

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 1999 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Zülch, Dr. Beyer, Dr. Leimert und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 15. Juni 1998 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin lieferte an die Beklagte mehrere medizinische Geräte; die Beklagte exportierte diese Geräte weiter nach Rußland. Die Klägerin verlangt Zahlung der nach ihrer Ansicht noch offenen Kaufpreise aus diesen drei Lieferungen, nämlich:

- |                                                  |                       |
|--------------------------------------------------|-----------------------|
| 1. Gemäß Rechnung vom 17. Juni 1993 - Restbetrag | 32.325,00 DM,         |
| 2. gemäß Rechnung vom 23. September 1993         |                       |
| - Restbetrag                                     | 28.600,00 DM,         |
| 3. Gemäß Rechnung vom 28. Februar 1995           |                       |
| - Restbetrag                                     | <u>118.886,45 DM.</u> |

|                                                    |                     |
|----------------------------------------------------|---------------------|
| Von dem angeblich noch offenen Gesamtbetrag von    | 179.811,45 DM       |
| setzt die Klägerin eine unstreitige Gegenforderung |                     |
| der Beklagten von                                  | <u>14.350,00 DM</u> |
| ab.                                                |                     |

|                                  |               |
|----------------------------------|---------------|
| Die Differenz von                | 165.461,45 DM |
| macht sie mit der Klage geltend. |               |

Die Beklagte wendet folgendes ein:

1. Die Rechnung Nr. 1 vom 17. Juni 1993 umfaßt - unstreitig - den Kaufpreis für zwei Geräte. Die Beklagte hat 50 % der Nettopreise und die gesamte Mehrwertsteuer bezahlt. Sie macht geltend, eines dieser Geräte ("M. ") zum Nettopreis von 16.350 DM habe sie zur Nachbesserung an die Klägerin geschickt und nicht zurückerhalten. Daher schulde sie den (zahlenmäßig un-

streitigen) Restbetrag für dieses Gerät von 8.175 DM nicht. Außerdem verlange sie die Erstattung ihrer Anzahlung von 11.127,50 DM (50 % des Nettopreises = 8.175 DM zuzüglich der gesamten Mehrwertsteuer = 2.452,50 DM sowie der Kosten für einen Spezialkoffer, in dem sie das Gerät an die Klägerin zurückgeschickt habe, von 500 DM).

2. Das mit der Rechnung Nr. 2 vom 23. September 1993 berechnete Gerät nebst Zubehör habe sie, die Beklagte, nicht von der Klägerin gekauft. Vielmehr habe die Klägerin dies Gerät über sie, die Beklagte, der M. Akademie in St. Petersburg zur Erprobung zur Verfügung gestellt. Daher schulde sie, die Beklagte, den - zahlenmäßig unstreitigen - restlichen Netto-Kaufpreis von 28.600 DM nicht. Darüber hinaus könne sie die Erstattung ihrer Anzahlung von - der Höhe nach unstreitigen - 37.180 DM verlangen.

3. Die mit der Rechnung Nr. 3 vom 28. Mai 1997 geltend gemachte restliche Kaufpreisforderung von 118.886,45 DM ist als solche unter den Parteien außer Streit.

Weiter wendet die Beklagte ein:

a) In einem - mündlich geschlossenen - Vertragshändlervertrag sei ihr, der Beklagten, das Alleinvertriebsrecht für das Gebiet der ehemaligen UdSSR eingeräumt worden. Gleichwohl habe die Klägerin zwei Kunden in der UdSSR direkt beliefert. Hierdurch sei ihr, der Beklagten, ein Gewinn in Höhe von insgesamt 44.379 DM entgangen, den sie als Schadensersatz verlange.

b) Ferner fordere sie die Erstattung eines Betrages von 9.500 DM, den sie habe aufwenden müssen, um bei dem zuständigen russischen Ministerium die Registrierung der Geräte der Klägerin zu erreichen.



c) Außerdem habe sie auf eine Rechnung vom 14. Oktober 1993 für ein von der Klägerin geliefertes Gerät 16.611,75 DM bezahlt. Dies Gerät habe die Klägerin jedoch nicht an sie verkauft, sondern ebenfalls probeweise zur Verfügung gestellt. Daher sei die geleistete Anzahlung an sie, die Beklagte, zurückzuzahlen.

