
Datum: 07.10.2010
Gericht: Landgericht Bielefeld
Spruchkörper: 6. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 O 53/09
ECLI: ECLI:DE:LGBI:2010:1007.6O53.09.00

Nachinstanz: Oberlandesgericht Hamm, I - 19 U 202/10

Tenor:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 202.524,10 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.04.2008 zu zahlen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Die Klägerin macht Schadensersatzansprüche in Form des entgangenen Gewinns aufgrund eines nicht erfüllten Kaufvertrages über Arzneimittel gegenüber dem Beklagten geltend.

2

Die Klägerin ist Pharmagroßhändlerin. Der Beklagte handelt ebenfalls mit Arzneimitteln.

3

Mit E-Mail vom 28.01.2008, der eine Tabelle angehängt war, unterbreitete die Klägerin dem Beklagten ein Angebot zum Kauf von Arzneimitteln. In dieser Tabelle waren die von der Klägerin lieferbaren Artikel/Arzneimittel enthalten. Als Preisangaben der jeweiligen Arzneimittel waren Prozent-Rabattangaben aufgeführt. Der Beklagte schickte diese Tabelle, nachdem er in der Spalte "Bedarf" die von ihm gewünschte Bestellmenge der von ihm ausgewählten Arzneimittel ergänzt hatte, per E-Mail zurück an die Klägerin. Im

4

anschließenden Telefonat vom 04.02.2008 zwischen dem Beklagten und der Zeugin W., einer Mitarbeiterin der Klägerin, wurde besprochen, dass der Klägerin die Möglichkeit von Teillieferungen eingeräumt und dass per Vorkasse bezahlt werden solle.

Einige Tage nach der Bestellung versuchte der Beklagte, seine Bestellung bei der Klägerin zu stornieren. Die Klägerin stimmte der Stornierung jedoch nicht zu. 5

Mit Rechnungen Nr. 68 vom 14.02.2008, Nr. 80 vom 26.02.2008 und Nr. 81 vom 27.02.2008 forderte die Klägerin den Beklagten zur Zahlung der Vorkasse für die drei Teillieferungen der Bestellung vom 04.02.2008 in einer Gesamthöhe von 162.875,64 € brutto auf. 6

Zahlungen des Beklagten und Arzneimittellieferungen der Klägerin erfolgten nicht. 7

Mit Schreiben vom 31.03.2008 forderte der Klägerevertreter den Beklagten auf, die gesamte bestellte Ware im ursprünglich behaupteten Wert von 374.366,10 € zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer abzunehmen, Zug-um-Zug gegen Übergabe der Ware. Hierzu setzte der Klägerevertreter eine Frist bis zum 09.04.2008. Nachdem diese Frist verstrich, setzte der Klägerevertreter mit Schreiben vom 16.04.2008, welches dem Beklagten am 17.04.2008 zugestellt wurde, eine weitere Frist bis zum 24.04.2008. 8

Die Klägerin behauptet, dass sich der Einkaufspreis der von dem Beklagten bestellten Artikel auf 170.942,00 € belaufe. Vorlieferant sei die Firma B.GmbH gewesen, bei der die Klägerin die von dem Beklagten bei ihr bestellten Waren am 05.02.2008 selbst bestellt habe. Der mit dem Beklagten vereinbarte Verkaufspreis der Arzneimittel belaufe sich auf 374.468,30 € netto. Weiter behauptet die Klägerin, sie habe kaum ersparten Aufwendungen gehabt, lasse sich jedoch pauschal einen Betrag in Höhe von 673,20 € anrechnen, so dass sich ein entgangener Gewinn in Höhe von 202.524,10 € errechne. 9

Die Klägerin hat zunächst beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 206.524,10 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 25.04.2008 zu zahlen. Mit Schreiben vom 25.06.2008 hat sie die Klage in Höhe von 4.000,00 € zurückgenommen 10

und beantragt nunmehr, 11

die Beklagte zu verurteilen, an sie 202.524,10 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 25.04.2008 zu zahlen. 12

Der Beklagte beantragt, 13

die Klage abzuweisen. 14

Der Beklagte behauptet, dass der wirksame Abschluss des Kaufvertrages mit der Klägerin unter der Bedingung gestanden habe, dass er selbst von seinem Abnehmer per Vorkasse den zwischen ihm und seinem Abnehmer vereinbarten Kaufpreis erhalte. 15

