

16

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 269/93

Verkündet am:
22. Februar 1995
Böhringer-Mangold
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

E. E. SA, vertreten durch den Geschäftsführer
D. M., 16 rue Jules S., F-68057 M.,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -

g e g e n

-L. O. GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
K.M. Z., B. Straße 47, F.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 1995 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Zülch, Dr. Paulusch, Groß und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 13. Zivilsenat in Freiburg - vom 8. September 1993 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 ist Herstellerin optoelektronischer Geräte, insbesondere laser-optischer Abstandssensoren. Am 10. März 1990 schloß sie mit der Beklagten einen schriftlichen Vertrag, worin der Beklagten u.a. das alleinige Vertriebsrecht für die von der Klägerin produzierten **●-L**-Geräte in

- 3 -

Frankreich eingeräumt wurde. Nr. 6 (1) dieses Vertrages lautet:

"Die Vertragshändlerin verpflichtet sich, einen Umsatz von DM 200.000,00 in der Zeit von 3/90 bis 2/91 zu tätigen. Dieser Umsatz setzt sich nach Wunsch der Vertragshändlerin aus Produkten der Preislisten Anlage 1 und 1 a (z.B. je ein Stück) zusammen. Es werden keine Mindestmengen vereinbart."

Die Beklagte erzielte in dem genannten Zeitraum von März 1990 bis Februar 1991 nur Umsätze von insgesamt 76.887 DM. Mit Anwaltsschreiben vom 19. Februar 1992 erklärte die Klägerin die "Kündigung" des Vertrages zum 10. März 1992, forderte die Beklagte zum Abruf restlicher Vertragsware im Wert von 123.113 DM bis zum 31. März 1992 auf und kündigte, falls dies nicht erfolge, Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung an. Die Beklagte hat keine weitere Vertragsware abgenommen.

Die Klägerin meint, die Beklagte sei aufgrund Nr. 6 (1) des Vertrages zum Abruf von Waren im Wert von insgesamt 200.000 DM bis Ende Februar 1991 verpflichtet gewesen, und begehrt Ersatz ihres entgangenen Gewinns für die nicht abgerufenen Waren im Werte von 123.113 DM; dessen Höhe ist mit 62.395,30 DM außer Streit. Sie hat die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen begehrt.

Nach Ansicht der Beklagten enthält die genannte Vertragsbestimmung keine Abnahmeverpflichtung in Höhe von mindestens 200.000 DM, sondern nur die Zielvorstellung, Umsät-



ze in dieser Höhe zu erreichen. Sie habe es nicht zu vertreten, daß der erhoffte Umsatz ausgeblieben sei. Vorsorglich hat die Beklagte ihre Vertragserklärung angefochten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte sei nach Nr. 6 (1) des zwischen den Parteien geschlossenen Alleinvertriebsvertrages verpflichtet gewesen, in der Zeit von März 1990 bis Februar 1991 Waren der in der Vertragsbestimmung genannten Art im Wert von 200.000 DM abzurufen. Die Vertragsbestimmung enthalte nach ihrem Wortlaut nicht etwa nur eine unverbindliche Absichtserklärung, sondern eine bindende Verpflichtung der Beklagten. Aus dem Vertragstext ergäben sich keine Anhaltspunkte für eine bloße Zielvorstellung der Parteien. Dies sei auch nicht daraus zu schließen, daß das Wort "Mindestmenge" in dem ursprünglichen Vertragsentwurf nicht nur in der Überschrift von Nr. 6, sondern auch im Text der Teilziffer (1) enthalten gewesen sei, im endgültigen Vertragstext dagegen nur noch

in der Überschrift der Nr. 6 erscheine. Der letzte Satz von Nr. 6 (1) - "Es werden keine Mindestmengen vereinbart." - beziehe sich nur auf die einzelnen Geräte, nicht auf den Gesamtumsatz. Daher sei der von der Beklagten benannte Zeuge Wasmer nicht zu hören.

Die Vertragsanfechtung greife nicht durch. Für eine Täuschungsanfechtung fehle es an hinreichendem Vortrag der Beklagten, die Irrtumsanfechtung sei nicht unverzüglich erklärt.

Die somit bestehende Abnahmeverpflichtung habe die Beklagte verletzt, da sie nur Vertragsware für 76.887 DM abgenommen habe. Nach Sinn und Zweck des Vertrages könne sie nicht geltend machen, die Vertragsverletzung sei unverschuldet erfolgt. Die Beklagte habe mit der Abnahmeverpflichtung als alleinvertriebsberechtigte Eigenhändlerin das volle unternehmerische Risiko dafür übernommen, möglicherweise auf der Ware sitzen zu bleiben. Sie habe den Markt für diese Geräte und das übernommene Risiko gekannt. Als Folge der Vertragsverletzung habe sie der Klägerin Schadensersatz wegen Nichterfüllung in der geltend gemachten Höhe zu leisten. Der Vertriebsvertrag sei ein gegenseitiger Vertrag im Sinne der §§ 320 f BGB, denn die Abnahmeverpflichtung der Beklagten sei die Gegenleistung für das Alleinvertriebsrecht. Die Schadensersatzpflicht der Beklagten ergebe sich entweder aus § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB oder aus § 325 Abs. 1 Satz 1 BGB, weil die Voraussetzungen beider Vorschriften erfüllt seien. Die Beklagte sei mit der Abnahmeverpflichtung, für die eine Zeit nach dem Kalender bestimmt gewesen sei, am 1. März 1991 in Verzug geraten.