Die Beklagte hat gegenüber der Klageforderung mit allen angeblichen Gegenforderungen bis zu deren voller Höhe die Aufrechnung erklärt und zwar in folgender Reihenfolge: Zuerst mit der Forderung zu 2, sodann mit derjenigen zu c), sodann mit derjenigen zu 1, sodann mit derjenigen zu a) und schließlich mit derjenigen zu b). Dagegen hat die Beklagte nicht erklärt, gegen welche der drei Forderungen der Klägerin aus den Rechnungen Nr. 1 vom 17. Juni 1993, Nr. 2 vom 23. September 1993 und Nr. 3 vom 28. Februar 1995 und in welcher Reihenfolge sie ihre Gegenforderungen zur Aufrechnung stellt.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von insgesamt 165.461,45 DM nebst Zinsen, jedoch in Höhe von 8.175 DM nebst anteiliger Zinsen nur Zug um Zug gegen Lieferung eines medizinischen Gerätes M. nebst zugehörigem Koffer verurteilt. Die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht durch Teilurteil insoweit zurückgewiesen, als die Beklagte zur Zahlung von 74.894,70 DM sowie weiterer 8.175 DM, insoweit jedoch nur Zug um Zug gegen Lieferung des genannten medizinischen Geräts nebst Koffer, verurteilt worden war. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, begehrt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Das Oberlandesgericht führt aus, der Rechtsstreit sei in Höhe des zuerkannten Betrages entscheidungsreif im Sinne von § 301 ZPO. Schon jetzt stehe fest, daß der Klägerin eine Kaufpreisforderung von insgesamt mindestens 136.861,45 DM zustehe; die von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen könnten sich insgesamt höchstens bis zum Betrage von 53.791,75 DM als begründet erweisen.

Der von der Klägerin aus der Rechnung Nr. 1 vom 17. Juni 1993 geltend gemachte Restbetrag von 32.325 DM sei in Höhe eines Teilbetrages von 24.150 DM außer Streit. Hinsichtlich der weitergehenden Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von weiteren 8.175 DM Zug um Zug gegen Lieferung eines Geräts M.                   nebst Koffer liege kein zulässiger Berufungsangriff vor, so daß es auch insoweit bei dem erstinstanzlichen Urteil verbleiben müsse.

Die Restforderung der Klägerin aus der Rechnung Nr. 2 vom 23. September 1993 (28.600 DM) sei noch nicht entscheidungsreif.

Dagegen sei die Restforderung aus der Rechnung Nr. 3 vom 28. Februar 1995 in Höhe von 118.886,45 DM außer Streit.

Von den zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen der Beklagten seien die Rückzahlungsforderungen aus den Lieferungen gemäß der Rechnung Nr. 2 vom 23. September 1993 (37.180 DM) und vom 14. Oktober 1993 (oben unter c: 16.611,75 DM) ebenfalls noch nicht entscheidungsreif.

