beklagte
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine italienische Firma, verkaufte durch ihren Vertreter Z[REDACTED] in M[REDACTED] am 10. Juli 1957 morgens eine an diesem Tage dort angekommene Waggonladung von 400 Kisten (Steigen) Zitronen zu einem Kreise von 12 US-Dollar je Kiste an die Beklagte, die am 8. Juli 1957 einen noch rollenden Waggon Zitronen von der Klägerin gekauft hatte, der am 9. Juli in M[REDACTED] eingetroffen war und von der Beklagten abgenommen und bezahlt worden ist. Noch am 10. Juli vormittags erklärte die Beklagte mit der Behauptung, sie habe den zweiten Waggon nur auf Besicht gekauft, daß sie die Ware nicht abnehme. Nach einer kurzen Besprechung am Stand der Beklagten forderte Zavattieri die Beklagte durch Einschreibebrief zur endgültigen Abnahme des Waggons auf. Hierauf antwortete die Beklagte mit Schreiben vom 11. Juli 1957 dem Vertreter der Klägerin, sie habe den Waggon ihm wieder zur Verfügung gestellt, damit sei er zurückgegeben; er könne hierüber verfügen, wie ihm beliebt, sie betrachte die Angelegenheit als endgültig erledigt. Zavattieri antwortete am gleichen Tage durch Fernschreiben und verlangte die Übernahme des Waggons bis 10 Uhr morgens des folgenden Tages, andernfalls werde er ihn übernehmen und auf Rechnung der Beklagten verkaufen; eventuelle Preisdifferenzen würden der Beklagten je nach Gewinn oder Verlust gutgeschrieben oder belastet werden. Da die Beklagte auch dieser Aufforderung nicht entsprach, ließ der Vertreter der Klägerin die Ware durch eine andere Firma kommissionsweise verkaufen, welche die Ware in der Zeit vom 13. Juli bis 29. Juli 1957 kistenweise veräußerte und einen Reinerlös von insgesamt 15 995,25 DM = 3808 US-Dollar erzielte.

Die Klägerin hat darauf den Unterschied zwischen dem mit der Beklagten vereinbarten Verkaufspreis und dem

- 3 -

Reinerlös der Ware eingeklagt und mit der Klage auch Zinsen aus dem Gegenwert von US-Dollar 4800 gefordert.

Die Beklagte hat den Anspruch dem Grunde und der Höhe nach bestritten. Auf ihren Einwand, daß sie den "Selbsthilfeverkauf" nicht anerkenne, weil er nicht den Vorschriften des § 373 HGB entspreche, hat die Klägerin erwidert, daß Selbsthilfeverkäufe nach dieser Vorschrift im Bereich der Großmarkthalle in München nicht üblich seien.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil wurde zurückgewiesen.

Im Betragsverfahren stritten die Parteien darüber, ob die Beklagte in dem Verfahren über den Grund des Anspruchs einen Erfüllungsanspruch geltend gemacht habe und ob der "Selbsthilfeverkauf" als Deckungsverkauf angesehen werden könne. Die Beklagte hat geltend gemacht, wenn ein ordnungsmäßiger Selbsthilfeverkauf vorgenommen worden wäre, so wäre der entstandene Verlust vermieden worden, eine Versteigerung des Waggons hätte nach den bisherigen Erfahrungen auf Versteigerungen den Tagespreis des Versteigerungstages erbracht, wofür sich genügend Interessenten gefunden hätten. Mindestens hätte ihr der Auftrag zum kommissionsweisen Verkauf der Zitronen erteilt werden müssen, den sie mit Sicherheit angenommen haben würde; sie hätte auch im Falle der Ankündigung eines solchen Verkaufs den Waggon zu einem niedrigeren als dem ausgehandelten, aber zu einem höheren als dem im "Selbsthilfeverkauf" erzielten Preis selbst übernommen. In jedem Falle wäre ein Verlust von 4000 DM vermieden worden.



Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung des Gegenwerts von US-Dollar 992, berechnet nach dem von der Deutschen Bundesbank am Tage vor der Zahlung festgesetzten Mittelkurs, nebst 5 % Zinsen aus dem Gegenwert von US-Dollar 4800 für die Zeit vom 10. bis 31. Juli 1957 und aus dem Gegenwert von 992 US-Dollar seit dem 1. August 1957 verurteilt.

Die Beklagte hat Berufung eingelegt, weiter die Abweisung der Klage und widerklagend beantragt, die Klägerin zur Zahlung von 2 000 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen und die Widerklage abgewiesen.

Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie die Abweisung der Klage erstrebt und ihre Widerklage weiterverfolgt, während die Klägerin die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin hat Bedenken gegen die Zulässigkeit der Revision unter dem Gesichtspunkt geäußert, daß die Beklagte ohne ausreichende Substantiierung ihres Anspruchs die Widerklage nur deshalb erhoben habe, um die Revisionssumme zu erreichen. Sie habe nämlich im ersten Rechtszug vorgetragen gehabt, sie hätte einen Gewinn von 1534,20 DM gehabt, wenn die Klägerin den Waggon Zitronen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns weiterverkauft hätte, im Gegensatz hierzu habe sie jedoch im zweiten Rechtszuge mit der Widerklage 2000 DM nebst Zinsen gefordert, ohne diesen höheren Betrag schlüssig zu begründen. Diese Bedenken greifen nicht durch.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes im Sinne des § 546 ZPO ist grundsätzlich aus dem Wert des Streitgegenstandes in der vorhergehenden Instanz abzuleiten, außer wenn dort nur ein künstlicher Streitwert geschaffen worden war. Letzteres ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der ursprünglich geltend gemachte Streitwert durch Klageerweiterung oder Erhebung einer Widerklage über die jeweils in Frage kommende Rechtsmittelsumme erhöht wird, obgleich der "neue" Anspruch (Klageerweiterung, Widerklage) jeder tatsächlichen Grundlage entbehrt oder mit dem bisherigen Sachverhalt in Widerspruch steht (RG SeuffArch 89 Nr. 171, vgl. RGZ 139, 221, 223; 97, 85; Rosenberg, Lehrbuch, 8. Aufl. § 134 II 2 b S. 662). Ein solcher Widerspruch ist hier aber noch nicht darin zu finden, daß die Beklagte zunächst den erzielbaren, ihr entgangenen Gewinn auf den oben genannten niedrigeren Betrag errechnet hat. Denn diese Berechnung beruhte lediglich auf einem Vergleich mit dem Erlös, den sie selbst aus dem in einzelnen Partien vorgenommenen Weiterverkauf der ihr mit dem ersten Waggon am 9. Juli 1957 gelieferten Zitronen erzielt haben will, wobei sie den um 1 Dollar pro Kiste niedrigeren Vertragspreis für den zweiten Waggon berücksichtigt hat. Die Beklagte hat ihre Widerklage dann jedoch darauf gestützt, daß sie, wenn die Klägerin einen ordnungsmäßig angedrohten Selbsthilfeverkauf vorgenommen haben würde, die Ware ersteigert und 2000 DM über den (vertraglichen) Kaufpreis erzielt haben würde. Diese Behauptung stellt nicht nur auf den von der Beklagten bei dem Verkauf des ersten Waggons erzielten Erlös ab. Sie ist, wenn auch nicht sehr wahrscheinlich, so doch nicht als offenbar unrichtig oder sogar als willkürlich anzusehen. Deshalb ist für die Ermittlung des Beschwerdewerts der volle Wert des Streitgegenstandes der Widerklage zu berücksichtigen. Damit ist die Revi-

sionssumme überschritten.