Der Beklagte ist der Ansicht, dass der streitgegenständliche Kaufvertrag wegen Sittenwidrigkeit nichtig sei bzw. gegen die geltenden deutschen Arzneimittelvorschriften verstoße, da eine rein innerdeutsche Vertriebskette vorgelegen habe. 16

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens sowie Vernehmung der Zeugen W. und Dr. C.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Niederschrift der Sitzungsprotokolle vom 04.06.2009 und vom 07.10.2010 sowie auf das Sachverständigengutachten von Dr. S. M. vom 30.04.2010 Bezug genommen. 17

<u>Entscheidungsgründe</u>	18
Die Klage ist zulässig und begründet.	19
I.	20
Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Ersatz ihres entgangenen Gewinns in Höhe von 202.524,10 € aus §§ 280 Abs. 1 und 3, 281, 249 Abs.1, 252 BGB.	21
1.	22
Zwischen den Parteien liegt ein Schuldverhältnis vor. Die Klägerin hat bewiesen, dass die Parteien einen Kaufvertrag über Arzneimittel zum Preis von 374.468,30 € geschlossen haben (§ 433 BGB). Dies steht nach Überzeugung der Kammer nach der durchgeführten Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung vom 04.06.2009 fest.	23
a)	24
Der Beklagte und die Klägerin, nach § 164 Abs. 1 S. 1 BGB vertreten durch die Zeugin W., haben sich über die essentialia negotii des geschlossenen Kaufvertrages geeinigt. Die Zeugin W. hat dem Beklagten per E-Mail ein Angebot mittels Tabellenanhang geschickt. Dieses Angebot hat der Beklagte angenommen, indem er in der von der Zeugin W. übersandten Tabelle seine Bestellmenge eingetragen und die Tabelle sodann an die Zeugin W. per E-Mail zurückgeschickt hat. In dem folgenden Telefonat am 04.02.2008 haben der Beklagte und die Zeugin W. über die Liefer- und Zahlungsmodalitäten gesprochen, wie die Zeugin W. detailliert angegeben hat. Über den Kaufpreis haben sich die Parteien ebenfalls geeinigt. Die Zeugin W. hat in ihrer Vernehmung glaubhaft, in sich schlüssig und nachvollziehbar geschildert, dass sich die Rabattangaben bei Onko-Produkten der Firma I., die sich in der Angebotstabelle der Klägerin befanden, auf den Herstellerabgabepreis oder Grosso beziehen. Für sie und den Beklagten sei klar gewesen, was die einzelnen Rabattierungen in Euro und Cent bedeuten würden.	25
b)	26
Der Kaufvertrag ist nicht unter einer aufschiebenden Bedingung nach § 158 Abs. 1 BGB geschlossen worden. Der Beklagte konnte die von ihm behauptete Bedingung, dass der Vertrag unter der Bedingung geschlossen werden sollte, dass der Beklagte zunächst von seinen eigenen Abnehmern bezahlt wird, nicht beweisen. Die Vernehmung der Zeugin W. war in diesem Punkt negativ ergiebig. Die Zeugin W. hat diesbezüglich ebenfalls glaubhaft bekundet, dass es eine derartige Abrede nicht gegeben hat. Sie hat angegeben, dass sie einer derartigen Bedingung auch gar nicht allein zugestimmt, sondern in jedem Fall bei der Geschäftsführung Rücksprache genommen hätte. Eine solche Rücksprache hat es nicht gegeben. Der Beklagte hat keinen weiteren Beweis für seine Behauptung angeboten.	27
2.	28
Der geschlossene Kaufvertrag ist nicht wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB nichtig.	29
Als betroffene Verbotsgesetze kommen die deutschen Arzneimittelgesetze in Betracht. Die gesetzliche Arzneimittelpreisbindung des Arzneimittelgesetzes und der Arzneimittelpreisverordnung, die eine Preisbindung des Großhandels und das Verbot von Rabattierungen vorsehen, sind jedoch vorliegend nicht verletzt, da sie nur im innerdeutschen	30

