
Datum: 14.09.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Teilurteil
Aktenzeichen: 18 U 57/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:0914.18U57.09.00

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 (GA 1174) abgewiesen. Insoweit wird die Anschlussberufung zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e: 1

I. 2

Die Parteien streiten über der Klägerin gegen die Beklagte aufgrund unterbliebener Umzugsaufträge zustehende Ansprüche. 3

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. 4

Am 28. März 2008 schlossen die Parteien einen als „Wertkontrakt“ bezeichneten Rahmenvertrag (Anlage K 8, GA 54 ff.), mit dem die Klägerin Umzugs- und Transportleistungen für die Zeit vom 1. März 2008 bis 31. Dezember 2009 übernahm. Als „Zielwert“ gibt der Wertkontrakt ein Auftragsvolumen von 920.000,00 Euro an, schließt jedoch 5

einen Mindestumsatz, eine Abnahmeverpflichtung der Beklagten sowie etwaige Schadensersatzansprüche der Klägerin wegen nicht erreichter Umsatzerwartungen ausdrücklich aus (GA 54). 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 Euro (Anlage K 9, GA 73 f.), auf die ebenfalls wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird. Diese Abrufbestellung, deren Rechtsnatur zwischen den Parteien streitig war, ist in erster Instanz Grundlage der Berechnung der Klageforderung durch die Klägerin gewesen. 6

In der Folgezeit erteilte die Beklagte der Klägerin bis einschließlich Mai 2008 konkrete Abrufe zu einem Auftragswert von insgesamt 40.984,83 Euro. 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 Euro 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 K 10, GA 75). In Erwiderung hierauf übersandte die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 14.05.2008 (Anlage K 12, GA 76) einen schriftlichen Entwurf einer Sondervereinbarung (Anlage K 13, GA 77), 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 K 14, GA 78). 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 K 15, GA 79). 7

Mit ihrer Klage hat die Klägerin in erster Instanz den Differenzbetrag zwischen 420.000 Euro und 40.984,83 Euro geltend gemacht, wobei sie sich vorsorglich ersparte Aufwendungen in Höhe von 10 % anspruchsmindernd hat anrechnen lassen. 8

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 9

30.11.2005 der Beklagten bestätigt (Anlage K 10, GA 75). 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 10
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, 11

die Beklagte zu verurteilen, an sie 341.113,65 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 12
Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2008 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, 13

die Klage abzuweisen. 14

Sie hat behauptet, die zusätzliche Vergütung sei überhaupt erst im Juni 2007 vereinbart 15
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 16
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 Euro nebst 17
Zinsen 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
Mindestfrachtaufwandes. Auch habe der Beklagten kein Kündigungsrecht zugestanden.
Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf die landgerichtliche Entscheidung
(GA 142 ff.) Bezug genommen.

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

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 Garantieversprechen 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. 19

Nach dem 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 Euro sowie Feststellung dahingehend erweitert, dass die Beklagte ihr zum Ersatz sämtlichen weiteren materiellen Schadens verpflichtet sei, der infolge der fristlosen Kündigung des Rahmenvertrages entstehe (GA 429 f.). 20

Am 14.04.2011 hat der Senat ein Teil- und Grund-Urteil (GA 619 ff.) erlassen, auf das wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird. 21