II. Das Berufungsgericht hält für unerheblich, ob die Klägerin beim Verkauf der Zitronen, deren Abnahme die Beklagte verweigert hatte, die Vorschriften des § 373 HGB über den Selbsthilfeverkauf eingehalten hat. Denn die Klägerin habe, so führt es aus, in ihrem Fernschreiben vom 11. Juli 1957 nicht etwa einen Selbsthilfeverkauf angedroht, sondern einen Deckungsverkauf zur Ermittlung der Höhe des ihr zustehenden Schadensersatzes wegen Nichterfüllung. Der Vertreter der Klägerin habe der Beklagten, nachdem sie die Erfüllung des Kaufvertrages mehrfach, zuletzt mit Schreiben vom 11. Juli 1957 verweigert hatte, in dem Fernschreiben desselben Datums eine letzte Frist zur Übernahme der Ware bis zum 12. Juli 1957 vormittags 10 Uhr gesetzt und für den Fall des fruchtlosen Ablaufs dieser Frist angedroht, daß er dann die Ware selbst übernehmen, verkaufen und etwaige Preisdifferenzen der Beklagten je nach Gewinn oder Verlust gutschreiben oder belasten werde. Bei richtiger Auslegung könne diese Erklärung nur als Geltendmachung des Rechts auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 326 BGB in Verbindung mit der Androhung des Deckungsverkaufes zur Ermittlung der Höhe des Schadens verstanden werden. In der Androhung, er werde den Waggon selbst übernehmen, liege die in § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB geforderte eindeutige Erklärung, daß er nach Ablauf der Frist die Leistung und damit die Vertragserfüllung ablehnen werde; denn er habe damit klar zum Ausdruck gebracht, daß er dann die Ware nicht mehr der Beklagten zu den Bedingungen des Kaufvertrages überlassen wollte. Die Voraussetzungen des § 326 BGB seien auch im übrigen gegeben gewesen. Denn die Beklagte habe sich seit dem 10. Juli 1957, spätestens seit ihrem Schreiben vom 11. Juli 1957, mit ihren Verpflichtun-

gen zur Abnahme und zur Zahlung im Schuldnerverzug befunden. Einer Fristsetzung hätte es überdies mit Rücksicht auf den Inhalt dieses Schreibens nicht mehr bedurft. Daß die Klägerin dann nach Ablauf der Frist auch von Anfang an Schadensersatz wegen Nichterfüllung gefordert habe, zeige das Schreiben Z. [REDACTED] vom 7. August 1957, mit dem er der Beklagten die Verkaufsabrechnung übersandt habe. Es könne nur als Verlangen nach Ersatz des durch die Nichterfüllung des Kaufvertrages entstandenen Schadens verstanden werden. Auch die Fassung des Klageantrages weise darauf hin, daß ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung unter Zugrundelegung des Ergebnisses des Deckungsverkaufs als Maßstab für die konkrete Schadensberechnung geltend gemacht werden solle. Auf die von der Klägerin zur Begründung dieses Antrages vorgetragenen Rechtsansichten komme es nicht an, da es Sache des Gerichts sei, aus den vorgetragenen Tatsachen die erforderlichen rechtlichen Folgerungen zu ziehen. Es bedeute also keine Klageänderung, wenn die Klägerin klarstelle, daß sie Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlange. Denn sie habe nach den Erklärungen ihres Vertreters Z. [REDACTED] von Anfang an nicht mehr Erfüllung verlangen können und dies auch, wenn man ihren Antrag und die von ihr vorgetragenen Tatsachen würdige, gar nicht getan. Das erste Berufungsurteil über den Grund des Anspruches habe nur festgestellt, daß am 10. Juli 1957 zwischen den Parteien ein bindender Vertrag zustande gekommen sei, während es sich mit den von der Klägerin aus der Nichterfüllung durch die Beklagte gezogenen Folgerungen nicht befaßt habe. In den weiteren Ausführungen stellt das Berufungsgericht fest, daß der kommissionsweise Verkauf zu den üblichen Tagespreisen und mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns erfolgt sei. Es kommt zu dem Ergebnis, daß

die Klägerin bei der Durchführung des Deckungsverkaufs nicht gegen ihre aus § 254 BGB entspringende Schadensminderungspflicht verstoßen habe.