Markt und unter Beteiligung von Apotheken Anwendung finden. Der Beklagte konnte nicht beweisen, dass um eine rein innerdeutsche Vertriebskette ohne Auslandsbezug vorgelegen hat. Die Klägerin behauptet, dass es sich um einen Parallelimport mit Auslandsbezug gehandelt habe. Die nachvollziehbaren und detailreichen Ausführungen des Sachverständigen Dr. M. belegen, dass bei Parallelimporten mit Auslandsbezug und geringen Restlaufzeiten der Arzneimittel die Möglichkeit besteht, ohne Verstoß gegen deutsche Vorschriften große Gewinnspannen im Bereich des Verkaufes zwischen Großhändlern zu erzielen. Hier ist es möglich, dass erhebliche Rabatte gewährt werden. Die Vernehmung des Zeugen Dr. C. konnte ebenfalls eine rein innerdeutsche Vertriebskette nicht belegen. Zwar hat der Zeuge Dr. C. detailreich und in sich schlüssig dargestellt, dass die B.GmbH, deren Geschäftsführer er ist, beabsichtigte, die Arzneimittel von verschiedenen deutschen Großhändlern zu erwerben. Woher seine Lieferanten die Ware jedoch beziehen würden, war dem Zeugen Dr. C. nicht bekannt. Darüber hinaus ist ebenfalls unklar geblieben, an wen der Beklagte die Arzneimittel verkaufen wollte.

3. 31

Der geschlossene Kaufvertrag ist auch nicht nach § 138 Abs. 1 BGB wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig. Auch diesbezüglich hat der beweisbelastete Beklagte den Beweis nicht führen können. Große Gewinnspannen bei Großhändlern allein sind grundsätzlich nicht sittenwidrig. Das Vorliegen von weiteren Anhaltspunkten, aus denen sich eine etwaige Sittenwidrigkeit des streitgegenständlichen Kaufvertrages ergeben würde, ist vorliegend nicht ersichtlich. Insbesondere ist den gewährten Rabatten keine Sittenwidrigkeit zu entnehmen, da dies nur bei einer etwaigen hier nicht gegebenen Anwendung der deutschen Arzneimittelgesetze möglich wäre.

4. 33

Der Beklagte hat seine aufgrund des abgeschlossenen Kaufvertrages bestehende Pflicht, nach § 433 Abs. 2 BGB den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen, nach § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB verletzt, indem er keine Zahlungen an die Klägerin leistete. Der Gesamtkaufpreisanspruch der Klägerin war mit Zahlungsaufforderung des Klägervertreters vom 31.03.2008 seit dem 10.04.2008 fällig, da zwischen den Parteien Vorkasse des Beklagten vereinbart war. Zum Einen hat die Klägerin drei Rechnungen ausgestellt, mit denen der Beklagte zur Zahlung eines Gesamtrechnungsbetrages in Höhe von 162.875,64 € brutto aufgefordert worden ist. Zum Anderen hat der Klägervertreter dem Beklagten mit Schreiben vom 31.03.2008 die gesamte bestellte Ware unter Fristsetzung bis zum 09.04.2008 nach § 298 BGB verzugsbegründend angeboten.

5. 35

Die nach § 281 Abs. 1 BGB geforderte Fristsetzung zur Erbringung der fälligen Leistung ist mit Schreiben vom 16.04.2008, das eine Leistungsfrist bis zum 24.04.2008 gesetzt hat, erfolgt.

6. 37

Der Beklagte hat die begangene Pflichtverletzung nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB zu vertreten. Er hat nicht bewiesen, dass ihn kein Verschulden trifft. Insbesondere genügt die Behauptung des Beklagten, dass er ohne die vorherige Zahlung seines eigenen Abnehmers der Arzneimittel nicht leistungsfähig ist, nicht. Hierbei handelt es sich um das vom Beklagten zu tragende eigene unternehmerische Risiko. Ein Beweisantritt des Beklagten für diese

Behauptung liegt zudem nicht vor.