Mit Beschluss vom 26.09.2011 (GA 697 ff.) hat der Senat der Beklagten aufgegeben, die ihr in den Jahren 2008 und 2009 von der Fa. T erteilten Frachtaufträge vorzulegen. Daraufhin hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 23.11.2011 (GA 737 ff.) unter Bezugnahme auf die ihr erteilte Auflage vorgetragen, eine dezidierte Vorlage von ausschließlichen Frachtaufträgen, welche die T AG, die M GmbH u. a. ihr erteilt hätten, sei nicht möglich, weil die in Rede stehenden Transporte nur Teil umfangreicherer Beauftragungen gewesen seien, die auch Bau-, Liefer- und Dienstleistungen umfasst hätten. Sie habe deshalb die ihrerseits an ihre Nachunternehmer erteilten Aufträge ermittelt. Da die zuständige Organisationseinheit in ihrem Hause ausschließlich die Aufträge des T Konzerns und verwandter Gesellschaften bearbeitet habe, handle es sich bei den erteilten Aufträgen um exakt diejenigen, zu denen sie ihrerseits beauftragt worden sei. Das auf diese Weise ermittelte Auftragsvolumen belaufe sich für die Zeit vom 16.05.2008 bis zum 31.12.2009 auf 2.132.146,23 Euro. Auftragserteilung und Umfang ergäben sich jeweils aus den in Kopie vorgelegten Nachunternehmerrechnungen (Anlage S&J 10). Nachdem die Klägerin beanstandet hatte, die Auftragsvolumina hinsichtlich der Aufträge der M GmbH und der T AG seien zu niedrig angegeben und die Beklagte habe Transportaufträge weiterer Auftraggeber, die ebenfalls unter den Rahmenvertrag fielen, unberücksichtigt gelassen, hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 24.02.2012 (GA 805 ff.) mitgeteilt, sie habe im Zeitraum 2008/2009 für ihren Auftraggeber C Umzugstransporte im Umfang von 39.249,38 Euro (netto) und für den Auftraggeber O im Umfang von 2.318,00 Euro netto vergeben. Hinsichtlich der weiteren im Schriftsatz der Klägerin vom 17.01.2012 genannten Unternehmen erstatte sie „Fehlanzeige“, soweit die Aufträge nicht bereits vorgelegt worden seien. 22

Nach mehrfachen Hinweisen des Senats hat die Klägerin ihre Klage mit Schriftsatz vom 21.05.2012 (GA 919 ff.) auf eine Stufenklage umgestellt. Durch Teilurteil vom 24.04.2014 (GA 23

1110 ff.), auf das wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, hat der Senat die Klage hinsichtlich der Auskunftsanträge unter Zurückweisung der diesbezüglichen Anschlussberufung abgewiesen.

Die Klägerin verlangt nunmehr auf der zweiten Stufe der von ihr im Rahmen der Anschlussberufung erhobenen Stufenklage Abgabe der Versicherung an Eides Statt. 24

Sie trägt 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 den Firmen M bzw. T für das Jahr 2008 erteilten Umsatzaufträge mit lediglich 12.476,58 Euro und für 2009 mit 65.380,30 Euro angegeben (GA 634R). Der Verdacht, dass die Beklagte sie möglicherweise ein weiteres Mal hinters Licht führe, sei daher nicht von der Hand zu weisen (GA 1174 ff.). 25

Die Beklagte ist dem Vorbringen der Klägerin unter Hinweis auf die Ausführungen des Senats im Urteil vom 24.04.2014 entgegengetreten, wonach die erteilte Auskunft den Anforderungen an eine vollständige und geordnete Auskunft genüge. Sie meint, der Antrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung sei willkürlich und diene der Verfahrensverzögerung. 26

Der Senat hat die Klage hinsichtlich des Antrags der Klägerin auf Verurteilung der Beklagten zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung durch Urteil vom 16.07.2015 (GA 1222) abgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Die mündliche Verhandlung hatte der Senat am 01.06.2015 geschlossen und Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf den 16.07.2016 um 11:00 Uhr bestimmt. Mit einem an diesem Tag um 6:17 Uhr per Telefax beim Oberlandesgericht eingegangenen, nicht nachgelassenen Schriftsatz (GA 1215) hat die Klägerin weiteren Sachvortrag gehalten und die Wiederöffnung der mündlichen Verhandlung beantragt. Im Einzelnen hat sie vorgetragen, es sei ihr gelungen, die Information des Zeugen M2, eines ehemaligen Mitarbeiters der M GmbH, einzuholen, dass allein bei der Auftraggeberin M der Umsatz um 1 Million Euro zu niedrig angegeben worden sei. Nach den Angaben der Beklagten in ihrer Umsatzauskunft habe der Gesamtumsatz der Aufträge von M und T im streitgegenständlichen Zeitraum 2008 und 2009 nur 2,2 Millionen Euro betragen. Hingegen habe der tatsächliche Umsatz in diesem Zeitraum mit der Firma M bei 2.750.000 Euro gelegen. 27

