

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 326 A, J, 242 Bc, 276 Hb, 286

- a) Zur Abgrenzung eines Alleinvertriebsvertrages von einem Sukzessivlieferungsvertrag.
- b) Hat der alleinvertriebsberechtigte Händler seine jährliche Abnahmeverpflichtung nicht vollständig erfüllt, so braucht der Produzent, der deswegen Schadensersatz wegen entgangenen Gewinnes fordern will, nicht den gesamten noch nicht erfüllten Vertrag zu kündigen. Er kann sich auf Ersatzansprüche nach § 326 oder § 286 Abs. 2 BGB nur für die nicht abgenommenen Teilmengen beschränken. Daneben kann ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung wegen Verstoßes gegen die sich aus dem Alleinvertriebsvertrag ergebende Treuepflicht in Betracht kommen.

BGH, Urt. vom 6. Februar 1985 - VIII ZR 15/84 - OLG Schleswig
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 15/84

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
6. Februar 1985
Kanik
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma O [REDACTED] Maschinenbaugesellschaft mbH, vertreten durch ihre
Geschäftsführer Ewald E [REDACTED] und Günter van A [REDACTED], I [REDACTED]straße 1 in
W [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma V [REDACTED] Gesellschaft für V [REDACTED] und V [REDACTED] von I [REDACTED]-
[REDACTED] mbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer Karl-Heinz M [REDACTED],
D [REDACTED]straße 17 in L [REDACTED],

Beklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

10

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Februar 1985 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Treier, Dr. Brunotte und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 13. Dezember 1983 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung einer von ihr behaupteten Abnahmepflicht in Anspruch.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Mit schriftlichem, zunächst für die Zeit bis zum 31. Dezember 1983 abgeschlossenem Vertrag vom 28. Juni 1978 hatte sich die Beklagte das Alleinvertriebsrecht für eine von der Firma Maschinenfabrik B [REDACTED] GmbH & Co. KG (im folgenden: Firma B [REDACTED]) hergestellte "kleinbauende Straßenfertigungsmaschine" von der Produzentin einräumen lassen. Der Vertrag enthält u.a. folgende weitere Bestimmungen:

- § 3 Die Firma verpflichtet sich zur Abnahme von jährlich 20 Straßenfertigungsmaschinen des unter 1 genannten Typs.
- § 10 Der Vertrag kann von beiden Seiten gekündigt werden, wenn
 - a) Hersteller oder Firma zahlungsunfähig ist,
 - b) Hersteller nicht lieferfähig nach Setzung einer Nachfrist von zwei Monaten ist,
 - c) Firma die eingegangene Abnahmeverpflichtung nicht einhält.....

Da sich bei der Firma B [REDACTED] alsbald Produktionsschwierigkeiten ergaben, schloß sie am 2. August 1979 mit der Klägerin einen schriftlichen Vertrag, der auszugsweise folgenden Inhalt hat:

- I. 1.)
- 2.) Der Hersteller überträgt an die Firma das Eigentum aller Rechte zum Bau des unter I. 1.) genannten kleinbauenden Fahrbahnfertigers und übergibt für diesen Zweck alle in seinem Besitz befindlichen Unterlagen.

Der Firma ist bekannt, daß ein Vertriebsvertrag besteht. Der Hersteller tritt die Rechte aus dem bestehenden Vertrag mit der Firma V. Gesellschaft für V. und V. von I. mbH, 2331 Loose, an die Firma ab. Die Firma ist an den Vertriebsvertrag gebunden und nimmt die Abtretung an, der Hersteller ist befugt diese Abtretung vorzunehmen.

Am 28. August 1979 fand eine Besprechung zwischen der Firma B. und der Beklagten statt. Die Klägerin und die Beklagte führten am 13. September und 23. Oktober 1979 weitere Gespräche, in denen die Produktionsübertragung auf die Klägerin angesprochen wurde, deren Inhalt im einzelnen zwischen den Parteien aber streitig ist.

