
Datum: 16.07.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Teilurteil
Aktenzeichen: 18 U 57/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:0716.18U57.09.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 9 O 123/08

Tenor:

Die Klage wird hinsichtlich des Antrages auf Abgabe der Versicherung an Eides statt gem. Schriftsatz vom 11.03.2015 (Bl. 1174 d.A) abgewiesen. Insoweit wird die Anschlussberufung zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

	1
Gründe :	2
A.	3
Die Parteien streiten über der Klägerin gegen die Beklagte aufgrund unterbliebener Umzugsaufträge zustehende Ansprüche.	4
Die Klägerin betrieb ein Speditionsunternehmen, das seit 1986 auf der Grundlage von Rahmenvereinbarungen und später sog. Wertkontrakten und Abrufbestellungen für die Fa. T hausinterne Umzüge durchführte. Im Jahre 2005 übernahm die Beklagte im Wege des Outsourcings diesen Aufgabenbereich von der Fa. T und führte zunächst die Zusammenarbeit mit der Klägerin fort.	5
Am 28. März 2008 schlossen die Parteien einen als Wertkontrakt bezeichneten Rahmenvertrag (Anlage K 8, Bl. 54 ff. d.A.), mit dem die Klägerin Umzugs- und	6

Transportleistungen für die Zeit vom 1. März 2008 bis 31. Dezember 2009 übernahm. Als „Zielwert“ gibt der Wertkontrakt ein Auftragsvolumen von 920.000 € an, schließt jedoch einen Mindestumsatz, eine Abnahmeverpflichtung der Beklagten sowie etwaige Schadensersatzansprüche der Klägerin wegen nicht erreichter Umsatzerwartungen ausdrücklich aus (Bl. 54 d.A.). Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Wertkontrakt Bezug genommen.

Gleichfalls am 28. März 2008 erteilte die Beklagte der Klägerin ferner eine sog. Abrufbestellung für die Zeit vom 1. März 2008 bis zum 31. Dezember 2008 mit einem angegebenen Nettowert von 420.000,00 € (Anlage K 9, Bl. 73 f. d.A.), auf die ebenfalls wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird. Diese Abrufbestellung, deren Rechtsnatur zwischen den Parteien streitig war, ist in 1. Instanz Grundlage der Berechnung der Klageforderung durch die Klägerin gewesen.

In der Folgezeit erteilte die Beklagte der Klägerin bis einschließlich Mai 2008 konkrete Abrufe zu einem Auftragswert von insgesamt 40.984,83 €. Gleichzeitig kam es jedoch zum Streit zwischen den Parteien über den genauen Inhalt einer von ihnen schon früher im Jahre 2005 oder 2007, dies ist zwischen den Parteien streitig, mündlich getroffenen zusätzlichen Vergütungsvereinbarung, wonach die Klägerin 3% aus den jeweiligen Monatsumsätzen erhalten sollte. Während die Klägerin diese Vereinbarung auf sämtliche von ihr, also auch die aufgrund des Rahmenvertrages bzw. der Abrufbestellung erbrachten Leistungen bezog, vertrat die Beklagte den Standpunkt, sie sei nur für sogenannte L-Aufträge getroffen worden, bei denen es sich um Kleinstaufträge unter einem Umsatzwert von 400,00 € netto je Auftrag handelte, die die Klägerin von der Beklagten außerhalb des Rahmenvertrages erhielt. Nachdem die Beklagte die dreiprozentige Zusatzvergütung für die von der Klägerin aufgrund des Rahmenvertrages erbrachten Umzugsleistungen ab Januar 2008 weder abgerechnet noch gezahlt und die Klägerin dies moniert hatte, verwies die Beklagte mit E-Mail vom 28.04.2008 auf den von ihr angenommenen Inhalt der mündlichen Vereinbarung. Die Klägerin forderte daraufhin die Beklagte mit E-Mail vom 06.05.2008 unter Hinweis auf ihren Rechtsstandpunkt auf, sich an die geschlossene Vereinbarung zu halten (Anlage K10, Bl. 75 d.A.). In Erwiderung hierauf übersandte die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 14.05.2008 (Anlage K12, Bl. 76 d.A.) einen schriftlichen Entwurf einer Sondervereinbarung (Anlage K13, Bl. 77 d.A.), dem zufolge die mündliche Vereinbarung ab dem 01.02.2008 – also rückwirkend – dahingehend schriftlich fixiert werden sollte, dass die Klägerin ab diesem Zeitpunkt die dreiprozentige Sondervergütung (nur) für die L-Aufträge erhalten sollte. Die Klägerin stellte daraufhin der Beklagten telefonisch eine entsprechende Einigung für die Zeit ab 16.05.2008 in Aussicht, lehnte indes eine rückwirkende entsprechende Vereinbarung ab, woraufhin die Beklagte mit E-Mail vom 15.05.2008 die Zahlung der Vergütung für die L-Aufträge, jedoch zugleich auch ankündigte, der Klägerin künftig keine Umzugsaufträge im Zusammenhang mit dem Rahmenvertrag mehr zu erteilen (Anlage K14, Bl. 78 d.A.). Die Klägerin nahm diese Kündigung hin und erklärte mit E-Mail vom darauffolgenden Tage, aufgrund des Verhaltens der Beklagten die Beendigung der Geschäftsbeziehung nicht zu bedauern (Anlage K15, Bl. 79 d.A.).