Dagegen stehe schon jetzt fest, daß die von der Beklagten darüber hinaus zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen nicht bestünden: Ansprüche auf Ersatz entgangenen Gewinns wegen Verletzung eines vertraglichen Alleinvertriebsrechts der Beklagten seien nicht gegeben. Der auch nach dem Vorbringen der Beklagten nur mündlich geschlossene Händlervertrag mit dem angeblichen Alleinvertriebsrecht sei nach § 154 Abs. 2 BGB nicht wirksam zustande gekommen, weil die von den Parteien beabsichtigte Beurkundung unterblieben sei. Jedenfalls aber führe die nicht eingehaltene Schriftform nach §§ 18 Abs. 1 Nr. 2, 34 GWB zur Unwirksamkeit des angeblichen Vertragshändlervertrages. Bezüglich des vom Landgericht abgewiesenen Gegenanspruchs der Beklagten auf Rückerstattung der auf die Rechnung vom 17. Juni 1993 für das Gerät M. geleisteten Teilzahlung von 11.127,50 DM fehle es - ebenso wie hinsichtlich der zuerkannten Restforderung der Klägerin aus dieser Rechnung - an einem zulässigen Berufungsangriff. Schließlich sei für die begehrte Erstattung des von der Beklagten für die Registrierung der Waren der Klägerin beim zuständigen russischen Ministerium angeblich aufgewendeten Betrages von 9.500 DM eine Anspruchsgrundlage nicht ersichtlich.

Die Zinsforderung der Klägerin sei wegen der unvollständigen Angaben der Beklagten zur Reihenfolge, in der sie gegen die drei selbständigen Kaufpreisforderungen der Klägerin mit ihren Gegenforderungen aufrechne, und wegen fehlender Angaben zur Fälligkeit ihrer Gegenforderungen ebenfalls noch nicht entscheidungsreif.

II. Den hiergegen gerichteten Revisionsangriffen kann der Erfolg nicht versagt werden.

1. Dem angefochtenen Teilurteil mangelt es, wie die Revision zutreffend rügt, schon an der erforderlichen Bestimmtheit, weil es nicht erkennen läßt, über welche Teile des Klageanspruches entschieden wurde. Damit würde bei Aufrechterhaltung der angefochtenen Entscheidung auch der Umfang ihrer Rechtskraft unklar bleiben.

Der Klageanspruch setzt sich - wie das Berufungsgericht bei seinen Ausführungen über die Zinsforderung selbst nicht verkennt - aus drei selbständigen Kaufpreisforderungen zusammen. Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil nur über einen Teil des Klageanspruches entschieden, indem es der Klägerin einen Mindestbetrag zugesprochen hat. Dies Verfahren wäre nur dann zulässig gewesen, wenn aus dem Teilurteil klar hervorginge, über welche Teile der drei selbständigen Kaufpreisforderungen der Klägerin entschieden wurde, und über welche Teile eine Entscheidung noch zu treffen ist (RGZ 66, 396, 397 f; RG HRR 1932 Nr. 553; BAG AP Art. 9 GG "Arbeitskampf" Nr. 62 unter I der Entscheidungsgründe - insoweit in NJW 1978, 2114, BB 1978, 1466 und DB 1978, 1647 nicht abgedruckt; MünchKomm-ZPO/Musielak, § 301 Rdnrn. 4 und 5; vgl. auch Senatsurteile vom 8. Juni 1988 - VIII ZR 105/87 = WM 1988, 1500 unter II 1 und vom 12. Juli 1989 - VIII ZR 286/88 - BGHZ 108, 256, 260).

Daran fehlt es indessen. Das Berufungsgericht hat der Klägerin von der aus drei selbständigen Einzelforderungen von 32.325 DM (Rechnung Nr. 1 vom 17. Juni 1993), 28.600 DM (Rechnung Nr. 2 vom 23. September 1993) und 118.886,45 DM (Rechnung Nr. 3 vom 28. Mai 1995) unter Abzug der unstrittigen Gegenforderung der Beklagten in Höhe von 14.350 DM gebildeten Klageforderung in Höhe von insgesamt 165.461,65 DM einen Mindestbetrag von insgesamt 83.069,70 DM (teilweise Zug um Zug gegen Lieferung eines medizinischen Geräts nebst Koffer) zuerkannt. Zu dieser Summe ist es ge-