Im Jahre 1980 hat die Beklagte von der Klägerin 8, im Jahre 1981 hat sie 6 und im Jahre 1982 nur 1 Maschine abgenommen. Die Klägerin forderte die Beklagte bereits mit Schreiben vom 12. Dezember 1980 auf, mitzuteilen, wie sie die Verpflichtungen aus dem mit Firma Bergmann geschlossenen Vertrag im Jahre 1981 erfüllen wolle; bei Nichteinhaltung der Abnahmezahlen müsse die Klägerin an die in § 10 des Vertrages vorgesehene Kündigung denken, wobei alle entstehenden Nachteile zu Lasten der Beklagten gingen. Mit weiterem Schreiben vom 5. Februar 1981 verlangte die Klägerin, die Beklagte solle die 20 Maschinen für 1981 sowie 5 weitere, auf das Jahr 1980 anzurechnende abnehmen. Sie müsse sonst mit einer Klage auf Vertragserfüllung rechnen und werde "für alle wirtschaftlichen Verluste haftbar" gemacht. Durch Rechtsanwaltsschreiben vom 14. April 1981 setzte die Klägerin der Beklagten eine Frist von 1 Monat zur Abnahme der im Jahre 1980 nicht abgerufenen und eine weitere Frist bis zum 30. Juni 1981 zur Abnahme von noch 6 Maschinen, wobei sie davon ausging, daß für 1981 bereits 4 Stück in Auftrag gegeben waren; für den Fall der Nichterfüllung dieser Forderung drohte sie Schadensersatzansprüche an. Während des jetzigen Rechtsstreits hat die Klägerin der Beklagten vorsorglich nochmals durch Anwaltsschreiben vom 10. September 1982 eine Frist zur Abnahme weiterer 15 Maschinen bis zum 30. November 1982 gesetzt, unter Hinweis auf § 326 BGB die Ablehnung späterer Erfüllung angedroht und für diesen Fall Schadensersatzansprüche angekündigt.

Die Klägerin hat mit ihrer Klage Zahlung von 200.000 DM nebst Zinsen als Teilbetrag des ihr nach ihrer Behauptung entstandenen Schadens aus entgangenem Gewinn hinsichtlich der nicht abgenommenen Maschinen gefordert. Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin habe die Zustimmung der Beklagten zum Eintritt der Klägerin in den Vertrag vom 28. Juni 1978 nicht bewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb im Ergebnis ohne Erfolg. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Das Berufungsgericht läßt die vom Landgericht verneinte Frage dahingestellt, ob die Klägerin wirksam in den zwischen der Firma B [REDACTED] und der Beklagten geschlossenen Vertrag eingetreten ist. Es meint, der Klägerin stehe ein Schadensersatzanspruch nicht zu, weil es sich bei dem Vertrag vom 28. Juni 1978 nicht um einen Sukzessivlieferungsvertrag handle, sondern um einen nur die wirtschaftliche Zusammenarbeit festlegenden Alleinvertriebsvertrag, auf dessen Nichteinhaltung durch einen Partner der andere nicht mit Ansprüchen nach § 326 BGB, sondern nur mit einer - hier nicht erklärten - Kündigung aus wichtigem Grunde reagieren und gegebenenfalls Schadensersatz wegen vorzeitiger Vertragsbeendigung fordern könne.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

2. Zu Unrecht beanstandet allerdings die Revision die Annahme, der Vertrag vom 28. Juni 1978 sei nicht als Sukzessivlieferungsvertrag, sondern als Alleinvertriebsvertrag aufzufassen, während die kaufrechtlichen Verpflichtungen erst durch die späteren Einzelbestellungen hätten begründet werden sollen. Diese Würdigung beruht auf einer rechtsfehlerfreien tatrichterlichen Auslegung der Vertragsurkunde vom 28. Juni 1978 und läßt weder erheblichen Parteivortrag noch die Interessen der Beteiligten außer acht.

a) Der Revision ist zwar zuzugeben, daß Vereinbarungen über die Fälligkeit der Zahlung, über Lieferzeiten und Skonti, deren Fehlen das Berufungsgericht als Argument gegen die Annahme eines Kaufvertrages verwertet hat, nicht zum notwendigen Bestandteil von Kaufverträgen gehören, sondern notfalls teilweise dem dispositiven Recht (z.B. § 271 BGB), teilweise im Wege ergänzender Vertragsauslegung den sonstigen Umständen des Falles entnommen werden können. Das zwingt aber nicht dazu, den schriftlichen Vertragsinhalt auf diese Weise zu ergänzen, wenn - wie hier - eine andere Auslegung ohne Ergänzung möglich ist.