Mit ihrer Klage hat die Klägerin in 1. Instanz den Differenzbetrag zwischen 420.000 € und 40.984,83 € geltend gemacht, wobei sie sich vorsorglich ersparte Aufwendungen in Höhe von 10 % anspruchsmindernd hat anrechnen lassen.

Sie hat behauptet, bereits im November 2005 hätten sich die Parteien dahingehend verständigt, dass sie für zusätzlichen administrativen Aufwand sowohl bei den L-Aufträgen als auch den sonstigen hausinternen Umzügen von T, für die die Rahmenvereinbarung

geschlossen worden sei, 3% des Entgeltes erhalte, welches die Beklagte ihrerseits für diese Aufträge erhalte. Den Inhalt dieser Gesprächsvereinbarung habe sie mit E-Mail vom 30.11.2005 der Beklagten bestätigt (Anlage K10, Bl. 75 d.A.). Der administrative Aufwand bei den unter die Rahmenvereinbarung fallenden Aufträgen sei dadurch entstanden, dass sie die Beklagte bei der operativen und administrativen Leitung der Hausumzüge unterstützt habe, da sie sich aufgrund ihrer vorherigen langjährigen Tätigkeit für T anders als die Beklagte mit den örtlichen Gegebenheiten ausgekannt habe. Bis einschließlich Januar 2008 habe die Beklagte – insofern unstreitig – die dreiprozentige Mehrvergütung auch stets vollständig und pünktlich für alle Aufträge gezahlt.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Abrufbestellung stelle eine 11
Garantievereinbarung zur Erteilung von Aufträgen in dem dort genannten Volumen dar. Jedenfalls aber beinhalte sie eine verbindliche Verpflichtung zur entsprechenden Auftragserteilung, so dass die Beklagte wegen Nichterfüllung derselben schadensersatzpflichtig sei.

Die Klägerin hat beantragt, 12

die Beklagte zu verurteilen, an sie 341.113,65 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten 13
über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2008 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, 14

die Klage abzuweisen. 15

Sie hat behauptet, die zusätzliche Vergütung sei überhaupt erst im Juni 2007 vereinbart 16
worden. Zu dieser Zeit sei die Klägerin mit der Ausführung der sog. L-Aufträge betraut worden, bei denen die Auftragserteilung nicht durch sie – die Beklagte –, sondern direkt vom Endkunden gegenüber der Klägerin über ein Internetportal erfolgt sei, das sie ihren Endkunden mitgeteilt habe. Zur Abwicklung dieser L-Aufträge habe sie keine eigenen Mitarbeiter eingesetzt. Vielmehr habe die Abwicklung und Administration des Auftrages allein in den Händen des Herrn E, eines Mitarbeiters der Klägerin, gelegen; der hierdurch verursachte Mehraufwand der Klägerin habe abgegolten werden sollen. Der E-Mail der Klägerin habe ihr – der Beklagten – Mitarbeiter X sofort telefonisch widersprochen. Die Übersendung der schriftlichen Fixierung der Sondervereinbarung am 14.05.2008 sei erfolgt, um eine eindeutige Vertragsgrundlage bezüglich der L-Aufträge herbeizuführen.

Die Beklagte ist der Ansicht gewesen, der Abrufbestellung komme weder die Rechtsnatur 17
einer Garantievereinbarung noch einer schriftlichen Verpflichtung zur Auftragserteilung zu. Vielmehr stelle sie nur die Bestätigung des Abschlusses des Rahmenvertrages in der vereinbarten Größenordnung dar und teile die Bestellnummer und Buchungskreisnummer zu, damit bei Abrechnungen der einzelnen Aufträge die Rechnungen dem konkreten Buchungskreis zugeordnet werden könnten.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Zahlung von 341.113,65 € nebst Zinsen 18
in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2008 an die Klägerin verurteilt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Abrufbestellung vom 28.03.2008 stelle eine vertraglich bindende Bestellung dar und begründe einen Anspruch auf eine Garantieleistung bei Nichterreichen des Mindestfrachtumfanges. Auch habe der Beklagten kein Kündigungsrecht zugestanden. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf die landgerichtliche Entscheidung (Bl. 142 ff. d.A.) Bezug genommen.