III. Die Revision wendet sich gegen die Erwägungen des Berufungsgerichts und weist auf Feststellungen im Grundurteil des Landgerichts, des ersten Berufungsurteils sowie auf Ausführungen des Landgerichts in dem über den Betrag entscheidenden Urteil vom 26. November 1958 hin. Sie glaubt daraus folgern zu können, die Klägerin habe ihren Erfüllungsanspruch geltend gemacht und bemängelt, das Berufungsgericht habe in dem jetzt angegriffenen Urteil mit seinen Erwägungen eine unzulässige Änderung des Prozeßgegenstandes vorgenommen. Unzulässig sei dies deshalb, weil das Gericht durch § 318 ZPO an das rechtskräftige Grundurteil gebunden sei. Diese Bindung erstrecke sich im Verfahren nach § 304 ZPO auf die rechtliche Einordnung des Anspruchs im ganzen. Von der Leistungsklage (gemeint offenbar: dem Anspruch auf Erfüllung des Kaufvertrages) könne ein Kläger zur Schadensersatzklage nur übergehen, wenn nach der Klageerhebung eine Änderung des Gegenstandes der Klage eingetreten sei. An dieser Voraussetzung fehle es im vorliegenden Fall. Mit Rücksicht auf die Bindungswirkung des Grundurteils könne die Klägerin nur einen Erfüllungsanspruch geltend machen.

Diese Rügen greifen nicht durch.

IV. Eine Verletzung des § 318 ZPO liegt entgegen der Auffassung der Revision nicht vor. Das "die Klage dem Grunde nach als gerechtfertigt" bezeichnende rechtskräftige Urteil des Landgerichts läßt zwar in seinem entscheidenden Teil nicht erkennen, welcher Anspruch dem Grunde nach als gerechtfertigt angesehen wird. Der entscheidende Teil ist jedoch nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unter Heranziehung der Entscheidungsgründe auszulegen.

Das landgerichtliche Grundurteil spricht sich allerdings nicht ausdrücklich über die Rechtsgrundlage (Erfüllungs- oder Schadensersatzanspruch) aus, auf Grund der das Gericht den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat. Es behandelt im wesentlichen die damals unter den Prozeßparteien streitige Frage, ob ein Kauf auf "Besicht" oder ein fester Kaufvertrag zustande gekommen war. Auch das Berufungsurteil äußert sich zum Rechtsgrund des Klageanspruches nicht ausdrücklich, sondern beschränkt sich im wesentlichen darauf, zur Beweisaufnahme betreffend die Art des Kaufvertrages Stellung zu nehmen. Jedoch sind beide Urteile nicht so unklar, daß sie überhaupt nicht erkennen ließen, welcher Art der Anspruch ist, den sie dem Grunde nach als gegeben ansehen. Sie behandeln nicht nur "Elemente" des Klageanspruches, sondern lassen bei Heranziehung der Schriftsätze der Klägerin, auf die in jenen Urteilen ausdrücklich Bezug genommen ist, erkennen, worin die Gerichte die Klagegrundlage gesehen haben. Aus den Schriftsätzen der Klägerin ergibt sich:

Die Klägerin hat in der Klageschrift keine ausdrückliche Erklärung dahin abgegeben, daß sie mit der Klageforderung einen Erfüllungsanspruch geltend machen wolle, vielmehr zur Begründung ihres Klagebegehrens den gesamten Sachverhalt vorgetragen; insbesondere hat sie auf die vergeblichen Aufforderungen ihres Vertreters an die Beklagte, die Ware zu übernehmen, und die Fristsetzung in dem Fernschreiben vom 11. Juli 1957 sowie auf den Inhalt ihres Schreibens vom 7. August 1957 verwiesen. Sie hat auch vorgetragen, ihr Vertreter habe die Ware einer anderen Firma zum kommissionsweisen Verkauf übergeben; sie hat mit der Klage eine Aufstellung vorgelegt, aus der sich ergibt, daß diese Firma die Zitronen in einzelnen Partien in der Zeit vom 13. Juli bis 29. Juli 1957 weiter-