Der Schriftsatz vom 15.07.2015, dessen Eingang und Inhalt dem Senat erst nach der Urteilsverkündung zur Kenntnis gelangt sind, hat in dem Urteil des Senats keine Berücksichtigung gefunden. Die hiergegen gerichtete Anhörungsfrage der Klägerin hat der Senat durch Beschluss vom 17.08.2015 als unbegründet zurückgewiesen. 28

Auf die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision hat der Bundesgerichtshof das Urteil vom 16.07.2015 durch Beschluss vom 07.04.2016 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an den Senat zurückverwiesen. Zur Begründung hat der Bundesgerichtshof im Wesentlichen ausgeführt, der Senat habe den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör verletzt, indem er vor der Urteilsverkündung den am selben Tag zuvor per Telefax eingegangenen Schriftsatz der Klägerin vom 15.07.2015 nicht zur Kenntnis genommen und geprüft habe, ob Gründe für die Wiedereröffnung der Verhandlung vorlägen. Zugunsten der Klägerin sei von der Entscheidungserheblichkeit ihres Vorbringens auszugehen. Diesem könne die Erheblichkeit jedenfalls nicht mit der Begründung abgesprochen werden, dass es nicht ausreichend substantiiert sei. 29

Die Parteien verfolgen nach der Zurückverweisung der Sache an den Senat ihre zuletzt in der mündlichen Verhandlung vom 15.07.2015 gestellten Anträge weiter. 30

Die Klägerin hält an ihrer Auffassung fest, die mangelnde Sorgfalt ergebe sich schon daraus, dass die Beklagte, wie der Senat im Teil- und Grundurteil vom 14.04.2011 (UA 32) festgestellt habe, bereits mit Schriftsatz vom 18.10.2010 (GA 505) unrichtige bzw. ungläubhafte Angaben gemacht gehabt habe. Die Auffassung des Senats im Teilurteil vom 16.07.2015, die unrichtige frühere Auskunft sei unsubstantiiert vorgetragen gewesen und der Verdacht der mangelnden Sorgfalt im Hinblick auf die später erteilte detaillierte Auskunft überholt, sei nicht nachvollziehbar. Es sei nicht erkennbar, worauf die Annahme gegründet werden könne, dass nunmehr keine unrichtigen oder unvollständigen Angaben gemacht worden seien. Ein einmal entstandener Verdachtsgrund sei erst entkräftet, wenn den Umständen nach anzunehmen sei, dass die mangelhafte Auskunft auf unverschuldeter Unkenntnis oder entschuldbarem Irrtum des Auskunftspflichtigen beruht habe. Dass dies der Fall gewesen sei, sei jedoch weder festgestellt noch erkennbar. 31

Die Klägerin meint, jedenfalls mit Blick auf die von dem Zeugen M2 mitgeteilten Umsätze, die in den Jahren 2008 und 2009 allein von der M GmbH mit der Beklagten getätigt worden seien, stehe fest, dass die Auskunft unrichtig und nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt sei. Dass sich die Angaben des Zeugen über die von der M GmbH an die Beklagte gezahlte Vergütung verhielten, sei unschädlich, weil diese mit der von der Beklagten an ihre Nachunternehmer gezahlten Vergütung, auf die sich die Auskunft bezieht, identisch sei. Die Vergütung für die reinen Transportleistungen seien von der Beklagten lediglich „durchgereicht“ worden. 32

Hinsichtlich der auf den Aufträgen der T AG beruhenden Umsätze hält die Klägerin nach Hinweisen des Senats (GA 1305 f.) an ihrem früheren Vorbringen im Schriftsatz vom 17.01.2012 (GA 766) nicht mehr fest und trägt vor, sie gehe zwar davon aus, dass auch in diesem Bereich die Umsätze höher gewesen seien als von der Beklagten angegeben, könne dies aber nicht weiter belegen. Auch ausgehend von den diesbezüglichen Zahlen der Beklagten liege jedenfalls der tatsächlich Gesamtumsatz über demjenigen, den die Beklagte mitgeteilt habe. 33

Ergänzend behauptet die Klägerin, die Beklagte habe auch Aufträge einer D GmbH erhalten und Nachunternehmer mit deren Durchführung beauftragt. Hierzu habe sie im Rahmen der erteilten Auskunft keine Angaben gemacht. 34

Die Klägerin beantragt, 35

die Beklagte zu verurteilen, die Vollständigkeit und Richtigkeit der mit Schriftsätzen vom 23.11.2011 und 24.02.2012 nebst den ihnen beigefügten 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. 36