b) Dasselbe gilt hinsichtlich der im schriftlichen Vertrag fehlenden Preisfestlegung. Die Feststellung des Berufungsgerichts, zwischen den Vertragspartnern habe noch keine Preisabsprache für alle während der Vertragsdauer zu liefernden Maschinen bestanden, greift die Revision nicht an. Sie meint nur, in einem solchen Falle müsse der Lieferantin ein Preisbestimmungsrecht (§§ 315, 316 BGB) zugestanden werden. Die unmittelbare Anwendung des § 316 BGB würde voraussetzen, daß die Vertragspartner sich unabhängig von der Höhe des Kaufpreises im übrigen bereits fest über den Kauf aller "abzunehmenden" Maschinen einigen wollten. Gerade an dieser Feststellung fehlt es jedoch angesichts des vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommenen Vertriebsvertrages. Damit entfällt auch die Anwendung des § 315 BGB im Wege ergänzender Vertragsauslegung, weil es an einer Vertragslücke hinsichtlich der Preisbestimmung fehlt.

c) Entgegen der Auffassung der Klägerin zwingt auch die Interessenlage der Vertragspartner nicht dazu, den Vertrag vom 28. Juni 1978 als Kaufvertrag (Sukzessivlieferungsvertrag) auszulegen. Rahmenverträge über eine längerfristige Zusammenarbeit zwischen einem Produzenten und einem zum Alleinvertrieb berechtigten Händler sind weithin üblich. Soweit sie konkrete Verpflichtungen enthalten wie nach der Auslegung des Berufungsgerichts die Pflicht der Beklagten zum Abschluß von jährlich 20 Kaufverträgen, lassen sie den daraus Berechtigten keineswegs schutzlos. Er kann - wie unten zu 3 noch auszuführen ist - die Erfüllung durchsetzen und notfalls auch Schadensersatz fordern.

d) Schließlich hat das Berufungsgericht bei seiner Auslegung auch keinen wesentlichen Sachvortrag übergangen. Die Behauptung der Klägerin, in der Besprechung vom 23. Oktober 1979 seien sich die Parteien einig geworden, den für die ersten 20 Maschinen vereinbarten Preis auch für die Lieferungen der Jahre 1980 und 1981 gelten zu lassen, berührt nicht den Inhalt des mehr als ein Jahr zuvor abgeschlossenen Vertrages. Denn auch die neue Preisregelung sollte wiederum nicht für alle von dem Vertrag umfaßten Lieferungen gelten, sondern nur für einen Teil, für den es - wie das Berufungsgericht in fehlerfreier Auslegung annimmt - an einer vollständigen kaufrechtlichen Einigung fehlte.

3. Die Würdigung des Vertrages vom 28. Juni 1978 als eines Alleinvertriebsvertrages bedeutet indessen nicht, daß - wie das Berufungsgericht annimmt - jeder auf Nichterfüllung der Abnahmepflicht gestützte Schadensersatzanspruch der Klägerin die vorherige Vertragskündigung voraussetzt.

a) Treten bei einem Dauerschuldverhältnis, das bereits in Vollzug gesetzt und nach seinem Inhalt als gegenseitiger Vertrag anzusehen ist, Leistungsstörungen auf, so ergeben sich teilweise andere Rechtsfolgen als

