

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VI ZR 287/93

Verkündet am:  
1. März 1994  
Metzger  
Justizsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

M [REDACTED] V [REDACTED] gesellschaft mbH & Co. KG, vertreten durch  
die persönlich haftende Gesellschafterin M [REDACTED]  
V [REDACTED]-GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer  
Paul M [REDACTED], Mortimer D. S [REDACTED], Raymond R. S [REDACTED] und  
Walter W [REDACTED], M [REDACTED] Straße [REDACTED], L [REDACTED]/Lahn,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

1. Kurt D [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],
2. W [REDACTED] P [REDACTED]-V [REDACTED] GmbH i.L., vertreten durch den  
Liquidator Kurt D [REDACTED], A [REDACTED]weg [REDACTED], W [REDACTED],
3. D [REDACTED] H [REDACTED] gesellschaft mbH & Co. C [REDACTED] KG, geschäfts-  
ansässig in L [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED], vertreten durch die  
persönlich haftende Gesellschafterin D [REDACTED] H [REDACTED] gesell-  
schaft mbH, geschäftsansässig in S [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],  
diese vertreten durch den alleinvertretungsberechtigten  
Geschäftsführer Kurt D [REDACTED], wohnhaft S [REDACTED]straße [REDACTED],  
B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. März 1994 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Bischoff, Dr. v. Gerlach und Dr. Dressler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 22. Dezember 1992 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin, Vertriebsgesellschaft eines Pharmakonzerns, nimmt die Beklagten auf Ersatz von Schäden in Anspruch, die ihr durch den Verkauf von pharmazeutischen Erzeugnissen in den Jahren 1985 und 1986 entstanden sind.

Die Beklagten zu 2) und 3) sind Pharmavertriebsgesellschaften; der Erstbeklagte ist Liquidator der Zweitbeklagten und zugleich alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der Beklagten zu 3).

Die Klägerin lieferte in der Zeit vom 24. September 1985 bis zum 12. Mai 1986 aufgrund von insgesamt 15 Bestellungen Arzneimittel an die A. GmbH zum Export in die damalige DDR bzw. andere RGW-Staaten, wobei sie Preisnachlässe von über 35 % auf den Großhandelspreis gewährt hatte. Die Klägerin hatte von Anfang an darauf hingewiesen, daß sie den Sonderrabatt nur einräumen könne, wenn die Arzneimittel in die Länder des damals bestehenden RGW geliefert würden.

Die A. GmbH veräußerte größere Mengen dieser Arzneimittel jedoch an die Beklagten zu 2) und 3), welche sie ausschließlich in der Bundesrepublik Deutschland absetzten, obwohl auch sie der Klägerin gegenüber versichert hatten, die Ware nur in das RGW-Gebiet zu liefern.

Die Klägerin verlangte daraufhin von den Beklagten Schadensersatz mit der Behauptung, ihr sei durch den abre-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

dewidrigen Absatz der Arzneimittel in der Bundesrepublik Deutschland ein Schaden in Millionenhöhe entstanden, weil sie ohne Abschluß des Geschäfts mit der A. GmbH die Ware bei Großhändlern innerhalb der Bundesrepublik Deutschland ohne Einräumung eines Sonderrabattes hätte absetzen können.

Die Parteien dieses Rechtsstreits sowie Frau D. und zwei Handelsgesellschaften schlossen daraufhin am 13. Mai 1988 einen notariellen Vergleich, in welchem der Erstbeklagte anerkannte, die Klägerin um mindestens 2.000.000 DM geschädigt zu haben. Er und die anderen auf seiner Seite beteiligten Vergleichspartner verpflichteten sich, an die Klägerin 800.000 DM Schadensersatz zu zahlen. Aufgrund dieses Vergleiches erhielt die Klägerin von verschiedenen Beteiligten zunächst insgesamt 405.647,09 DM. Später erklärte die Klägerin jedoch die Anfechtung dieses Vergleiches, weil der Erstbeklagte nach ihrer Darstellung vor Vergleichsabschluß seine Vermögensverhältnisse falsch dargestellt hatte. Daraufhin wurde sie von einigen der am Vergleichsabschluß Beteiligten auf Rückzahlung der geleisteten Zahlungen in Anspruch genommen. Sie ist jetzt nur noch im Besitz von 10.145,85 DM, welche der Erstbeklagte gezahlt hat.