7.	39
Der Klägerin ist durch die nicht erfolgte Abwicklung des Kaufvertrages mit dem Beklagten nach § 252 BGB ein Gewinn in Höhe von 202.524,10 € entgangen.	40
Rechtsfolge des bestehenden Anspruches nach §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB ist der Ersatz des entstandenen Schadens nach § 249 Abs. 1 BGB. Hierzu gehört nach § 252 BGB auch der entgangene Gewinn, der abzüglich ersparter Aufwendungen zu erstatten ist. Bei der Berechnung des entgangenen Gewinns kommt eine abstrakte oder eine konkrete Schadensberechnung in Betracht (Palandt-Grüneberg, BGB, 69. Auflage, München 2010, § 252 Rn 6). Vorliegend verlangt die Klägerin die Erstattung ihres entgangenen Gewinns als konkreten Schaden, nämlich die Differenz zwischen Einkaufs- und Verkaufspreis.	41
a)	42
Der zwischen den Parteien vereinbarte Nettoverkaufspreis betrug 374.366,10 €.	43
b)	44
Der zwischen der Klägerin und ihrer Vorlieferantin, der Firma B.GmbH, vereinbarte Einkaufspreis der Klägerin belief sich auf 170.942,00 €. Der gerichtlich bestellte Sachverständige Dr. M. konnte den von der Klägerin angegebenen Einkaufspreis anhand der von dieser eingereichten Rechnungen nachvollziehen. Der Sachverständige Dr. M. hat in seinem Gutachten überzeugend angegeben, dass die Klägerin ihm Unterlagen, insbesondere Abrechnungen ihres Lieferanten, zur Verfügung gestellt hat, aus denen sich der von der Klägerin behauptete Einkaufspreis ergibt. Diesen Erkenntnis des Sachverständigen, die keine Widersprüche aufweisen, schließt sich die Kammer an. Der Zeuge Dr. C., der Geschäftsführer der B.GmbH, hat den zwischen ihm und der Klägerin vereinbarten Preis ebenfalls glaubhaft und für die Kammer nachvollziehbar bestätigt. Er hat die Umstände der Bestellung der Klägerin detailreich geschildert. Von Seiten der Klägerin sei man an ihn herangetreten und habe gefragt, ob er bestimmte Arzneimittel zu bestimmten Preisen liefern könne. Daraufhin habe er sich umgehört, so dass es schließlich nach positiver Rückmeldung der Geschäftspartner des Zeugen Dr. C., von denen er die von der Klägerin bestellten Arzneimittel beziehen wollte, zum Vertragsschluss mit der Klägerin gekommen sei. Der Zeuge Dr. C. hat weiter bekundet, direkt nach Abschluss des Kontraktes mit der Klägerin in die Bestellphase eingetreten zu sein. Auch zwischen der Klägerin und der B.GmbH seien Teillieferungen vereinbart worden.	45
Für die Berechnung und eine etwaige Erstattung des entgangenen Gewinns ist unbeachtlich, dass die Klägerin die von ihr in beabsichtigter Erfüllung des mit dem Beklagten geschlossenen Kaufvertrages bei der Firma B.GmbH bestellten Arzneimittel tatsächlich dort nur zum Teil bezogen hat. Dass es der Klägerin gelungen ist, an ihren mit der Firma B.GmbH geschlossenen Kaufvertrag nicht gebunden zu sein, darf ihr nicht nachteilig angelastet werden. Es kommt allein darauf an, dass die Klägerin bei Durchführung des mit dem Beklagten geschlossenen Kaufvertrages auch den Vertrag mit der Firma B.GmbH zu dem bewiesenen Einkaufspreis durchgeführt hätte. Dies hat die Klägerin unbestritten vorgetragen.	46
c)	47
	48

Von dem insgesamt entgangenen Gewinn in Höhe von 203.424,10 € sind die ersparten Aufwendungen der Klägerin in Höhe von 673,20 € abzuziehen, da der Gläubiger bei einem Schadensersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB so zu stellen ist wie er stehen würde, wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre (Palandt-Grüneberg, BGB, § 281 Rn 25). Bei ordnungsgemäßer Vertragsdurchführung wären der Klägerin Kosten für Kontrolle, Transport etc. der streitgegenständlichen Arzneimittel entstanden. Die Klägerin lässt sich ersparte Aufwendungen in Höhe von 673,20 € anrechnen und gibt an, dass sich die ersparten Aufwendungen tatsächlich noch auf eine geringere Summe belaufen.

Beweispflichtig dafür, dass höhere als die anerkannten ersparten Aufwendungen zu berücksichtigen sind, ist der Beklagte (vgl. BGH v. 01.03.2001, III ZR 361/99, NJW-RR 2001, 985). Ein hierfür erforderlicher substantiierter Vortrag des Beklagten sowie ein Beweisangebot für diesen Vortrag liegen jedoch nicht vor. Die pauschale Behauptung, dass die ersparten Aufwendungen tatsächlich höher als die anerkannten 673,20 € liegen müssten, genügt nicht (vgl. § 138 Abs. 3 ZPO). 49

II. 50

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf die Zahlung von Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.04.2008 aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB, da sich der Beklagte aufgrund des Schreibens des Klägervertreters vom 16.04.2008 seit dem 25.04.2008 in Zahlungsverzug befand. 51

III. 52

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf §§ 91 Abs. 1 Satz 1, 92 Abs. 2 Nr. 1, 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO. Der zurückgenommene Teil der Klageforderung ist mit 4.000,00 € nur als geringfügig nach § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO gegenüber dem zugesprochenen Betrag in Höhe von 202.524,10 € anzusehen. 53

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 Satz 1 und 2 ZPO. 54