bei sonstigen gegenseitigen Verträgen. Ist insbesondere der eine Vertragsteil in Verzug, so tritt an die Stelle des Rücktritts nach § 326 BGB auch für die Vertragsarten, für die diese Rechtsfolge nicht wie in § 542 oder § 554 a BGB gesetzlich bestimmt ist, regelmäßig das außerordentliche Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde. Denn es läge im allgemeinen nicht im Interesse beider Partner, den gesamten Vertrag auch hinsichtlich der zunächst störungsfrei erbrachten Leistungsteile rückabzuwickeln (st.Rspr. und überwiegende Ansicht in der Literatur z.B. Senatsurteile vom 23. Februar 1972 - VIII ZR 115/70 = LM Vergl § 36 Nr. 4 = WM 1972, 625 unter III 1 - und vom 10. März 1976 - VIII ZR 268/74 = LM BGB § 242 Bc Nr. 23 = WM 1976, 508 = DB 1976, 1010 unter III 1 m.w.N.; vgl. ferner Staudinger/Otto, BGB, 12. Aufl., § 326 Rdn. 24, Palandt/Heinrichs, BGB, 44. Aufl., § 326 Anm. 1; differenzierend MünchKomm/Emmerich, BGB, 1. Aufl., vor § 275 Rdn. 284 und 285 sowie § 326 Rdn. 23, 26, 27 m.w.N.). Daraus folgt aber nicht, daß der von der Leistungsstörung betroffene Gläubiger auf das den Vertrag beendende Kündigungsrecht beschränkt ist. Eine solche Ansicht hat der Bundesgerichtshof in den vom Berufungsgericht zitierten Entscheidungen vom 23. Februar 1972 und vom 10. März 1976 (aaO) nicht vertreten. In seinem einen vergleichbaren Fall betreffenden Urteil vom 18. November 1963 (VIII ZR 33/62 = NJW 1964, 151) hat der erkennende Senat den Schadensersatzanspruch eines Händlers wegen Verletzung seines Alleinvertriebsrechts durch den Produzenten grundsätzlich für möglich gehalten und nur deshalb im Ergebnis verneint, weil der Händler nach den besonderen Umständen des Falles keinen Schaden erlitten hatte.

b) Gerade bei einem Dauerschuldverhältnis kann jeder Vertragsteil ein berechtigtes Interesse haben, den Vertrag trotz verzögerter oder nicht erbrachter Teilleistungen seines Partners für die Zukunft fortzusetzen. Die Kündigung kann im Einzelfall auch deshalb ausgeschlossen sein, weil der

Vertragsverstoß für eine solche Folge nicht gewichtig genug war (vgl. Senatsurteil vom 10. März 1976 aaO unter III 1). Dann aber wäre es höchst unbillig, dem Gläubiger jedenfalls in Fällen wie dem vorliegenden einen Schadensausgleich für die nicht erbrachten Leistungsteile generell zu versagen. Die Sach- und Interessenlage ähnelt derjenigen bei Sukzessivlieferungsverträgen. Dort hat der Verkäufer oder Käufer, hier der Händler Leistungen in bestimmten Teilen, Raten oder Zeiträumen zu erbringen, deren Wert für den Vertragspartner wesentlich auch in der rechtzeitigen Erfüllung liegt. Werden einzelne Teile oder Raten nicht oder nicht zeitgerecht geleistet, kann der Gläubiger beim Sukzessivlieferungsvertrag seine sich aus dem Gesetz ergebenden Rechte nach gefestigter Rechtsprechung und allgemeiner Ansicht für die nicht erfüllten Teilleistungen geltend machen (RGZ 53, 161, 166; 97, 136; MünchKomm/Emmerich aaO vor § 275 Rdn. 274, 275 sowie § 326 Rdn. 170; BGB-RGRK/Ballhaus, 12. Aufl. § 326 Rdn. 22 ff., 24, jeweils m.w.N.), ohne daß er gehalten oder auch nur ohne weiteres berechtigt wäre, Rücktritt oder Schadensersatz wegen der künftigen Teile zu verlangen. Für Dauerschuldverhältnisse kann nichts anderes gelten, wenn der eine Vertragspartei zu bestimmten Zeitpunkten oder in gewissen Zeiträumen gleichartige Leistungen zu erbringen hat. Fraglich ist allein, nach welchen gesetzlichen Bestimmungen ein etwaiger Schadensersatzanspruch zu beurteilen ist und ob seine tatsächlichen Voraussetzungen festgestellt sind.

c) Das Berufungsgericht hat Ersatzansprüche für grundsätzlich ausgeschlossen angesehen und ihre Voraussetzungen deshalb im einzelnen nicht geprüft. Im Revisionsverfahren läßt sich das nicht vollständig nachholen. Denn die Entscheidung hängt teilweise von der dem Tatrichter obliegenden Auslegung des Vertriebsvertrages ab. Auch fehlen bisher Feststellungen zu dem von der Klägerin behaupteten Schaden. Mit der in ihm gegebenen Begründung kann das angefochtene Urteil daher keinen Bestand haben.

aa) Die Revision sieht nach ihren mündlichen Ausführungen vor dem Revisionsgericht und abweichend von ihrer zunächst schriftlich vertretenen Auffassung in der Nichterreichung der vereinbarten Abnahmezahlen eine Vertragsverletzung, die mit dem Ablauf der Kalenderjahre 1980, 1981 und 1982 die Unmöglichkeit der jeweiligen Jahresleistung zur Folge gehabt habe. Darin kann ihr nicht gefolgt werden.