kommen, indem es die beiden zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen der Beklagten, hinsichtlich derer noch keine Entscheidungsreife bestand, nämlich die begehrten Rückzahlungsforderungen hinsichtlich der Lieferungen gemäß Rechnung Nr. 2 vom 23. September 1993 (37.180 DM) und Rechnung vom 14. Oktober 1993 (16.611,75 DM) von der Gesamt-Klageforderung abgesetzt hat, wobei es allerdings die zweite Einzelforderung der Klägerin, über deren Bestand noch Beweis zu erheben ist, außer Betracht gelassen hat. Das Berufungsgericht hätte indessen nicht die Klageforderung als einheitlichen Betrag behandeln, sondern hinsichtlich der Einzelforderungen, aus denen sie sich zusammensetzt, differenzieren müssen. Nach dem Inhalt des Teilurteils bleibt schon unklar, von welcher der drei eingeklagten Rest-Kaufpreisforderungen die unstreitige Gutschrift zugunsten der Beklagten in Höhe von 14.350 DM (ganz oder teilweise) abgesetzt wurde. Weiter bleibt unklar, wie die beiden Gegenforderungen der Beklagten in Höhe von 37.180 DM und 16.611,75 DM - deren Begründetheit in dem angefochtenen Teilurteil einstweilen unterstellt wird - auf die mehreren selbständigen Teilforderungen der Klagesumme zu verrechnen sind. Insoweit hat das Berufungsgericht, indem es die Entscheidung über die Rückzahlungsforderungen der Beklagten aus den Rechnungen vom 23. September 1993 (37.180 DM) und 14. Oktober 1993 (16.611,75 DM) dahinstehen ließ, auch nicht die von der Beklagten bestimmte Reihenfolge für die Aufrechnungsforderungen eingehalten.

Stehen sich - wie hier - mehrere zur Aufrechnung geeignete Forderungen gegenüber, so hängt es in erster Linie von der Bestimmung des aufrechnenden Teils ab, welche Forderungen gegeneinander aufgerechnet werden. Die hiernach erforderlichen Erklärungen der jeweils aufrechnenden Partei sind jedoch nicht oder nur unvollständig abgegeben worden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin gegen die unstreitige Forderung

der Beklagten in Höhe von 14.350 DM selbst die Aufrechnung erklärt, dabei jedoch nicht klargestellt, mit welcher ihrer drei Kaufpreisforderungen, aus denen sich die Klagesumme zusammensetzt, sie aufrechnen wollte. Nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte bei ihrer Aufrechnung mit insgesamt fünf Gegenforderungen zwar die Reihenfolge bestimmt, in der diese Forderungen zur Aufrechnung gestellt werden sollen, jedoch nicht erklärt, in welcher Reihenfolge die drei Kaufpreisforderungen der Klägerin durch die Aufrechnung getilgt sein sollten. Selbst wenn das Vorbringen der Beklagten dahingehend verstanden werden könnte, daß sie ihre Gegenforderungen gegen die Klageforderungen in derselben Reihenfolge, in der diese von der Klägerin nacheinander klageweise geltend gemacht werden, zur Aufrechnung stellen will, werden die Bedenken gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht hinfällig. Dann nämlich hätte das Berufungsgericht, nachdem es über die Begründetheit der Gegenforderungen in der von der Beklagten vorgegebenen Reihenfolge befunden hätte, zunächst prüfen müssen, inwieweit dadurch die Klageforderungen gemäß der Rechnung Nr. 1, gegebenenfalls gemäß der Rechnung Nr. 2 und schließlich der Rechnung Nr. 3 erloschen sind. Da aber das Berufungsgericht eine Entscheidung weder über die Rechnungsforderung zu 2 der Klägerin noch über die in erster und zweiter Linie geltend gemachten Gegenforderungen (vgl. oben) getroffen hat, hätte es auch insofern die von der Beklagten vorgenommene Bestimmung nicht eingehalten.