veräußert hat. Die rechtliche Beurteilung des geltend gemachten Anspruchs wurde auf Grund der in der Klage behaupteten Tatsachen dem Gericht überlassen. Damit hat die Klägerin die Klageforderung unter dem rechtlichen Gesichtspunkt geltend gemacht, der sich aus ihrem Sachvortrag ergibt. Noch vor dem Grundurteil hat sie dieses Begehren verdeutlicht, indem sie gegenüber dem Einwand der Beklagten, es liege kein ordnungsgemäßer Selbsthilfeverkauf im Sinne des § 373 HGB vor, erwidert hat, daß ein solcher im Bereiche der Großmarkthalle nicht üblich sei. Der Gesamtvortrag der Klägerin, besonders aber der zuletzt hervorgehobene Sachvortrag, kann nur dahin verstanden werden, daß sie den Klageanspruch gerade nicht auf Annahmeverzug (Gläubigerverzug), sondern auf Schuldnerverzug der Beklagten gestützt hat und ihn danach beurteilt wissen wollte. Gerade weil die Klägerin darauf abstellt, daß ein Selbsthilfeverkauf im Sinne des § 373 HGB nicht üblich sei, ergibt sich, daß sie nicht Erfüllung unter Absetzung der Erlöse eines Selbsthilfeverkaufes begehrte. Offenbar wollte sie den Verkauf der Ware durch die fremde Firma nicht als Selbsthilfeverkauf im Sinne des § 373 HGB angesehen wissen, weil sie sich im klaren war, daß die formellen Voraussetzungen eines solchen Verkaufes nicht vorlagen. Die Klägerin wollte also nicht einen Erfüllungsanspruch geltend machen. Dann kann ihr Vorbringen aber nur dahin verstanden werden, daß sie einen Schadensersatzanspruch im Sinne des § 326 BGB geltend machen wollte. Selbst wenn der Verkäufer dem die Abnahme der Ware weigernden Käufer einen Selbsthilfeverkauf im Sinne des § 373 HGB angekündigt hat, ist er nicht daran gehindert, zu einem Schadensersatzanspruch nach § 326 BGB überzugehen und diesen Schadensersatzanspruch darauf zu stützen, daß ein Verkauf der Ware, der zwar nicht die formellen Voraussetzungen des angekündigten Selbsthilfeverkaufes,

wohl aber die eines Deckungsverkaufes erfüllt, einen Schaden zur Folge gehabt hat. Der Verkäufer darf vielmehr, wenn der Käufer im Leistungsverzug war und die Voraussetzungen des § 326 BGB in unmittelbarer oder bei positiver Vertragsverletzung in entsprechender Anwendung dieser Vorschrift vorliegen, den Selbsthilfeverkauf auch als Deckungsverkauf behandeln, und zwar auch ohne Setzung einer Nachfrist, wenn es einer solchen nicht bedurfte (vgl. RGZ 109, 134, 136). Daß die Klägerin diesen Weg der Schadensersatzklage und nicht den wegen der Nichtordnungsmäßigkeit des Selbsthilfeverkaufes mit Schwierigkeiten verbundenen Weg der Erfüllungsklage in erster Linie beschreiten wollte, muß angenommen werden und ist auch vom landgerichtlichen Grundurteil angenommen worden, weil grundsätzlich davon auszugehen ist, daß mangels gegenteiliger Ausführungen auch das Gericht dem nach dem Vortrag der Klage in erster Linie in Betracht kommenden Anspruch dem Grunde nach zusprechen will.

Der Begründung des landgerichtlichen Grundurteils ist entgegen der Ansicht der Revision nicht zu entnehmen, daß das Gericht den Klageanspruch unter dem Gesichtspunkt eines Erfüllungsanspruches der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat. Insbesondere kann das nicht dem Umstand entnommen werden, daß in dem Urteil eine Prüfung der Höhe des Anspruchs für erforderlich erachtet wurde; wäre die Höhe des Anspruchs unbestritten gewesen, so hätte ein Grundurteil überhaupt nicht ergehen dürfen. Wenn das damalige Urteil ausführt, der Streit über die Ordnungsmäßigkeit des Selbsthilfeverkaufes betreffe nur die Höhe des Anspruchs, so kann daraus nicht entnommen werden, daß das Gericht damals davon ausgegangen ist, es sei ein Erfüllungsanspruch Gegenstand der Klage, dessen Höhe von der ordnungsmäßigen Durchführung