Allerdings spricht einiges dafür, die in § 3 des Vertriebsvertrages vereinbarte Abnahme von "jährlich" 20 Stück auf das Kalenderjahr zu beziehen. In der Vorkorrespondenz und in ihren Schriftsätzen hat die Klägerin die Vertragsbestimmung stets deutlich in dieser Weise ausgelegt, ohne daß ihr die Beklagte widersprochen hat. Wie das Berufungsgericht den Vertrag insoweit auslegt, ist seinem Urteil nicht zu entnehmen. Selbst wenn aber die Ansicht der Klägerin zutrifft, war die Leistung der Beklagten nicht mit dem 31. Dezember jeden Jahres unmöglich geworden. Inhalt dieser Leistung war nach der rechtsfehlerfreien Auslegung des Berufungsgerichts nicht die körperliche "Abnahme" gekaufter Maschinen im Sinne von § 433 Abs. 2 BGB, sondern der Abschluß entsprechender Kaufverträge. Darin wird deutlich, daß die Vertragschließenden den Sinn dieser Regelung nicht in der Sicherung genau festgelegter Fertigungszahlen für jedes Jahr gesehen haben, deren Zweck nach Fristablauf schlechthin unerreichbar wäre. Denn nach der eigenen Darstellung der Klägerin produzierte sie die Maschinen nicht auf Vorrat, sondern jeweils auf Bestellung der Beklagten hin. Mangels näherer Bestimmung über die Bestellungszeitpunkte mußte die Klägerin also damit rechnen, daß gegen Ende des Jahres Aufträge eingingen, die erst beträchtliche Zeit später erfüllt werden konnten. Daß auch die Klägerin die Vertragsbestimmung in dieser Weise verstanden hat, ergibt sich aus ihrem Schreiben vom 12. Dezember 1980 und vom 5. Februar 1981, in denen sie auf der Nachholung eines Teils der Bestellungen für das Jahr 1980 bestand. Die Rechtsfolgen der Verletzung einer derartigen vertraglichen Zeitbestimmung gründen sich nicht auf Leistungsunmöglichkeit, sondern auf Verzug (BGHZ 84, 244, 248).

Nicht ausgeschlossen ist es, daß die Voraussetzungen für die Unmöglichkeit der Leistung später eingetreten sind. Jedoch fehlt es dafür an Feststellungen. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung in der zweiten Instanz vom 29. November 1983 eine Kündigung des Vertriebsvertrages nicht behauptet worden ist. Wäre sie dennoch fristgerecht erklärt, wäre der Vertrag nach seinem § 2 zum 31. Dezember 1983, andernfalls zum 31. Dezember 1985 beendet. Im ersteren Falle wäre zu erwägen, ob nicht die Leistung der Beklagten - von ihrer Seite das Angebot zum Abschluß von Kaufverträgen - unmöglich geworden ist, wenn infolge Beendigung des Vertrages kein Vertriebsrecht mehr besteht und auch den sonstigen Beziehungen (z.B. für Werbung und Kundendienst) die Grundlage entzogen ist. Diese noch aufzuklärende Frage könnte von Bedeutung sein, falls die Klägerin nur aufgrund des Verzuges mangels der weiter erforderlichen Voraussetzungen lediglich ihren Verzögerungsschaden, nicht aber den entgangenen Gewinn geltend machen könnte (vgl. hierzu MünchKomm/Emmerich aaO, § 326 Rdn. 152 m.w. Hinweisen).

