

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 279/94

Verkündet am:
4. Juli 1995
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Franz G. S [REDACTED] (GmbH & Co.), vertreten durch die A & B Analyse und Beratung GmbH, diese vertreten durch den Beklagten zu 2), B [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED],
2. Werner G [REDACTED], Be [REDACTED]allee 151, H [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

M [REDACTED] Vertriebsgesellschaft mbH & Co. KG, vertreten durch die M [REDACTED] Verwaltungs-GmbH, diese vertreten durch Paul Ma [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED], L [REDACTED] (La [REDACTED]),

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1995 durch die Richter Dr. Lepa, Bischoff, Dr. Müller, Dr. Dressler und Dr. Wolst

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts vom 10. Juni 1994 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 12. Zivilsenat des Kammergerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Die Klägerin, Vertriebsgesellschaft eines Pharmakon-
zerns, nimmt die Beklagten auf Ersatz von Schäden in An-
spruch, die ihr durch den Verkauf von pharmazeutischen Er-
zeugnissen in den Jahren 1985 und 1986 entstanden sind.

Die Klägerin, die damals um eine Steigerung ihrer Um-
sätze durch den Osthandel bemüht war, lieferte Arzneimittel
an die A.-GmbH zum Export in die DDR bzw. andere RGW-Staa-
ten, wobei sie Preisnachlässe gewährte, die weit über den
inländischen Großhandelsrabatten lagen. Zu diesen Vertrags-
abschlüssen kam es durch Vermittlung des G., der innerhalb
der A.-GmbH eine beherrschende Stellung einnahm. Nach dem
Vorbringen der Klägerin beabsichtigten G. bzw. die A.-GmbH
zu keiner Zeit, die bezogenen Waren in den Ostblock zu ex-
portieren. Vielmehr sei, einem vorgefaßten Plan entspre-
chend, der von dem Beklagten zu 2) an G. herangetragen wor-
den sei, ein Teil der Medikamente an die Beklagte zu 1) ab-
gegeben und von dieser zu günstigen Konditionen an Pharma-
großhändler im Inland weiterveräußert worden. Das habe da-
zu geführt, daß die Klägerin die entsprechenden Arzneimit-
tel auf ihrem eigentlichen Absatzmarkt im Inland nicht mehr
habe unterbringen können und durch diesen Umsatzverlust ei-
nen Schaden in Höhe der der A.-GmbH gewährten Rabattdiffe-
renz erlitten habe.

Das Landgericht hat durch Zwischenurteil den Anspruch
dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Kammerge-
richt hat auf die Berufung der Beklagten im ersten Durch-
gang die Klage abgewiesen. Diese Entscheidung hat der er-



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



kennende Senat durch Urteil vom 4. Mai 1993 (VI ZR 81/92 - VersR 1993, 848) aufgehoben. Daraufhin hat das Kammergericht nunmehr die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision, mit der die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiterverfolgen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus, die Klägerin habe zur Überzeugung des Gerichts dargetan, daß G. ihr betrügerisch einen in Wahrheit nicht beabsichtigten Export der Waren in RGW-Länder vorgespiegelt, der Beklagte zu 2) sich an diesem Verhalten des G. beteiligt und der dann tatsächlich erfolgte Absatz der Waren in der Bundesrepublik Deutschland bei ihr zu einem Schaden geführt habe. Das Vorbringen der Beklagten sei unsubstantiiert und nicht geeignet, die Überzeugung des Gerichts von den Voraussetzungen für den Erlass eines Grundurteils auch nur in Frage zu stellen. Deshalb komme eine Vernehmung der von den Beklagten benannten Zeugen zu der Behauptung, die Klägerin habe gewußt, daß die Waren zumindest ganz überwiegend auf den Markt der Bundesrepublik Deutschland gelangten, nicht in Betracht.

II.

Das Berufungsurteil kann keinen Bestand haben.

1. Rechtlich fehlerfrei ist allerdings die Beurteilung des Berufungsgerichts, das Vorbringen der Klägerin sei geeignet, die Teilnahme des Beklagten zu 2) an einem betrügerischen Verhalten des G. darzulegen, welches zu einer Beeinträchtigung der Absatz- und Gewinnerwartungen der Klägerin für ihre Arzneimittel im Inland geführt habe. Auch die Ansicht des Berufungsgerichts, das von der Klägerin behauptete und vom erkennenden Senat in seinem Urteil vom 4. Mai 1993 (= aaO) revisionsrechtlich unterstellte betrügerische Vorgehen erfülle die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch der Klägerin nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Dies hat der Senat schon in seinem vorgenannten Urteil näher ausgeführt.