des Selbsthilfeverkaufes abhängen. Vielmehr kommt, wie bereits erwähnt, dem Umstande entscheidende Bedeutung zu, daß die Klägerin einem Selbsthilfeverkauf im Sinne des § 373 HGB im Zusammenhang mit einem Erfüllungsanspruch selbst nicht behauptet hat, sondern gerade darauf hingewiesen hat, daß ein Selbsthilfeverkauf nach § 373 HGB auf der Großmarkthalle nicht üblich sei, und daß das Landgericht diese Darstellung in den Tatbestand seines Grundurteils ausdrücklich aufgenommen hat. Gerade daraus kann gefolgert werden, daß der Anspruch so wie er geltend gemacht worden ist, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wurde.

Das Landgericht hat im Betragsverfahren zwar eine andere Begründung für den Klageanspruch gegeben: Es hat ausgeführt, die Klägerin halte an dem Vertrage fest und mache ihren Erfüllungsanspruch geltend; die Einwendungen der Beklagten hat es unter dem Gesichtspunkt geprüft, ob diesem Erfüllungsanspruch ein Schadensersatzanspruch der Beklagten gegenüberstehe. Diesen hat es mit der Begründung verneint, der Hinweis der Beklagten auf § 373 HGB sei verfehlt, da diese Vorschrift nur den Annahme-Gläubigerverzug, nicht aber den Abnahme-Schuldnerverzug regelt; es hat den Verkauf der Ware mit der Erwägung für gerechtfertigt angesehen, daß die Klägerin in Ausübung einer sie treffenden allgemeinen Fürsorge- und Sorgfaltspflicht zu dem Verkauf deshalb berechtigt gewesen sei, weil Südfrüchte in geschlossenen Waggons, zumal im Hochsommer, schnellem Verderb ausgesetzt seien und zudem die Preistendenz dieser Ware saisonbedingt fallend gewesen sei. Mit diesen Ausführungen greift das Landgericht auf Umstände zurück, die die Klägerin zur Begründung der Klage jedenfalls im Grundverfahren nicht vorgetragen hatte. Deshalb geben diese Ausführungen keinen Anlaß, das Grundurteil anders auszulegen, als es oben geschehen ist. Diese Ausführungen zeigen allerdings, daß Land- und Oberlandesgericht gut daran getan hätten, die Rechtsgrundlage, aus der heraus sie den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt ansahen, nicht nur durch Verweisung auf den Vortrag der Klage, sondern mit eigener

ausdrücklicher Würdigung festzulegen.

Unzutreffend ist jedoch die Ansicht der Revision, das Berufungsgericht sei durch diese Ausführungen des Landgerichts im Betragsverfahren gehindert worden, die Grundlage der Klageforderung in einem Schadensersatzanspruch des Verkäufers wegen Nichterfüllung, für den die Voraussetzungen des § 326 BGB vorlagen, zu sehen. Vielmehr hat umgekehrt das Landgericht in seinem Urteile des Betragsverfahrens sich über die Bindung an sein Grundurteil entgegen § 318 ZPO hinweggesetzt.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß das Berufungsgericht weder eine unzulässige Änderung des Prozeßgegenstandes vorgenommen hat, noch daß in den prozeßrechtlichen Erklärungen der Klägerin eine Klageänderung zu finden ist.

V. Die weitere zur Klagegrundlage vorgebrachte hilfsweise Rüge der Revision geht dahin: Das Berufungsgericht sei unter Verletzung des § 133 BGB zu der Auffassung gelangt, daß die Klägerin zum Schadensersatzanspruch übergegangen sei. Es habe dabei nicht beachtet, daß nach dem Fernschreiben des Vertreters der Klägerin vom 11. Juli 1957 der Beklagten auch ein Gewinn gutgeschrieben werden sollte. Hiermit sei ein Selbsthilfeverkauf angedroht worden, der völlig auf Rechnung der Beklagten habe gehen sollen. Die Erklärung in dem Schreiben Zavattieris vom 7. August 1957, wonach die Beklagte mit dem Verlust belastet werden müsse, sei eine Vollzugsmeldung, in ihm könne kein Widerruf der Erklärung vom 11. Juli 1957 gesehen werden. Eine andere Auslegung dieser Erklärungen sei nach ihrem Wortlaut nicht möglich.