bb) Neben dem durch Verzug begründeten kann ein weiterer Ersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung in Betracht kommen. Der Erfolg eines auf längere Zeit angelegten Alleinvertriebsverhältnisses hängt wesentlich davon ab, daß beide Partner ihre wechselseitig voneinander abhängigen Leistungen in bestmöglicher Weise erbringen und dabei die Interessen des anderen Teils berücksichtigen und wahren. Aus dieser Sachlage ergibt sich eine besondere Treuepflicht (für den ähnlichen Fall des Vertragshändlervertrages vgl. Ulmer, Der Vertragshändler, S. 409 m.w.N., ferner auch MünchKomm/Emmerich aaO vor § 275 Rdn. 285), die hier verletzt sein könnte, wenn die Beklagte schuldhaft die vereinbarten Abnahmezahlen nicht einhielt und dadurch bei der Klägerin Produktionsausfall, Material- und Personalkosten sowie Einnahmeausfall verursachte. Der Schaden und entspre-

chend auch der Ersatzanspruch könnten in diesem Falle früher entstanden sein als bei der Anspruchsbegründung aus Verzug, weil es nicht auf Fälligkeit und Mahnung hinsichtlich bestimmter Einzelverpflichtungen ankäme, sondern auf den Schaden aus der Verletzung einer von keiner Frist abhängigen Dauerverpflichtung. Inwieweit die Voraussetzungen für einen solchen Anspruch vorliegen, wird noch aufzuklären sein, wobei die Klägerin nach Zurückverweisung der Sache Gelegenheit zur Ergänzung ihres Vortrags, auch hinsichtlich Art und Höhe des Schadens, haben wird.

cc) Schadensersatz wegen Nichterfüllung infolge Schuldnerverzuges - und als Teil davon der von der Klägerin geltend gemachte entgangene Gewinn - kann bei gegenseitigen Verträgen nur nach § 326 BGB, bei anderen Verträgen oder Verpflichtungen nach § 286 Abs. 2 BGB verlangt werden (allg. Meinung, vgl. z.B. MünchKomm/Emmerich aaO § 286 Rdn. 1). Da sich die Voraussetzungen für die beiden Anspruchsnormen nicht vollständig decken, wird das Berufungsgericht durch Auslegung aufzuklären haben, ob der Vertriebsvertrag als gegenseitiger Vertrag i.S. von §§ 320 ff. BGB anzusehen ist. Auf die im angefochtenen Urteil erörterte Frage, ob die Abnahme nach § 433 Abs. 2 BGB eine im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Hauptpflicht ist, kommt es hier nicht an. Denn die Abnahmeregeln in § 3 des Vertrages betrifft - wie bereits ausgeführt - keine kaufvertragliche Verpflichtung. Es spricht aber vieles dafür, sie als die eigentliche Gegenleistung für das übertragene Alleinvertriebsrecht anzusehen, wobei sich die beiderseitigen Rechte und Pflichten zwecks Erreichung des gemeinsamen Verkaufszieles gegenseitig bedingen (zur Abgrenzung des gegenseitigen Vertrages vgl. die Nachweise bei MünchKomm/Emmerich aaO vor § 320 Rdn. 5 ff.). Der Annahme eines Gegenseitigkeitsverhältnisses steht der Charakter des Vertrages als eines Dauerschuldverhältnisses nicht entgegen. Zwar ist in der Literatur umstritten, ob Verträge, die nicht Austauschverträge sind, als gegenseitige

Verträge behandelt werden können (MünchKomm/Eimerich aaO vor § 320 Rdn. 5 ff., 7), wie dies der Bundesgerichtshof für einen Gesellschaftsvertrag bejaht hat (NJW 1951, 308). Der Alleinvertriebsvertrag mit einer festen Abnahmepflicht kommt einem Austauschvertrag aber mindestens sehr nahe. Das Vertriebsrecht wird eingeräumt, gerade um dadurch die Abnahme seitens des Händlers und den Weiterverkauf zu fördern; andererseits dient die Abnahmepflicht dazu, ein Äquivalent für das alleinige Vertriebsrecht zu schaffen.