Dagegen wendet die Beklagte sich mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten Berufung, mit der sie ihr erstinstanzliches Ziel einer Klageabweisung weiterverfolgt. 19

Sie trägt wiederholend und vertiefend vor, das Landgericht habe ihren Tatsachenvortrag zur Vertragspraxis sowie der Bedeutung der Abrufbestellung unter Verletzung der Hinweispflicht nicht ausreichend gewürdigt. In der Abrufbestellung liege keine verbindliche Verpflichtung zur Auftragserteilung. Vielmehr sei diese nur aus buchhalterischen Gründen erteilt worden, die die Beklagte sodann in ihrer Berufungsbegründung erstmals ausführlich darlegt. Auch sei die Einordnung der Abrufbestellung als selbständiges Garantieverprechen überraschend. Schließlich überzeuge die Beurteilung des Landgerichts, dass Ziff. 2.3 des Wertkontraktes nicht einschlägig sei, nicht. Selbst wenn es sich bei der Abrufbestellung um einen eigenständigen Vertrag zu den Bedingungen des Wertkontraktes handeln sollte, sei sie – die Beklagte – dazu berechtigt, jederzeit Reduzierungen des Leistungsumfangs vorzunehmen. 20

Die Beklagte beantragt, 21

- 1. unter Abänderung des am 06.02.2009 verkündeten Urteils des Landgerichts Essen – 9 O 123/08 – die Klage abzuweisen. 223

- 2. die Anschlussberufung der Klägerin zurückzuweisen. 24

Nach Hinweis des Senates, dass nach seiner Rechtsauffassung den Abrufbestellungen nicht der Charakter einer rechtsverbindlichen Beauftragung beigemessen werden, indes der Klägerin gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch wegen einer unberechtigten fristlosen Kündigung des Rahmenvertrages zustehen könne, hat die Klägerin, der eine Berufungserwiderungsfrist nicht gesetzt worden war, sodann mit Schriftsatz vom 24.06.2010 ihr Klagebegehren auf Schadensersatz umgestellt und um einen Betrag in Höhe von 490.789,38 € sowie Feststellung dahingehend erweitert, dass die Beklagte ihr zum Ersatz sämtlichen weiteren materiellen Schadens verpflichtet sei, der infolge der fristlosen Kündigung des Rahmenvertrages entstehe (Bl. 429 f. d.A.). 25

Am 14.04.2011 hat der Senat ein Teil- und Grund-Urteil (Bl. 619 ff. d.A.) erlassen, auf das wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird. Nach mehrfachen Hinweisen des Senates hat die Klägerin ihre Klage mit Schriftsatz vom 21.05.2012 (Bl. 919 ff. d.A.) auf eine Stufenklage umgestellt. Durch Teilurteil vom 24.04.2014 (Bl. 1110ff. d.A.), auf das wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, hat der Senat die Klage hinsichtlich der Auskunftsanträge unter Zurückweisung der diesbezüglichen Anschlussberufung abgewiesen. 26

Die Klägerin verlangt nunmehr auf der zweiten Stufe der von ihr im Rahmen der Anschlussberufung erhobenen Stufenklage Abgabe der Versicherung an Eides Statt. Hierzu trägt sie vor, sie habe begründeten Anlass zu der Annahme, die Auskunft sei nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt. Dies ergebe sich aus dem Umstand, dass die Beklagte sie schon einmal mit der Unwahrheit bedient habe, was die Nennung von konkreten Umsatzzahlen angehe. So habe die Beklagte zunächst die von der Fa. O für das Jahr 2008 erteilten Umsatzaufträge mit lediglich 12.476,58 € und für 2009 mit 65.380,30 € angegeben (Bl. 634R d.A.). Der Verdacht, dass die Beklagte sie möglicherweise ein weiteres Mal hinters Licht führe, sei daher nicht von der Hand zu weisen (B. 1174ff d.A.). 27