Die Beklagte beantragt auch insoweit, 37

die Klage und die Anschlussberufung zurückzuweisen. 38

Die Beklagte meint, die Angaben des Zeugen M2, die sich über den gesamten Zeitraum der Jahre 2008 und 2009 bezögen, hätten schon aufgrund des abweichenden Zeitraums keinen direkten Bezug zu der erteilten Auskunft, die sich allein über die Zeit vom 16.05.2008 bis zum 39

31.12.2009 verhalte. Sie trägt vor, sie habe die Vergütung für die in Rede stehenden Transportleistungen keineswegs „durchgereicht“, sondern mit ihren Nachunternehmern eigene Verträge mit eigenen Vergütungssätzen ausgehandelt. Die D GmbH gehöre nicht zu ihren Kunden.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen M2 sowie der Zeuginnen L und I. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Vermerke des Berichterstatters zu den Senatsterminen vom 23.02.2017 (GA 1296 ff.) und 13.07.2017 (GA 1364 ff.) Bezug genommen. 40

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird Bezug genommen auf den Inhalt ihrer Schriftsätze und die zu den Akten gereichten Anlagen. 41

II. 42

Die Klage hat mit dem Antrag auf Abgabe einer Versicherung an Eides statt auch nach erneuter Verhandlung in der Sache keinen Erfolg. Ein hierauf gerichteter Anspruch der Klägerin besteht weder nach §§ 259 Abs. 2, 260 Abs. 2 BGB noch aus einem anderen rechtlichen Grund. 43

Ein Anspruch der Klägerin auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung setzt voraus, dass die Beklagte zur Erteilung der Auskunft rechtlich verpflichtet war (vgl. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 21. Juli 2015 – 9 U 133/14 –, Rn. 27, juris) und Grund zu der Annahme besteht, die geschuldete Auskunft sei nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden und infolgedessen inhaltlich unrichtig oder unvollständig (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juli 1984 – X ZR 34/83 –, Rn. 12, juris; Staudinger/Bittner, BGB, Neubearb. 2014, § 259 Rn. 33). 44

Es kann offen bleiben, ob die Beklagte, die die Auskünfte erteilt hat, ohne hierzu verurteilt worden zu sein, hierzu gegenüber der Klägerin rechtlich verpflichtet war. Denn jedenfalls liegen keine Umstände vor, die Grund zu der Annahme gäben, die Auskunft sei mangels hinreichender Sorgfalt unvollständig oder unrichtig. Die mangelnde Sorgfalt sowie die hierauf beruhende Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit müssen zwar nicht feststehen. Ausreichend ist bereits ein dahingehender Verdacht. Dieser muss sich jedoch auf Tatsachen gründen, die der Anspruchsteller darlegen und erforderlichenfalls beweisen muss (vgl. nur MünchKomm/Krüger, BGB, 7. Aufl., § 259 Rn. 38; Staudinger/Bittner, BGB, Neubearb. 2014, § 259 Rn. 36 m. w. N.). Derartige Tatsachen, die den für die Verurteilung der Beklagten zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung erforderlichen Verdacht begründeten, sind indes nicht festzustellen. 45

1. Die Beklagte hat die in Rede stehenden Umsätze mit ihren Nachunternehmern, über die sich die Auskunft verhält, im Rahmen tabellarischer Zusammenstellungen im Einzelnen benannt und durch Vorlage einer Vielzahl von Rechnungskopien näher belegt. Die von der Beklagten vorgelegten tabellarischen Aufstellungen und Anlagen lassen bei verständiger und unbefangener Betrachtung keinen stichhaltigen Anhalt für einen Sorgfaltsmangel erkennen. Konkrete Anhaltspunkte für die Existenz etwaiger weiterer, von der Beklagten bislang nicht mitgeteilter Aufträge an Nachunternehmer zur Erbringung von Transportleistungen an die Firmen T, M, C oder O hat die Klägerin nicht aufgezeigt und sind auch nicht ersichtlich. Durchgreifende Gründe für die Annahme eines der aktuellen Auskunft anhaftenden Sorgfaltsmangels lassen sich entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht aus dem Verhalten der Beklagten im Zusammenhang mit der Auskunftserteilung oder den Angaben des Zeugen M2 zu den Umsätzen der Beklagten mit der M GmbH bei der Erbringungen von Transportleistungen in den Jahren 2008 und 2009 ableiten. 46