Diese Rüge ist schon deshalb unbeachtlich, weil, wie bereits zu Ziffer III ausgeführt, nach dem rechtskräftigen Grundurteil bindend feststeht, daß die Klage aus dem Rechtsgrunde des Schadensersatzes nach § 326 BGB gerechtfertigt ist. Die Ausführungen des Berufungsgerichts im Betragsverfahren über den Grund des geltend gemachten Anspruchs sind daher, wie unter Ziffer III geschehen, nur unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, ob sie im Einklang mit den Ausführungen der Grundurteile stehen. Eine eigene Würdigung und Auslegung der Erklärungen, deren irrige Beurteilung durch das zweite Berufungsurteil die Revision rügt, ist daher unzulässig.

VI. Der Revision kann auch nicht darin beigetreten werden, daß die Klägerin kraft Vereinbarung verpflichtet gewesen wäre, die Ware nach den Regeln des Selbsthilfeverkaufs (§ 373 HGB) zu verwerten. Eine solche Verpflichtung folgt nicht schon daraus, daß sie in dem Schreiben vom 11. Juli 1957 durch ihren Vertreter der Beklagten angekündigt hatte, er werde die Verwertung für deren Rechnung vornehmen. Denn damit war nicht schon zum Ausdruck gebracht worden, daß die Klägerin nach den Regeln des § 373 HGB vorgehen werde. Das konnte die Beklagte umso weniger daraus entnehmen, als sie, wie schon das Landgericht in Betracht gezogen hat, dem Vertreter der Klägerin unmittelbar zuvor erklärt hatte, die Angelegenheit sei für sie endgültig erledigt, er könne über den Waggon nach Belieben verfügen.

Daraus, daß der Beklagten die Art und Weise des Verkaufs durch die von dem Vertreter der Klägerin beauftragte Firma nicht angekündigt worden ist, kann die Beklagte nichts herleiten. Denn sie hatte unter den hier vorliegenden Umständen keinen vertraglichen Anspruch

auf eine solche Unterrichtung.

Auch unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB kann in der Unterlassung dieser Mitteilung kein Verschulden gesehen werden, da die Klägerin nicht damit zu rechnen brauchte, daß die Beklagte sich mit der Verwertung der Ware weiter befassen wolle. Wenn sie hierauf Wert gelegt hätte, so hätte dies die Beklagte dem Vertreter der Klägerin zum Ausdruck bringen müssen. Eine andere Beurteilung ist auch nicht deshalb gerechtfertigt, weil, wie die Revision geltend macht, die Parteien seit langem in Geschäftsverbindung gestanden hätten, die auch später noch fortgesetzt worden sei. Sonach kommt es nicht darauf an, ob der Schaden dann geringer geblieben wäre, wenn die Klägerin die Vornahme des Deckungsverkaufs in der tatsächlich ausgeführten Art und Weise vorher der Beklagten angekündigt hätte. Damit sind die Angriffe der Revision gegenstandslos, mit denen sie unter diesem Gesichtspunkt geltend macht, daß eine weitere Aufklärung des Sachverhalts über die von der Beklagten behaupteten und unter Beweis gestellten Verwertungsmöglichkeiten der Ware hätte erfolgen müssen.

Soweit die Revision ausführt, die Klägerin hätte auf Grund Vertrages oder nach § 254 BGB eine Verwertung in der Weise versuchen müssen, daß der Waggon im ganzen oder jedenfalls zu günstigeren Preisen veräußert wurde, fehlt es gegenüber den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts über die Ordnungsmäßigkeit des Deckungsverkaufs an einem schlüssigen Vorbringen der Beklagten.

Erweisen sich demnach die Angriffe der Revision gegen das Berufungsurteil als nicht gerechtfertigt, so ist die Revision als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Pagendarm

Artl

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Mezger