Ist der Vertriebsvertrag hier ein gegenseitiger Vertrag, hat die Klägerin spätestens mit ihrem Schreiben vom 10. September 1982 alle formalen Voraussetzungen für einen Ersatzanspruch nach § 326 Abs. 1 BGB hinsichtlich der von ihr angemahnten Teilmengen aus den Jahren 1980 bis 1982 erfüllt. Mit ihren Schreiben vom 5. Februar und 14. April 1981 hatte sie die Beklagte wegen der bis zu diesen Zeitpunkten fälligen Abnahmeverpflichtung gemahnt und damit in Verzug gesetzt, wobei noch zu klären sein wird, welche Abrufverpflichtung bis dahin fällig geworden war. Das gilt auch für die im Schreiben vom 10. September 1982 angemahnten weiteren 15 Maschinen. Das Schreiben enthält ferner eine Nachfristsetzung und die Androhung, die Erfüllung bei Fristüberschreitung abzulehnen. Beide Erklärungen gelten ersichtlich auch für die unterbliebenen Abnahmen aus den Jahren 1980 und 1981, weil die Klägerin ausdrücklich auf die frühere Korrespondenz hingewiesen und eine Abschrift des Schreibens vom 14. April 1981 beigelegt hat.

dd) Sollte aus besonderen Gründen der Vertriebsvertrag kein "gegenseitiger" sein, läge die erforderliche Erfüllungsablehnung (§ 286 Abs. 2 BGB) für - noch festzustellende - fällige Abnahmen sowohl in dem Schreiben vom 14. April 1981 als auch in dem vom 10. September 1982. Für den Grund des Anspruchs wäre nur noch zu klären, ob und ab welchem Zeitpunkt die Klägerin kein Interesse mehr an der Erfüllung hatte.

10

ee) Feststellungen zur Schadenshöhe hat das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus konsequent - bisher nicht getroffen. Das wird nach Zurückweisung der Sache nachzuholen sein. Entgegen der Ansicht der Beklagten in ihrer Revisionserwiderung erübrigt sich diese Prüfung nicht mangels Schlüssigkeit des Schadenvortrags der Klägerin. Nach zwei Hinweisen des Landgerichts hatte die Klägerin ihr Vorbringen schon in der ersten Instanz und sodann in ihrer Berufungsbegründungsschrift unter Beifügung umfangreicher Unterlagen vervollständigt. Die Entscheidung darüber, ob dieser Sachvortrag vollständig und schlüssig oder ob er ergänzungsbedürftig und (nach dem Stand des Verfahrens) noch ergänzungsfähig ist, hatte das Berufungsgericht zu treffen. Da dies nur wegen der auf andere Gründe gestützten Zurückweisung der Berufung unterblieben ist, kann das Revisionsgericht nicht in den Beurteilungs- und Ermessensspielraum des Tatrichters durch eigene Entscheidung eingreifen und die Schlüssigkeit selbst beurteilen.

4. Das angefochtene Urteil läßt sich auch nicht mit anderer als der in ihm gegebenen Begründung aufrechterhalten.

a) Nach Ansicht der Beklagten ist die Klage, mit der nur ein Teil des behaupteten Gesamtschadens geltend gemacht wird, mangels Bestimmtheit des Klageantrags unzulässig (§ 253 Absatz 2 Nr. 2 ZPO), weil die Klägerin in den Vorinstanzen nicht kenntlich gemacht habe, in welcher Weise der eingeklagte Teilbetrag auf die einzelnen aus der Nichtabnahme bestimmter Maschinen erwachsenen Ansprüche zu verteilen sei; die in der Revisionsinstanz nachgeholte Aufteilung sei nicht mehr zu beachten.

Die Beklagte erkennt jedoch, daß es der Aufteilung eines eingeklagten Teilbetrages nur bei der Geltendmachung von Teilen mehrerer selbständiger Ansprüche bedarf (BGHZ 11, 192, 194 f; BGH NJW 1984, 2346 = VersR 1984, 782 m.w.N.). Für einen Anspruch aus positiver Vertragsverletzung kommt ohnehin nur ein einheitlicher Ersatzanspruch in Betracht. Der Anspruch wegen Verzuges richtet sich nicht auf Ersatz des für jede einzelne Maschine entgangenen Gewinns, sondern allenfalls auf den Ausgleich des in den jeweiligen Jahreszeiträumen entstandenen Schadens. Denn der Vertrag vom 28. Juni 1978 sah keine kontinuierliche Abnahme einzelner Maschinen vor, sondern nur die jährliche Gesamtmenge; seine Verletzung kann deshalb auch nicht zu selbständigen prozessualen Ansprüchen hinsichtlich jeder nicht verkauften Maschine führen. Die sich aus der Nichtabnahme für 1980 und 1981 jeweils insgesamt ergebenden angeblichen Schäden hat die Klägerin von Anfang an dargelegt. Die Anspruchsteile waren damit bereits in der ersten Instanz hinreichend angegeben, so daß die Voraussetzungen für eine wirksame Klarstellung in der Revisionsinstanz vorliegen (vgl. BGHZ 11, 192, 194 f).