2. Der Erlaß eines Teilurteils wäre auch dann verfahrensfehlerhaft gewesen, wenn klargestellt wäre, welche der drei den Gegenstand der Klageforderung bildenden Kaufpreisforderungen der Klägerin in welchem Umfang durch Aufrechnung getilgt werden sollten. Auch in diesem Falle wäre der Erlaß eines Teilurteils nur zulässig gewesen, wenn es von der Entscheidung über den noch

ausstehenden Rest der Klageforderung unabhängig, wenn also die Gefahr widersprechender Entscheidungen, auch infolge abweichender Beurteilung durch das Rechtsmittelgericht, ausgeschlossen gewesen wäre (st.Rspr. des Bundesgerichtshofes, vgl. z.B. BGHZ 107, 236, 238; 120, 376, 380; BGH, Urteil vom 26. September 1996 - X ZR 48/95 = NJW 1997, 453 unter III 2 b cc). Dies wäre nicht der Fall gewesen. Zwar sind die verschiedenen von beiden Seiten in den Rechtsstreit eingeführten Forderungen an sich selbständig. Durch die wechselseitigen Aufrechnungen beider Parteien sind sie aber in ihrem Bestand derart miteinander verknüpft, daß Widersprüche der erwähnten Art nicht auszuschließen wären. Würden z.B. die beiden Gegenforderungen der Beklagten (Rückzahlungsansprüche wegen Überzahlung der Rechnungen Nr. 2 vom 23. September 1993 und vom 14. Oktober 1993 gemäß oben c), deren Bestand das Berufungsgericht in dem Teilurteil einstweilen unterstellt hat, im Schlußurteil nicht oder nicht in voller Höhe zuerkannt werden, so würde dies wahrscheinlich dazu führen, daß die Tilgung der drei Kaufpreisforderungen der Klägerin anders zu beurteilen wäre als bei Erlaß des Teilurteils. Ähnliches könnte geschehen, wenn die Kaufpreisforderung der Klägerin aus der Rechnung Nr. 2 vom 23. September 1993, die das Berufungsgericht bei Erlaß des Teilurteils zunächst unberücksichtigt gelassen, deren Nichtbestehen es also einstweilen unterstellt hat, bei Erlaß des Schlußurteils ganz oder teilweise zugesprochen werden würde.

III. Da das Teilurteil somit nicht verfahrensfehlerfrei zustande gekommen ist, war es aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dadurch erhält die Vorinstanz auch hinsichtlich der Zahlung des Restkaufpreises von 8.175 DM aus der Rechnung vom 17. Juni 1993 für das Gerät

M. und der Erstattung des von der Beklagten auf diese Rechnung bezahlten Teilbetrages von 11.127,50 DM Gelegenheit, ihre Auffassung, die Beklagte habe insoweit die ihr nachteiligen Ausführungen des Landgerichts mit der Berufungsbegründung nicht in ausreichendem Maße angegriffen, unter Berücksichtigung der hiergegen erhobenen Revisionsrügen zu überprüfen.

Eine Stellungnahme zu den weiteren Revisionsrügen durch das Revisionsgericht ist derzeit nicht angezeigt. Soweit ihnen nicht ohnehin - wie hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 34 GWB durch die zwischenzeitliche Rechtsprechung des Kartellsenats des Bundesgerichtshofes (Urteil vom 2. Februar 1999 - KZR 51/97 - WM 1999, 1371 = NJW-RR 1999, 689 unter II 1 a) - weitgehend der Boden entzogen ist, richten sie sich, soweit das Berufungsgericht § 154 Abs. 2 BGB angewendet hat, gegen die unterbliebene Würdigung des tatsächlichen Verhaltens der Parteien bei der Vertragsdurchführung. Diese Würdigung obliegt in erster Linie dem Berufungsgericht als Tatrichter. Da der Rechtsstreit

ohnehin zurückzuverweisen ist, erscheint es nicht angebracht, der tatrichterlichen Beurteilung insoweit vorzugreifen.

Dr. Deppert

Dr. Zülch

Dr. Beyer

Dr. Leimert

Wiechers