Die Klägerin hat behauptet, in den Jahren 1984 bis 1988 sei ihr Umsatz mit dem pharmazeutischen Großhandel etwa um die an die A. GmbH gelieferten Mengen geringer gewesen.

Das Landgericht hat die Klage auf Zahlung von 394.352,51 DM nebst Zinsen sowie auf Feststellung, daß die

- 5 -

Beklagten verpflichtet sind, an die Klägerin weitere 405.647,09 DM zu zahlen, abgewiesen. Die Berufung der Klägerin, mit der sie ihre Zahlungsklage in Höhe von 789.854,15 DM nebst Zinsen weiterverfolgt und die Feststellung beantragt hatte, der Beklagte sei verpflichtet gewesen, an sie 10.145,85 DM zu zahlen, hatte keinen Erfolg. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren aus dem Berufungsrechtszug weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Das Berufungsgericht verneint Schadensersatzansprüche der Klägerin, da der zwischen ihr und der A. GmbH geschlossene Kaufvertrag gemäß § 34 GWB im Hinblick auf die darin enthaltene Bedingung, daß die A. GmbH die von der Klägerin gelieferten Arzneimittel nur in Länder des früheren RGW verkaufen durfte, der Schriftform bedurft hätte und mangels Beachtung des Formerfordernisses nichtig sei. Die Nichtigkeit der wettbewerbsbeschränkenden Abrede habe zur Folge, daß die A. GmbH die von der Klägerin erworbenen Produkte auch in der Bundesrepublik Deutschland habe vertreiben dürfen. Sei das aber der Fall, dann könne die Klägerin aus dem Vertrieb der Arzneimittel innerhalb der Bundesrepublik Deutschland auch keine Ersatzansprüche herleiten.

Auch aus dem notariellen Vertrag stehen der Klägerin nach Auffassung des Berufungsgerichts keine Ansprüche mehr zu, da dieser Vertrag wirksam angefochten sei und das darin enthaltene deklaratorische Anerkenntnis des Erstbeklagten

lediglich der Beweiserleichterung diene, aber keinen selbständigen Schuldgrund darstelle, Einwendungen gegen das Bestehen der "anerkannten" Forderung somit nicht ausgeschlossen seien.

## II.

Mit dieser Begründung kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben.

1. Die Klage war entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung von Anfang an als Teilklage zulässig. Die Klägerin hat, wie sich aus S. 41 ff ihres Schriftsatzes vom 14. Februar 1990 ergibt (GA Bl. 151 ff), dargetan, daß ihr ein durch die A. GmbH und den Erstbeklagten verursachter Gesamtschaden entstanden ist. Ihr konnte deshalb nur ein einziger prozessualer Anspruch zustehen (Lüke in MünchKomm. zur ZPO, § 253 Rdn. 107). Machte sie davon mit ihrer Klage nur einen Teilbetrag geltend, dann war es nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht erforderlich, einzelne Ansprüche innerhalb des Klageantrags voneinander abzugrenzen (BGH, Urteil vom 10. November 1986 - II ZR 140/45 - NJW 1987, 1077, 1078 m.w.N.).

2. Im Ergebnis zutreffend geht das Berufungsgericht auch davon aus, daß der Klägerin vertragliche Ansprüche gegen die Beklagten nicht zustehen können. Sie waren zunächst mit ihr vertraglich nicht verbunden, da die Klägerin den Kaufvertrag über die Arzneimittel nur mit der A. GmbH geschlossen hatte.

Ansprüche aus dem notariellen Vertrag vom 13. Mai 1988 hat das Berufungsgericht mit Recht im Hinblick auf die wirksame Anfechtung wegen arglistiger Täuschung verneint.

3. Das Berufungsgericht prüft jedoch nicht, ob der Klägerin gegen die Beklagten deliktische Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB zustehen.