2. Rechtlicher Nachprüfung nicht stand hält aber die Feststellung des Berufungsgerichts, daß sich G. und der Beklagte zu 2) tatsächlich in der von der Klägerin behaupteten betrügerischen Weise verhalten hätten. Das Berufungsgericht hat seine dahingehende Überzeugung auf das Geständnis des G. im Strafverfahren, dessen dortige Angaben über eine dem Verhalten des Beklagten zu 2) ähnliche Vorgehensweise auch des Pharma-Kaufmanns Kurt D. und auf weitere Indizien, insbesondere Vergleichsabschlüsse der Klägerin mit der Begründung von Zahlungspflichten für die A.-GmbH, G. selbst, dessen Tochter, die L.-GmbH und deren Geschäftsführer P., gestützt. Dies wird von der Revision zu Recht mit der Verfahrensrüge nach § 286 ZPO angegriffen.

a) Die Beklagten haben die von der Klägerin behauptete Täuschung über einen Export der Pharmaka in RGW-Länder in

den Tatsacheninstanzen wiederholt mit der unter Beweis gestellten Behauptung bestritten, die Klägerin habe gewußt, daß die Arzneimittel in der Bundesrepublik Deutschland verblieben und hier auf den Markt gebracht würden. Dieses auch in den Tatbestand des Berufungsurteils aufgenommene Vorbringen der Beklagten war entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts schon ohne Darlegung weiterer Einzelheiten nicht unsubstantiiert, sondern entscheidungserheblich; mit ihm wurde die Behauptung der Klägerin über einen durch Täuschung herbeigeführten Irrtum bestritten.

Die Beklagten haben ihr Vorbringen zur Kenntnis der Klägerin in den Tatsacheninstanzen zudem noch weiter erläutert. So haben sie, wie im Berufungsurteil dargelegt, auf Umsatzrückgänge und einen hohen Lagerbestand der Klägerin hingewiesen, ein daraus folgendes Interesse der Klägerin an neuen Vertriebswegen geltend gemacht und u.a. vorgetragen, daß die Klägerin auf Veranlassung des G. auf eine Kennzeichnung ihrer Arzneimittel als für RGW-Länder bestimmte Ware verzichtet und auf die Verkäuflichkeit einer von ihr verwendeten bestimmten Artikelgröße auch auf dem inländischen Markt hingewiesen habe.

b) Das Berufungsgericht hätte deshalb das Vorbringen der Beklagten über die Kenntnis der für die Klägerin handelnden Personen vom Verbleib der Arzneimittel in der Bundesrepublik Deutschland nicht als unsubstantiiert behandeln, sondern vor einer der Klägerin günstigen Entscheidung die von den Beklagten zum Nachweis ihrer Behauptung angebotenen, auf S. 6 des Berufungsurteils genannten Zeugen vernehmen müssen (zu den Anforderungen an die Substantiierung

s. auch Senatsurteil vom 25. April 1995 - VI ZR 178/94 - zur Veröffentlichung bestimmt). Daß die neue Anschrift des von den Beklagten benannten Zeugen P. nicht bekannt war, stand einer auch ihn umfassenden Beweisanordnung nicht entgegen; das Berufungsgericht hätte insoweit nach § 356 ZPO verfahren müssen. Die Aussagen der Zeugen hätte das Berufungsgericht sodann zusammen mit den von ihm angeführten Indizien und den als wahr unterstellten Warnungen an die Klägerin vor Lieferungen an die A.-GmbH würdigen und sich auf dieser gesamten Tatsachengrundlage seine Überzeugung zu einer Täuschung der Klägerin bilden müssen.

III.

Wegen der verfahrensfehlerhaft unterlassenen Beweiserhebung ist das Berufungsurteil aufzuheben und der Rechtsstreit zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

In der neuen Verhandlung werden die Beklagten dann auch Gelegenheit haben, ihre Angriffe gegen die tatrichterliche Würdigung der im Berufungsurteil genannten Indizien und ihre Gründe für die von der Revision erstrebte Vernehmung auch des G. als Zeugen vorzutragen.

Dr. Lepa

Bischoff

Dr. Müller

Dr. Dressler

Dr. Wolst