- a) Soweit die Klägerin meint, es bestehe schon deshalb Anlass zur Annahme mangelnder Sorgfalt der Beklagten, weil diese in erster Instanz abweichende Angaben zum Umfang der in Rede stehende Umsätze gemacht habe, ist dem nicht zu folgen. Nicht jede nachträgliche Vervollständigung oder Richtigstellung einer Auskunft begründet schon für sich genommen den Verdacht, dass die Auskunft, wie sie schließlich im Ergebnis insgesamt vorliegt, nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden ist. Derartiges lässt sich auch der von der Klägerin angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 04.12.1959 (I ZR 135/58 "Krankenwagen", GRUR 1960, 247) nicht entnehmen. Eine frühere Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der erteilten Auskunft kann hiernach bei der Frage, ob Grund zu der Annahme der Sorgfaltswidrigkeit besteht, als ein Gesichtspunkt im Rahmen der Würdigung des Gesamtverhaltens herangezogen werden. Das Gesamtverhalten der Beklagten rechtfertigt den Verdacht mangelnder Sorgfalt indes auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass sie zunächst abweichende Zahlen mitgeteilt hatte, nicht. Während die zunächst im Schriftsatz vom 18.08.2010 gemachten Angaben pauschal gehalten waren, hat die Beklagte die zuletzt mitgeteilten Umsätze mit den in Rede stehenden Nachunternehmern detailliert dargestellt und durch Vorlage von Rechnungskopien näher erläutert. Hinzu kommt, dass die Beklagte im Rahmen der zuletzt erteilten Auskunft deutlich höhere Umsätze eingeräumt hat als mit der zuerst erteilten Auskunft. Auch dies spricht – anders als möglicherweise im umgekehrten Fall – dagegen, aus dem inhaltlichen Widerspruch der Angaben den Verdacht der Unrichtigkeit der zuletzt erteilten Auskunft abzuleiten. 47
- b) Der Verdacht der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Auskunft wird auch nicht dadurch begründet, dass auf Aufträgen der Firmen C und O beruhende Nachunternehmeraufträge im Schriftsatz der Beklagten vom 23.11.2011 (GA 737) zunächst keine Berücksichtigung gefunden hatten und die Beklagte Angaben hierzu erst mit Schriftsatz vom 24.02.2012 (GA 805 ff.) nachgereicht hat. Aus dem Schriftsatz vom 23.11.2011 geht eindeutig hervor, dass sich die hiermit erteilten Auskünfte nur über solche Nachunternehmeraufträge verhielten, die auf Kundenaufträgen der T AG und der M GmbH beruhten. Die Beklagte hat sich hierbei auf die ihr mit Beschluss vom 26.09.2011 (GA 697) erteilte Auflage des Senats bezogen, die ihr in den Jahren 2008 und 2009 von der „Fa. T“ erteilten Frachtaufträge vorzulegen. Hierzu hat sie erläutert, dass ihr eine Vorlage ausschließlicher Frachtaufträge der T AG und der M GmbH nicht möglich sei, weil sich deren Aufträge neben Transportleistungen auch über andere Leistungen wie Bau-, Liefer- und Dienstleistungen verhalten hätten. Sie habe deshalb die auf den Aufträgen dieser Unternehmen beruhenden Nachunternehmeraufträge ermittelt. Dass die hiermit erteilten Auskünfte abschließend auch in Bezug auf andere Auftraggeber wie namentlich die Firmen O und C sein sollten, lässt sich dem Schriftsatz nicht entnehmen. 48
- c) Es bestehen auch keine für den erforderlichen Verdacht hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte im maßgeblichen Zeitraum aufgrund von Aufträgen der M GmbH weitere Transportaufträge an Nachunternehmer vergeben hat, die bei der erteilten Auskunft keine Berücksichtigung gefunden haben. 49
- Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme steht fest, dass die Beklagte bei der Ermittlung der in Rede stehenden Aufträge und Umsätze eine Vorgehensweise gewählt hat, bei der eine vollständige und zutreffende Erfassung der in Rede stehenden Umsätze grundsätzlich gewährleistet war, wohingegen konkrete Anhaltspunkte für etwaige Mängel nicht festzustellen sind. 50
- Die Zeuginnen L und I, die nach ihren Angaben bei der Klägerin mit der Ermittlung der maßgeblichen Aufträge bzw. dem Zusammenstellen der betreffenden Nachunternehmerrechnungen befasst waren, haben ihre Vorgehensweise hierbei 51

nachvollziehbar dargestellt. Die Zeugin L hat glaubhaft bekundet, die in Rede stehenden Nachunternehmerrechnungen mithilfe eines von der Beklagten eingesetzten Computersystems ermittelt und herausgesucht zu haben. Dass es weitere, in der EDV der Beklagten nicht dokumentierte Aufträge an die betreffenden Nachunternehmer gegeben haben könnte, hat die Zeugin als ausgeschlossen bezeichnet. Konkrete Anhaltspunkte, die entgegen der Einschätzung der Zeugin hierauf hindeuteten, sind weder dargetan noch ersichtlich.

Die Zeugin I war nach ihrer Aussage damit betraut, die der Auskunft zugrunde liegenden Kundenaufträge der Beklagten, die zu den in Rede stehenden Nachunternehmeraufträgen geführt haben, zu ermitteln. Auch die Zeugin I hat sich nach ihren Angaben eines EDV-Systems bedient. Hierzu hat sie nachvollziehbar und glaubhaft erläutert, es handle es sich um ein System, in welchem die bei der Beklagten eingehenden Aufträge erfasst und einer anonymisierten Kundenkennziffer zugewiesen würden. Sie könne die Aufträge dann bezogen auf einen vorgegebenen Zeitraum abrufen. 52

Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Zeuginnen bei den von ihnen mithilfe der EDV-Systeme durchgeführten Recherchen nicht die gebotene Sorgfalt hätten walten lassen, sind nicht erkennbar. 53

Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der von ihnen ermittelten Umsätze mit Nachunternehmern ergeben sich namentlich auch nicht daraus, dass die Zeuginnen auf Nachfrage keine Angaben zu Aufträgen der Firmen C und O bzw. hierauf beruhender Nachunternehmeraufträge machen konnten. Die Zeugin L war nach ihren Angaben ausschließlich mit dem Einkauf befasst. Die jeweiligen Kunden der Beklagten, deren Aufträge zu den von ihr bearbeiteten bzw. zusammengestellten Nachunternehmeraufträgen führten, waren ihr nach ihren Angaben nicht bekannt. Die Zeugin I war zwar mit der Recherche der maßgeblichen Kundenaufträge befasst. Soweit sie auf Nachfrage nicht bestätigen konnte, dass die Beklagte Informationen zu Aufträgen der Firmen C und O erst zu einem späteren Zeitpunkt erteilt hat, hat sie dies jedoch nachvollziehbar damit erklärt, dass sich ihr Datenzugriff auf den zuvor vom T Gebäudemanagement betreuten Bereich beschränkt habe. Dass die von ihr benannten Zeuginnen auch mit der Ermittlung der auf Aufträgen von O und C beruhenden Nachunternehmeraufträge befasst gewesen seien, hat die Beklagte auch nicht behauptet. 54

Die Richtigkeit und Vollständigkeit der Auskunft wird auch durch die Angaben des Zeugen M2 nicht durchgreifend in Frage gestellt. Auch aufgrund seiner Angaben lassen sich keine Tatsachen feststellen, die im Rahmen der durchzuführenden Gesamtwürdigung den Verdacht mangelnder Sorgfalt und hierauf beruhender Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Auskunft rechtfertigten. Die von dem Zeugen mitgeteilten Zahlen bieten keine hinreichende Grundlage, um hieraus Rückschlüsse auf die Richtigkeit der Auskunft und die von der Beklagten beachtete Sorgfalt zu ziehen. Der Zeuge, der nach seinen Angaben im fraglichen Zeitraum auf Führungsebene für die M GmbH tätig und dort mit Umzugsprojekten befasst war, hat unter Bezugnahme auf von ihm zur damaligen Zeit gemachte Aufzeichnungen bekundet, der M GmbH seien in den Jahren 2008 und 2009 Kosten für Transportleistungen der Beklagten in Höhe von 2.100.250,00 Euro (netto) entstanden. Die Angaben weichen bereits hinsichtlich des Bezugszeitraums dergestalt von der erteilten Auskunft ab, dass es an der erforderlichen Vergleichbarkeit fehlt. Während sich die Angaben des Zeugen M2 auf den gesamten Zeitraum der beiden Jahre 2008 und 2009 beziehen, verhält sich die Auskunft der Beklagten nur über die im Zeitraum vom 16.05.2008 bis zum 31.12.2009 erteilten Aufträge. Hinzu kommt, dass die Beklagte bei ihrer Auskunft jeweils den Zeitpunkt der Auftragserteilung 55

zugrunde gelegt hat, während der Zeuge nach seinen Angaben bei den von ihm erstellten Aufzeichnungen auf den Zeitpunkt der Beendigung des jeweiligen Umzugsprojekts bei der M GmbH abgestellt hat. Er hat hierzu bekundet, es handle sich um „Projekt-Ende-Werte“. Wann die betreffenden Aufträge an die Beklagte erteilt worden seien, lasse sich daraus nicht ableiten. Erfahrungsgemäß sei die Auftragsvergabe etwa drei bis vier Monate vorher erfolgt. Dies ergebe sich aber nicht aus seinen Unterlagen. Er könne deshalb nicht sagen, wann die Beauftragungen jeweils erfolgt seien.

Sind die vom Zeugen M2 mitgeteilten Zahlen mit der Auskunft der Beklagten hiernach schon mit Blick auf die verschiedenen zeitlichen Bezugspunkte nicht vergleichbar, kommt es nicht darauf an, ob die Vergleichbarkeit auch deshalb nicht gewährleistet ist, weil sich die Angaben des Zeugen M2 auf die von der M GmbH an die Beklagte gezahlte Vergütung beziehen, während sich die Auskunft der Beklagten über die von ihr an ihre Nachunternehmer geleistete Vergütung verhält. Es kann deshalb offen bleiben, ob die Beklagte die von ihr vereinnahmten Vergütungssätze, wie die Klägerin behauptet, ungemindert an ihre Nachunternehmer „durchgereicht“ oder, wie sie selbst vorträgt, mit diesen abweichende Vergütungssätze ausgehandelt hat. 56

2.Es besteht auch keinerlei Anhalt dafür, dass die Auskunft hinsichtlich solcher Nachunternehmeraufträge unvollständig oder unrichtig ist, die die Beklagte - wie die Klägerin behauptet - aufgrund ihr erteilter Aufträge einer D GmbH vergeben hat. Zu ihrer bestrittenen Behauptung, die Beklagte habe im fraglichen Zeitraum auch von dem genannten Unternehmen Transportaufträge erhalten und Nachunternehmer mit deren Durchführung betraut, hat die Klägerin weder substantiierten Sachvortrag gehalten noch Beweis angeboten. Unabhängig hiervon verhält sich die in Rede stehende Auskunft der Beklagten auch nicht über etwaige Aufträge der D GmbH. Die von der Beklagten mit Schriftsatz vom 24.02.2012 erteilte Auskunft in Bezug auf die Firmen O und C und die im Übrigen vermeldete „Fehlanzeige“ (GA 807) bezogen sich allein auf die von der Klägerin zuvor in ihrem Schriftsatz vom 17.01.2012 benannten Auftraggeber. Die Klägerin hatte in diesem Schriftsatz weitere Auftraggeber der Beklagten im Einzelnen angegeben, deren Aufträge nach ihrer Auffassung - außer denjenigen der T AG und der M GmbH - unter den Rahmenvertrag fielen. Eine D GmbH hatte hierbei indes keine Erwähnung gefunden. 57

Die nicht nachgelassenen Schriftsätze der Klägerin vom 23.08.2017 und der Beklagten vom 08.09.2017, in denen keine neuen entscheidungserheblichen Gesichtspunkte angesprochen worden sind, geben zu einer insgesamt abweichenden Bewertung oder einem erneuten Eintritt in die mündliche Verhandlung keine Veranlassung. 58

Die Kostenentscheidung war dem Schlussurteil vorzubehalten. 59

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). 60