18

Nach fruchtlosem Ablauf der im Schreiben der Klägerin vom 19. Februar 1992 gesetzten Frist bis zum 31. März 1992 sei der Schadensersatzanspruch der Klägerin gemäß § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB entstanden. - Durch die mit dem gleichen Schreiben erfolgte Vertragskündigung der Klägerin seien die gegenseitigen primären Leistungspflichten erloschen, so daß die Beklagte mit Wirksamwerden der Kündigung nicht mehr zur Abnahme, die Klägerin nicht mehr zur Lieferung verpflichtet gewesen sei. Damit sei der Beklagten die Erfüllung der vertraglichen Abnahmepflicht unmöglich geworden. Dies habe sie als Folge der unterlassenen Abnahme, die Anlaß für die Kündigung der Klägerin gewesen sei, zu vertreten.

II. Die dagegen gerichteten Revisionsangriffe haben Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat die Vertragsbeziehungen der Parteien ohne Rechtsfehler als Alleinvertriebsvertrag gewertet; dagegen wendet sich auch die Revision nicht. Auf die vom Berufungsgericht zutreffend verneinte Vertragsanfechtung kommt die Revision nicht mehr zurück.

2. Die Begründetheit des auf Ersatz des entgangenen Gewinns gerichteten Klageanspruchs hängt, wie das Berufungsgericht weiter zutreffend erkennt, insbesondere davon ab, ob sich die Beklagte verpflichtet hat, in dem Zeitraum von März 1990 bis Februar 1991 Waren der Klägerin im Wert von mindestens 200.000 DM abzunehmen. Eine derartige Verpflichtung entnimmt das Berufungsgericht der Formulierung der Nr. 6 (1) des Alleinvertriebsvertrages. Es hat dabei jedoch

nicht beachtet, daß der übereinstimmende Wille der Vertragsparteien für den Inhalt ihrer Vertragspflichten auch dann maßgeblich ist, wenn er im Vertragswortlaut keinen oder nur einen unvollkommenen Ausdruck gefunden hat (BGHZ 20, 109, 110; 71, 243, 247 und st.Rspr.). Dies war nach dem Vorbringen der Beklagten der Fall. Sie hat ausweislich des Protokolls in der Berufungsverhandlung behauptet und unter Beweis des präsenten Zeugen W. gestellt, vor Abschluß des schriftlichen Alleinvertriebsvertrages sei mündlich vereinbart worden, daß ein Mindestumsatz von 200.000 DM lediglich beabsichtigt gewesen sei. Eine Verpflichtungserklärung der Beklagten habe nicht abgegeben werden sollen. In einem am Tage vor der Berufungsverhandlung zur Geschäftsstelle gelangten, am vorangegangenen Tage bei Gericht eingegangenen Schriftsatz hat die Beklagte ergänzend behauptet, beide Vertragsparteien hätten bei Vertragsschluß eine Mindestabnahmeverpflichtung der Beklagten nicht vereinbaren wollen, und auch hierfür den Zeugen W. benannt. Dafür, daß die Beklagte dieses Vorbringen in der kurz darauf stattfindenden Berufungsverhandlung fallengelassen hätte, fehlt jeder Anhalt. Aus der Darstellung der Beklagten ergibt sich insgesamt der übereinstimmende Wille beider Vertragsparteien, die Beklagte nicht zur Abnahme von Waren im Wert von mindestens 200.000 DM zu verpflichten, sondern den Mindestumsatz lediglich als beiderseitige Zielvorgabe in den Vertrag aufzunehmen. Dieses Vorbringen hätte das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, nicht übergehen dürfen; es hätte vielmehr den in der Berufungsverhandlung anwesenden Zeugen W. dazu vernehmen müssen.

3. Das Berufungsurteil kann mit der gegebenen Begründung keinen Bestand haben. Da es auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten werden kann, andererseits aber auch keine Entscheidungsreife im Sinne der Revision besteht, war der Rechtsstreit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Aufgrund der neuen Berufungsverhandlung hat das Berufungsgericht ggf. auch Gelegenheit, seine Ausführungen zur Anspruchsgrundlage (vgl. BGH, Urteil vom 6. Februar 1985 - VIII ZR 15/84 = WM 1985, 718, 719 unter 3) zu präzisieren. Die von ihm alternativ genannten Ansprüche gemäß § 325 Abs. 1 Satz 1 BGB und § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB haben unterschiedliche Voraussetzungen und schließen einander aus (BGB-RGRK/Ballhaus, 12. Aufl., § 326 Rdnr. 2; Soergel/Wiedemann, BGB, 12. Aufl., § 326 Rdnr. 8).

Wolf

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Groß

Wiechers