Die Klägerin beantragt nunmehr im Wege der Anschlussberufung, 28

29

die Beklagte zu verurteilen, die Vollständigkeit und Richtigkeit der mit Schriftsätzen vom 23.11.2011 und 24.02.2012 nebst den ihnen beigelegten Anlagen (S&J9 und S&J 11-13) erteilten Auskunft über die der Beklagten im Zeitraum 15.05.2008 bis einschließlich 31.12.2009 erteilten Umzugs- und Transportaufträge nach bestem Wissen an Eides statt zu versichern.	
Die Beklagte beantragt auch insoweit,	30
die Klage und die Anschlussberufung zurückzuweisen.	31
Die Beklagte ist dem Vorbringen der Klägerin unter Hinweis auf die Ausführungen des Senates in dem Teilurteil vom 24.04.2014 entgegengetreten, wonach die erteilte Auskunft den Anforderungen an eine vollständige und geordnete Auskunft genüge. Die Klägerin habe seit rund 3 ½ Jahren Gelegenheit gehabt, ihre Ansprüche zu beziffern. Vor diesem Hintergrund erscheine der Antrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung willkürlich und diene offensichtlich ausschließlich dazu, den Rechtsstreit zu verzögern.	32
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	33
B.	34
Die zulässigerweise geänderte Klage hat in der Sache auch mit dem Antrag auf Abgabe der Versicherung an Eides statt keinen Erfolg, über den allein durch Teilurteil zu entscheiden war.	35
Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung aus §§ 259 Abs. 2, 260 Abs. 2 BGB. Voraussetzung hierfür ist, dass Grund zu der Annahme besteht, die geschuldete Auskunft sei nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt und infolgedessen inhaltlich unrichtig oder unvollständig (vgl. BGHZ 92, 62; Bittner, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2014, § 259 Rdnr. 33).	36
Unvollständigkeit der Rechnungslegung und mangelnde Sorgfalt müssen nicht feststehen. Abs. 2 setzt nur einen dahingehenden Verdacht voraus. Der Verdacht muss sich auf Tatsachen gründen, die der Berechtigte darlegen und notfalls beweisen muss. Der <i>Verdachtsgrund</i> kann sich – wie zumeist – aus der Rechnungslegung selbst ergeben. Er kann aber auch auf anderen Umständen beruhen, z.B. auf einer früheren Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit von Informationen des Verpflichteten (vgl. BGH DB 1960, 85) oder auf der vorangegangenen grundlosen Weigerung, überhaupt Rechnung zu legen, oder dem Versuch, eine Rechnungslegung zu verhindern oder zu verzögern, ferner auf einer mehrfach berichtigten Rechnungslegung (hier vor allem: Verdacht mangelnder Sorgfalt) oder auf einem hartnäckigen Bestreiten jedweden Zahlungsanspruchs (vgl. Krüger, in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 259 Rdnr. 39; Bittner, in: Staudinger, aaO, § 259 Rdnr. 35f).	37
Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Allein der Umstand, dass der Senat frühere Angaben der Beklagten im Schriftsatz vom 18.08.2010 (Bl. 505 d.A.) zu den von O erteilten Aufträgen in seinem Teil- und Grundurteil vom 14.04.2011 (Bl. 634R d.A.) als unglaublich bezeichnet hatte, begründet aktuell keinen Verdacht, die Beklagte habe bei Erteilung der nunmehr in Rede stehenden Auskunft nicht die erforderliche Sorgfalt walten lassen. Die seinerzeit getätigten Angaben waren recht pauschal gehalten, während die Beklagte mit Schriftsatz vom 23.11.2011 (Bl. 737ff d.A.) und 24.02.2012 (Bl. 805ff d.A.) nach eingehender Recherche detaillierte Angaben zu <i>sämtlichen</i> von ihr erteilten Frachtaufträgen	38

gemacht hatte und zu einem Auftragsvolumen von 2.132.146,23 € für die Zeit vom 16.05.2008 bis 31.2.2009 gelangt war. Die zugrunde liegenden Aufträge hatte sie tabellarisch aufgelistet und jeweils die entsprechenden Belege beigelegt. Soweit die Klägerin mit Schriftsatz vom 17.01.2012 (Bl. 769 d.A.) und mit Schriftsatz vom 04.01.2013 (Bl. 990f d.A.) eine Unvollständigkeit der erteilten Auskunft bemängelt hatte, hat sie keine konkreten Anhaltspunkte dargelegt, die diesen Verdacht rechtfertigen könnten. Die Beklagte hat, nachdem die Klägerin sich mit der zunächst mit Schriftsatz vom 23.11.2011 erteilten Auskunft nicht zufrieden gegeben hatte, ergänzende Angaben zu weiteren Auftraggebern gemacht und im Übrigen eine sog. „Nullauskunft“ erteilt. Auch in Anbetracht des genannten Auftragsvolumens spricht nichts für eine mangelnde Sorgfalt der Beklagten.

Die Kostenentscheidung war dem Schlussurteil vorzubehalten.

39

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO).

40