a) Auch solche Ansprüche waren entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung Gegenstand des Berufungsverfahrens. Das Landgericht hatte die ausdrücklich auch auf diese Anspruchsgrundlage gestützte Klage abgewiesen, ohne allerdings die Versagung deliktischer Ansprüche zu begründen. Mit der Berufungsbegründung hat die Klägerin ein Urteil des Landgerichts Heilbronn überreicht, durch das der Erstbeklagte wegen Betruges u.a. zum Nachteil der Klägerin in der hier streitigen Angelegenheit verurteilt wurde. Unter Bezugnahme darauf heißt es in der Berufungsbegründung: "Somit ergibt sich jedenfalls gegenüber dem Beklagten zu 1), der die Beklagten zu 2) und 3) wirtschaftlich und tatsächlich beherrscht, neben den vertraglichen Ansprüchen ein deliktischer Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB". Das war eine nach § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO ausreichende Begründung, da sich die Klägerin auf die Ausführungen in dem beigefügten Strafurteil beziehen durfte (vgl. BGH, Beschlüsse vom 8. Juli 1977 - V ZB 8/75 - und 26/75 - VersR 1977, 1004 m.w.N.). Hieraus ergab sich sogar eine Einschränkung ihres bisherigen Klagevorbringens, da sie sich mit der Bezugnahme auf das Strafurteil die Auffassung der Strafkammer, zu eigen gemacht hat, der Erstbeklagte sei an einem Betrug zu ihrem Nachteil nur insoweit beteiligt gewesen, als ihre

Arzneimittel von der A. GmbH an die von ihm vertretenen Beklagten zu 2 und 3 gelangt sind. Die Mitverantwortung der Beklagten zu 2 und 3 ergab sich aus den unbestrittenen Darlegungen der Klägerin auf S. 52 ff ihres Schriftsatzes vom 14. Februar 1990 (GA Bl. 162 ff).

b) Der Klägerin können, wie der erkennende Senat bereits in einem Rechtsstreit gegen zwei andere Beteiligte dieses Arzneimittel-Vertriebs ausgeführt hat, aufgrund ihres Vorbringens auch deliktische Ansprüche gegen die Beklagten zustehen, und zwar auch dann, wenn der zwischen ihr und der A. GmbH zustandegekommene Vertrag wegen Verstoßes gegen § 34 GWB nichtig sein sollte (Senatsurteil vom 4. Mai 1993 - VI ZR 81/92 - VersR 1993, 848 = ZIP 1993, 1007).

Die Klägerin versucht nämlich nicht, mit der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen so gestellt zu werden, als wäre der mit der A. GmbH abgeschlossene Vertrag wirksam. Sie leitet vielmehr ihren Schadensersatzanspruch daraus her, daß die Beklagten durch betrügerische Handlungen dazu mitgewirkt haben, daß die Klägerin in der Hoffnung, ihren Umsatz zu steigern, die Arzneimittel zu einem niedrigeren Preis abgegeben hat, die Beklagten aber mit den bezogenen Waren den inländischen Arzneimittel-Markt beliefert und dadurch die Absatz- und Gewinnerwartungen der Klägerin auf diesem Markt beeinträchtigt haben. Damit verfolgt die Klägerin das negative Interesse an der Erhaltung des Zustandes, der ohne den Vertragsschluß bestanden hätte. Sie hatte nach ihrer Behauptung die konkrete Erwartung, die an die A. GmbH gelieferten Erzeugnisse selbst auf dem Inlandsmarkt ohne Rabatte absetzen zu können, und will nur den

Schaden ersetzt haben, der ihr dadurch entstanden ist, daß sie infolge der Sättigung des Inlandsmarktes mit ihren Erzeugnissen durch die Beklagten dort Umsatzeinbußen hinnehmen mußte. Selbst wenn die an die A. GmbH gelieferten Arzneimittel ganz oder zum Teil zusätzlich produziert worden sein sollten, wäre daher in der Geltendmachung der Rabattdifferenz nicht die Verfolgung des Erfüllungsinteresses zu sehen (a.M. offenbar Marxen, EWiR § 34 GWB 1/93). Das wäre nur dann der Fall, wenn und soweit die Klägerin darüberhinaus wegen der eingeschränkten Möglichkeit zum Absatz der normalen Produktion den Ersatz der diesbezüglichen Produktionskosten oder sonstiger Kosten (Lagerkosten, Kosten für Werbung usw.) verlangen würde. Einen solchen Schaden will die Klägerin aber nicht ersetzt haben.

Die Klägerin hat damit entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung auch die Höhe des Schadens schlüssig begründet. Sie hat ihren Rabattschaden bereits im ersten Rechtszug umfassend dargelegt.

III.

Bei dieser Sachlage ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es die nach dem bereits erwähnten Urteil des erkennenden Senats vom 4. Mai 1993 noch erforderlichen Feststellungen über die konkreten Absatz- und Gewinnaussichten der Klägerin sowie über die den Betrugsvorwurf stützenden tatsächlichen Behauptungen treffen kann.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Bischoff

Dr. v. Gerlach

Dr. Dressler