b) In der Revisionsinstanz will die Klägerin ihren Anspruch in erster Linie nicht auf ihren Eintritt in den Vertrag vom 28. Juni 1978 stützen, sondern auf die in § 3 des Vertrages vom 2. August 1979 erklärte und nach ihrer Behauptung am 23. August 1982 wiederholte und erweiterte Abtretung der Ansprüche aus dem Vertriebsvertrag. Die Auslegung dieser Abtretungserklärungen, von der die Sachentscheidung abhängt, ist Sache des Berufungsgerichts und kann vom Revisionsgericht nicht vorgenommen werden. Auf den in der Berufungsinstanz erhobenen Einwand der Beklagten, ihr sei die Originalurkunde der Abtretung vom 23. August 1982 nicht vorgelegt worden (§ 410 BGB) und sie habe auch die Abschrift nicht erhalten, braucht nicht näher eingegangen zu werden, weil es darauf erst ankommt, wenn Inhalt und Reichweite der Abtretung vom 2. August 1979 geklärt sind.

c) Das Berufungsgericht hält es - ohne die Frage abschließend zu beantworten - für zweifelhaft, ob nicht mit dem in § 10 des Vertriebsvertrages vorgesehenen beiderseitigen Kündigungsrecht jeder Schadensersatzanspruch ausgeschlossen sei. Das Revisionsgericht kann die insoweit unterbliebene Auslegung nicht selbst vornehmen, weil sie von der dem Tatrichter obliegenden Würdigung des schriftsätzlichen Sachvortrags beider Parteien hierzu abhängt. Der Wortlaut der Bestimmung ergibt jedenfalls keinen Ausschluß von Schadensersatzansprüchen, zumal in § 4 Ansprüche wegen Lieferungsverzuges des Herstellers ausgeschlossen werden sollen, nicht aber solche wegen Vertragsverstößen des Händlers.

d) Die vom Berufungsgericht nicht entschiedene Frage, ob die Klägerin wirksam in den Vertrag vom 28. Juni 1978 eingetreten ist, bedarf unter diesen Umständen ebenfalls keiner abschließenden Erörterung. Hinzuweisen ist indessen darauf, daß die behauptete Vertragsübernahme nicht wegen Verstoßes gegen das Schriftformerfordernis des § 34 GWB unwirksam ist. Zwar wurde die Klägerin im Vertrag vom 2. August 1979 auf die Beachtung des Alleinvertriebsrechts der Beklagten verpflichtet und damit möglicherweise in ihrer Wettbewerbsfreiheit beschränkt (§ 18 GWB). Die danach einzuhalten- de Schriftform (§ 34 GWB) ist aber durch den Vertrag vom 2. August 1979 gewahrt. Die Zustimmung der Beklagten zu diesem Vertrag bedurfte der Schriftform nicht. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des Kartellsenats des Bundesgerichtshofs soll die Schriftform nur sicherstellen, daß dem Kartellamt die Nachprüfung auf Art und Ausmaß der Bindung sowie auf die Person des Verpflichteten ermöglicht wird (BGHZ 53, 304, 306; 2 Urteile vom 1. Dezember 1977 - KZR 5/76 und KZR 6/76 = NJW 1978, 823 und 822, jeweils m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind hier gewahrt. Aus den schriftlichen Verträgen vom 2. August 1979 und vom 28. Juni 1978 waren alle Einzelheiten der Bindung einschließlich der Person des Verpflichteten und des Berechtigten erkennbar.

5. Das angefochtene Urteil war nach alledem aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch