
Datum: 07.12.2011
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 19 U 155/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2011:1207.19U155.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 86 O 4/11

Tenor:

I. Der Senat weist darauf hin, dass er beabsichtigt, die Berufung der Klägerin gegen das am 21.07.2011 verkündete Urteil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – 86 O 4/11 - gemäß § 522 Abs. 2 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

II. Die Klägerin erhält Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von drei Wochen ab Zugang dieses Beschlusses.

Gründe :

1

Die Berufung der Klägerin hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO). Es ist nicht ersichtlich, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§ 546 ZPO) oder nach § 529 ZPO zu Grunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§ 513 Abs. 1 ZPO). Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO). Ebenso wenig ist eine Entscheidung des Senats durch Urteil zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO) oder aus anderen Gründen eine mündliche Verhandlung geboten (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ZPO).

Das Landgericht hat zu Recht die Klage der Klägerin auf Feststellung abgewiesen. Die Klage ist zwar zulässig, in der Sache aber unbegründet.

3

I. Zutreffend geht das Landgericht davon aus, dass die Klägerin ein Feststellungsinteresse gem. § 256 Abs. 1 ZPO hat. Zwischen den Parteien ist streitig, in welcher Höhe die Beklagte eine Vergütung für Garantearbeiten, Rückrufaktionen und sonstige für den Endverbraucher

4

kostenlose Serviceaktionen zu zahlen hat. Für die Vergangenheit mag die Klägerin die von ihr begehrte Vergütung im Wege der Leistungsklage verfolgen, für die Zukunft dürfte eine Klärung nur mittels einer Feststellungsklage möglich sein. In diesem Fall besteht ein Feststellungsinteresse für die Klärung der Berechnungsgrundlage der Vergütung für die gesamte Vertragszeit, zumal davon auszugehen ist, dass hier das Feststellungsurteil bereits zur endgültigen Streitbeilegung führen wird (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 28. Aufl., 2010, § 256, Rn 8).

II. In der Sache ist die Feststellungsklage ohne Erfolg, weil der Klägerin die von ihr geltend gemachten Feststellungsansprüche nicht zustehen. 5

1. Die Klägerin kann eine Vergütung für die Erbringung von Garantiewerken, Rückrufaktionen und sonstigen für den Endverbraucher kostenlosen Serviceaktionen nicht auf Basis der tatsächlich aufgewendeten Zeit beanspruchen (Antrag zu 1). Eine solche Vergütungsregelung haben die Parteien nicht vereinbart. 6

a) Die Parteien haben einen Händlervertrag vom 02./16.01.2007 (Anlage K 1) geschlossen. Dort sieht die Regelung Ziff. F. 2.3 vor: „Die Vergütung des Händlers für die Erbringung von Garantiewerken, Rückrufaktionen und sonstigen für den Endverbraucher kostenlosen Serviceaktionen richtet sich nach den EWPPM in ihrer jeweils neuesten Fassung.“ In diesem European Warranty Policy + Procedure Manual (EWPPM) ist in den Ziff. A 1.1, 3.2, 3.2.1, 3.2.2 vorgesehen, dass für die Garantiewerken ein Gewinn nicht erzielt werden darf und die Erstattung von Arbeitsleistungen auf der Grundlage von Garantiewerkstundenverrechnungssätzen (Garantie-SVS) und Richtzeiten erfolgt. 7

Hinsichtlich der Einzelheiten der Regelungen wird auf die Ausführungen im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen. 8

Die Regelung in Ziff. F 2.3 des Händlervertrages selbst begründet keinen Vergütungsanspruch. Die Regelung ist nicht so zu verstehen, dass bereits hier die Parteien wirksam ein Entgelt im Sinne einer werkvertraglichen Vergütung (§ 632 BGB) vereinbart haben. Es wird nicht geregelt, dass ein Vergütungsanspruch i.S.v. § 632 BGB besteht, dessen Einzelheiten sich nach dem EWPPM richten; vielmehr handelt es sich allein um eine Verweisung auf das EWPPM. Aus Ziff. 2.3 des Händlervertrages folgt nicht, in welcher Höhe eine Vergütung zwischen den Parteien Vertragsgegenstand sein soll. Da jeglicher Anhaltspunkt für einen die Vergütung bestimmenden Faktor fehlt, begründet allein die Verwendung des Wortes „Vergütung“ weder dem rechtlichen Grunde, noch der Höhe nach einen konkreten Anspruch. Nichts anderes ergibt sich aus der Tatsache, dass § 632 BGB die Gegenleistung des Unternehmers als „Vergütung“ bezeichnet und hier im Vertragstext gerade nicht von „Aufwendungsersatz“ die Rede ist, was auf ein Auftragsverhältnis nach § 670 BGB hindeuten könnte. Allein die Verwendung des Begriffs „Vergütung“ führt nicht zu einer für die Parteien verbindlichen rechtlichen Einordnung des den Garantieleistungen zugrundeliegenden Vertragsverhältnisses. Dies ergibt sich schon daraus, dass in vergleichbaren Händlerverträgen und ihnen zugrunde liegenden Klauselwerken mit dem Begriff „Vergütung“ in der Sache ein Aufwendungsersatz gemeint war (so OLG Düsseldorf Ur. v. 25.02.2003 – U Kart 2/00, BeckRS 2007, 01119). Allein die Begrifflichkeit „Vergütung“ begründet auch im kaufmännischen Rechtsverkehr keine rechtliche Einordnung der Gegenleistung – i.S.v. § 632 BGB - sondern wird vielmehr als andere Bezeichnung für Entgelt gewählt. Dies wäre nur dann anders, wenn der konkrete Inhalt der Vergütungsregelung mit der Begrifflichkeit des § 632 BGB deckungsgleich wäre und der Vertragsinhalt erkennen ließe, dass eine Vergütung nach den Maßstäben des Werkvertrages gewollt war. Nur ein solches Verständnis entspricht den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen von Verträgen gem. 9

§§ 133, 157 BGB. Dass hier die Parteien übereinstimmend mit dem Begriff Vergütung verstanden haben, es solle ein werkvertraglicher Anspruch nach § 632 BGB begründet sein, kann nicht festgestellt werden, zumal alle anderen Regelungen des Händlervertrages dafür keinen Anhaltspunkt bieten. Insbesondere gibt die systematische Betrachtung der Regelungen im Abschnitt F „Wartungs- und Instandsetzungsdienstleistungen sowie Garantie“ keinen Anhaltspunkt für eine solche vertragliche Ausgestaltung. Dies gilt insbesondere für die Ziff. F 1.1, 1.4. Der Verweis in Ziff. F 2.3 kann daher nur so verstanden werden, dass es für das Verständnis der „Vergütung“ auf die Regelungen im EWPPM ankommt. Die Klägerin durfte als Vertragshändlerin daher nicht allein aus der Verwendung des Begriffs „Vergütung“ annehmen, es werde eine werkvertragliche Vergütung und nicht nur ein Aufwendungsersatz geschuldet, ohne zu prüfen, ob dieses Verständnis auch den Regelungen des EWPPM entsprach. Darauf zu vertrauen, dass im EWPPM nur etwas geregelt ist, was mit dem Begriff der Vergütung i.S.v. § 632 BGB korrespondiert, wäre ein Vertragsverständnis, dass mit den Grundsätzen der Vertragsauslegung nicht zu vereinbaren wäre (§§ 133, 157 BGB). Dies gilt vor allem deshalb, weil im Vertragshändlerrecht gerade umstritten ist, ob und in welchem Umfang der Hersteller den Händler für Gewährleistungsarbeiten zu vergüten hat. Gerade wenn es verschiedene Möglichkeiten gibt – Werkvertrag, Geschäftsbesorgung, Auftrag –, kann sich der Händler nicht auf ein Verständnis allein aufgrund einer Begrifflichkeit verlassen, wenn gleichzeitig auf andere Regelungen Bezug genommen wird, die diese Begrifflichkeit erläutern. Jeder ordentliche und vernünftige Kaufmann hätte sich zur Klärung, was mit „Vergütung“ gemeint ist, nach dem EWPPM erkundigt, zumal der Händlervertrag selbst keinen Anhaltspunkt dafür gibt, ob man hier von einem Auftrags- oder Geschäftsbesorgungsverhältnis auszugehen hat. Die Auffassung der Klägerin, dass mit der Begriffsverwendung zum Ausdruck gebracht werde, der Anspruch soll mehr als bloßer Aufwendungsersatz sein, teilt der Senat daher nicht.

b) Auch aus den Regelungen des EWPPM folgt keine Vergütungsregelung auf der Basis der tatsächlich aufgewendeten Zeit. Es handelt sich bei den Regelungen des EWPPM um allgemeine Geschäftsbedingungen der Beklagten, die im geschäftlichen Verkehr verwandt werden, also auch gegenüber der Klägerin als Unternehmerin, § 14 Abs. 1 BGB. Die EWPPM sind wirksam in den Händlervertrag einbezogen. Sie sind auch wirksam. 10

aa) Die im EWPPM vorgesehene Vergütungsregelung ist nicht individualrechtlich vereinbart worden. Die Beklagte behauptet, der Stundenverrechnungssatz werde jeweils individuell ausgehandelt (Bl. 52 GA) und sei hier im Händlervertrag des Vorgängerbetriebs und durch spätere Anpassungen vereinbart worden. Eine solche Vereinbarung kann auch nach Vertragsschluss erfolgen (Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl., 2011, § 305 b, Rn 2; BGH NJW 2006, 138). Eine nachträgliche Vereinbarung dürften die Parteien zwar hinsichtlich des Garantie-SVS getroffen haben. Die Klägerin hat mit Schreiben vom 03.12.2009 (Anlage K 5) Erhöhung des Stundenverrechnungssatzes für mechanische Reparaturarbeiten von 57,68 € auf 70 € und für Lack-Reparaturarbeiten von 67,86 € auf 100 € beantragt. Die Beklagte hat eine Anpassung der Sätze auf 59,41 € für mechanische Reparaturarbeiten und auf 69,90 für Lack-Reparaturarbeiten mit Schreiben vom 08.12.2009 akzeptiert (Anlage K 6). Bereits zuvor war eine Erhöhung der Verrechnungssätze erfolgt. Daraus folgt aber noch keine individuelle Vergütungsvereinbarung. Selbst wenn man zu einer Einigung über die Garantie-SVS käme, fehlt es an einer Individualvereinbarung zur Preisabsprache insgesamt. Es geht bei den Garantie-SVS nur um einen Bestandteil der Vergütungsregelung, der allein nicht ausreicht, die Höhe zu bestimmen. Eine Einigung über Richtzeiten hat es nicht gegeben. Was die Richtzeit ist, bestimmt Ziff. A 3.2.2. des EWPPM. Die Richtzeiten sind danach von der Beklagten - auf der Grundlage eines objektiven Maßstabs der erforderlichen Arbeitszeit - vorgegeben. Fehlt eine Vorgabe entscheidet die Beklagte im Einzelfall nach Angemessenheit 11

(Bl. 8, 57 GA). Eine Einigung behauptet die Beklagte daher selbst nicht. Wenn also schon keine Einigung über alle Parameter getroffen wurde, so fehlt erst recht eine Einigung über die in den EWPPM genannte Berechnungsgrundlage als solche.

bb) Die Regelungen des EWPPM sind danach wirksam in den Vertrag einbezogen. 12

Sie sind insbesondere nicht überraschend i.S.v. § 305 c BGB. Soweit die Klägerin die „überraschende Klausel“ darauf stützen will, dass in den EWPPM etwas geregelt sei, was der Begrifflichkeit „Vergütung“ widerspreche, vermag dieser Begründungsansatz nicht zu überzeugen, weil – wie dargestellt – der Begriff der „Vergütung“ keinen Vertragstyp vorgibt. Mit dem Händlervertrag ist daher kein Werkvertragsverhältnis in Bezug auf Garantiewerke vereinbart worden, dem die Regelungen des EWPPM widersprechen und die insoweit als überraschend einzustufen wären. Auch sind die Regelungen A 3.2 und A 3.2.1 und 3.2.2 nicht ungewöhnlich, vielmehr entspricht der Ausschluss von Gewinn gerade der Aufwendungsersatzung. 13

Die Regelungen sind auch nach Maßgabe des § 305 Abs. 1 i.V.m. § 310 Abs. 1 BGB wirksam in den Vertrag einbezogen. Eine ausdrückliche Einbeziehung der AGB – durch Hinweis im Vertrag - ist wirksam, auch wenn die AGB dem Vertrag nicht beigelegt waren und der Kunde den Inhalt der AGB nicht kennt. Es muss aber die Möglichkeit der Kenntnisnahme bestehen, d.h. auf Verlangen des Kunden muss der Unternehmer dem Kunden die Möglichkeit verschaffen, vom Inhalt der AGB in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen (Ullmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 22. Aufl., 2011, § 310 Rn 29; § 305 Rn 169). Es reicht der Hinweis, dass die AGB auf Wunsch übersandt werden (Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl., 2011, § 305, Rn 50, 53 m.w.N.). Diese Möglichkeit, in zumutbarer Weise Kenntnis zu verschaffen, gilt auch im unternehmerischen Rechtsverkehr (vgl. OLG Bremen NJOZ 2004, 2854; 2856; BGH NJW 1988, 1210, 1212). Im Händlervertrag fehlt ein solcher Hinweis auf die Möglichkeit der Kenntnisnahme. Es ist auch unstreitig, dass das EWPPM nicht bei Vertragsschluss übergeben wurden. Nach Ziff. I 14.1 gehört das EWPPM zwar zum Vertragsbestandteil, wird aber nicht als Anlage zum Vertrag geführt. Es handelt sich ausweislich der Begriffsbestimmung im Vertrag um ein „Handbuch“. 14

Es kann hier dahin gestellt bleiben, ob die Klägerin sich eine Kenntnis ihres Geschäftsführers H zurechnen lassen muss, weil dieser zu Zeiten, als die GmbH noch von seiner Mutter betrieben wurde, mit Garantiewerke befasst war und daher das EWPPM bereits kannte. Soweit darauf abgestellt wird, er habe auf der Grundlage des alten Händlervertrages das EWPPM gekannt, dürfte das ohnehin keine Kenntnis begründen, da nach Ziff I 14.1 der Händlervertrag vom 02./16.01.2007 alle früheren Verträge und Vereinbarungen ersetzt. Letztlich kann die Frage der positiven Kenntnisnahme deswegen dahinstehen, weil hier die Klägerin nicht geltend gemacht hat, auf Nachfrage keine Einsichtnahme oder Überlassung der EWPPM erhalten zu haben (Palandt/Grüneberg, a.a.O., Rn 53; OLG Hamm DB 1983, 2619 = BeckRS 1983, 31207931). Im kaufmännischen Verkehr reicht es aus, wenn der Kunde die Möglichkeit hat, sich – auf eigene Initiative – in zumutbarer Weise vom Inhalt der AGB Kenntnis zu verschaffen (Ullmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl., 2011, § 305, Rn 169). 15

Anders als die Klägerin in der Berufung geltend macht, geht es nicht darum, dass die Beklagte hätte Beweis dafür angetreten müssen, dass auch neu eingesetzte Händler auf Nachfrage eine Printausgabe des EWPPM erhalten. Vielmehr hätte die Klägerin behaupten müssen, entweder elektronisch (vgl. OLG Bremen NJOZ 2004, 2854) oder als Printausgabe Einsicht in das EWPPM zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nehmen zu wollen, was ihr von der Beklagten verweigert worden sei. Erst in diesem Fall könnte sich die Beklagte auf die 16

Regelungen nicht mehr berufen. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Beklagte bei Vertragsschluss schon über die EDV Anlage Kenntnis vom EWPPM nehmen konnte. Es ist nicht ausreichend, wenn die Klägerin geltend macht, sie habe zum Zeitpunkt des Vertragshändlerabschlusses nicht Kenntnis nehmen können, weil sie noch nicht eine Händlerin gewesen sei, die Zugang zum Intranet der Beklagten hatte. Die Klägerin hätte vortragen müssen, dass sie Kenntnis nehmen wollte und ihr das verweigert wurde.

cc) Die Regelungen des EWPPM (A 3.2, 3.2.1, 3.2.2) halten auch der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB stand. 17

(1) Dabei scheidet eine Inhaltskontrolle nicht gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB aus. 18
Leistungsbeschreibungen und echte Preisvereinbarungen unterliegen danach zwar nicht der Inhaltskontrolle. Bei den genannten Regelungen des EWPPM handelt es sich aber nicht um leistungsbeschreibende und preisbestimmende Klauseln. Nicht kontrollfähig ist lediglich eine unmittelbare Bestimmung der vertraglichen Hauptleistung und des hierfür zu zahlenden Preises, während eine Regelung im Händlervertrag über die Gewährleistung und die Vergütung für eine solche eine Nebenabrede darstellt, die sich nicht in der Vereinbarung eines bestimmten Preises erschöpft, sondern an deren Stelle dispositives Gesetzesrecht treten und die daher nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB kontrolliert werden kann (OLG Düsseldorf Ur. v. 25.02.2003 – U (Kart) 2/00, BeckRS 2007, 01119).

(2) Durch die Regelungen des EWPPM wird der Vertragspartner nicht unangemessen benachteiligt. Die Regelungen sind klar und verständlich i.S.d. Transparenzgebots des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB und weichen nicht vom gesetzlichen Leitbild ab, § 307 Abs. 2 BGB. Bei der Regelung einer „Vergütung“ für Gewährleistungsarbeiten im Auftrag des Herstellers kann der Händler im Rahmen eines Auftragsverhältnisses oder eines Geschäftsbesorgungsvertrages tätig werden. Eine gesetzliche Festlegung gibt es nicht. Letztlich obliegt es den Parteien eine Regelung zu vereinbaren. Der Sache nach erfolgt die „Vergütung“ hier ohne Gewinn. Berechnungsgrundlage ist ein Stundensatz und ein zeitlicher Richtwert. Damit richten sich die Regelungen des EWPPM nach Auftragsrecht und nicht nach werkvertraglichen Grundsätzen. Aus den zutreffenden Erwägungen geht das Landgericht davon aus, dass die Regelungen nicht gem. § 307 Abs. 1, 2 BGB gegen gesetzliche Leitbilder verstoßen. 19

Die Regelung Ziff. F 2.3 des Händlervertrages dient nicht für ein „gesetzliches Leitbild“, an dem sich das EWPPM zu orientieren hätten, weil allein mit dieser Regelung ein Vertragstyp – wie ausgeführt – nicht bestimmt wird. Ob ein Anspruch auf Werklohn i.S.v. § 632 BGB oder nur Aufwendungsersatz nach § 670 BGB geschuldet war, ergibt sich daher allein aus dem EWPPM in seiner neuesten Fassung. Mit diesen Regelungen werden die Bemessungsfaktoren genannt. Danach wird die Arbeitsleistung durch den Garantiarbeitsstundenverrechnungssatz (Garantie-SVS) multipliziert mit der Richtzeit erstattet. Diese Regelung sieht keine Erstattung auf der Basis der vom Händler tatsächlich aufgewandten Zeit vor; vielmehr wird aufgrund des eindeutigen Ausschlusses einer Gewinnerzielung klar geregelt, dass hier ein Aufwendungsersatz und kein Werklohn geschuldet ist. 20

Geht man davon aus, dass mit dem EWPPM ein Auftragsverhältnis und kein entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB vereinbart wurde, bei dem der Geschäftsführer in erster Linie die vereinbarte oder eine übliche (§§ 612, 632 BGB) Vergütung erhält, dann ist gegen den Ausschluss von Gewinn nichts einzuwenden (BGH NJW-RR 2005, 1496, 1502). 21

Mit der überwiegenden Rechtsprechung geht der Senat für die rechtliche Einordnung der Garantiarbeiten des Händlers von einem Auftragsverhältnis aus (BGH GRUR Int 2005, 152, 22

159; BGH NJW-RR 2005, 1496, 1502; BGH NJW 1994, 1060, 1065; OLG Düsseldorf Ur. v. 25.02.2003, BeckRS 2007, 01119). Hintergrund ist dabei, dass im Vertragshändlervertrag der Hersteller den Vertragshändler regelmäßig dazu verpflichtet, Gewährleistungs- und Garantiewerke beim Kunden durchzuführen. Bei Vorliegen einer Herstellergarantie wird der Vertragshändler als Erfüllungsgehilfe des Herstellers tätig. Es besteht also ein unmittelbares Vertragsverhältnis im Sinne eines Garantievertrags zwischen dem Hersteller des Produkts und dem Endkunden, in dem der Hersteller für die Mängelfreiheit und Funktionstüchtigkeit einsteht (Martinek/Semler/Habermeier/Flohr, Vertriebsrecht, 3. Aufl., 2010, Rn 71; Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB, 28. Aufl., 2010, Rn 88). Soweit in der Literatur vertreten wird, es handele sich um einen Geschäftsbesorgungsvertrag mit Werkvertragscharakter, bei dem eine Vergütung i.S.v. § 632 BGB mit Gewinn beansprucht werden könne (so Graf von Westphalen, DB 1999 S. 2553, 2555), hat sich diese Ansicht nicht durchgesetzt. Dogmatisch widersprüchlich ist auch die in der Literatur vertretene Auffassung, wonach mit dem Aufwendungsersatz auch ein kalkulatorischer Gewinn beansprucht werden könne (Ulmer/Schäfer in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl., 2011, Teil 2/36, Rn 29; a.A. etwa Nickel NJW 1981, 1490, 1494). Diese Auffassung kann sich – entgegen ihrer Ansicht - insbesondere nicht auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 1994, 1060) berufen.

Der Umstand, dass das von der Beklagten im EWPPM vorgegebene Erstattungssystem für die Arbeitsleistung keinen Gewinn enthält, stellt danach keine unangemessene Benachteiligung der Händler dar. Der Händler hat einen Gewinn bereits durch den Verkauf eines neuen Personenkraftwagens erzielt. Das ist der Maßstab, an dem die Inhaltskontrolle auszurichten ist (OLG Düsseldorf a.a.O. S. 21 f; BGH NJW 1994, 1060). Wenn hiervon ausgehend der Händler gegenüber dem Käufer eine eigene Gewährleistungspflicht hat oder diese ihm wirtschaftlich letztlich deswegen nicht obliegt, weil der Hersteller ihm seinerseits Gewähr zu leisten hat, liegt in der Vorenthaltung eines Gewinns bei den im Rahmen von Gewährleistungsarbeiten verwendeten Ersatzteilen oder der erbrachten Arbeitsleistung deswegen bei einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung keine unangemessene Benachteiligung des Händlers. Völlig zutreffend kommt denn auch das OLG Düsseldorf (a.a.O.) zu dem Ergebnis, dass sich aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 1994, 1060, 1065) nicht ergebe, dass der Aufwendungsersatz ohne Gewinnanteil eine unangemessene Benachteiligung des Händlers darstelle. Vielmehr ergab sich die Unwirksamkeit der dortigen Klausel allein daraus, dass eine Konkretisierung der Preisänderungsfaktoren fehlte.

23

Der Bundesgerichtshof hat – auch später - noch einmal deutlich gemacht, dass sich aus dem Umstand, dass dem Händler ein Aufwendungsersatzanspruch zustehe, nicht ergebe, dass ihm auch ein kalkulatorischer Gewinn zukomme. Der Aufwendungsersatz erfasse gerade nicht den Gewinn, weil der Beauftragte unentgeltlich tätig werde. Nur bei Vorliegen eines entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrags nach § 675 BGB erhalte der Geschäftsführer in erster Linie die vereinbarte oder eine übliche Vergütung §§ 612, 632 BGB, die einen Gewinn einschließe (BGH NJW RR 2005, 1496, 1502).

24

Da sich die Vertragsgestaltung allein aus dem EWPPM ergibt, kann hier nicht angenommen werden, dass die Parteien statt eines Aufwendungsverhältnisses einen Geschäftsbesorgungsvertrag vereinbaren wollten. Ein Verstoß gegen § 307 Abs. 2 BGB liegt damit nicht vor.

25

(3) Eine Unwirksamkeit der Regelungen des EWPPM folgt auch nicht aus § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Zutreffend weist das Landgericht am Maßstab der Rechtsprechung des

26

Bundesgerichtshofs (BGH NJW-RR 2005, 1496, 1501 ff.) darauf hin, dass die Berechnungsgrundlage nach Ziff. A 3.2.2 der EWPPM hinreichend konkret und nachvollziehbar ist. Vergleicht man die Regelung mit anderen vergleichbaren Regelungen, so ist festzustellen, dass die Bestimmung nach Verrechnungssatz und zeitlichem Richtwert üblich und vorliegend auch hinreichend konkret ist. Gegen das Transparenzgebot spricht nicht, dass nach den hier maßgeblichen Berechnungsfaktoren dem Hersteller ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zusteht, das nur beim Stundensatz auf Antrag des Händlers abänderbar ist. Der Bundesgerichtshof erkennt hier aufgrund der maßgeblichen Faktoren wie dem technisch notwendigen Arbeitsaufwand und den bei verschiedenen Gruppen von Vertragshändlern dafür anfallenden Kosten im Zeitablauf ein Bedürfnis nach einseitiger Leistungsbestimmung an. Die Regelung muss allein hinreichend konkret, klar und verständlich sein (BGH NJW-RR 2005, 1496, 1500f; Ulmer/Brandner/Hensen, a.a.O., § 307 BGB, Rn 183). Das ist hier der Fall. Es ist insbesondere nicht festzustellen, dass die Richtzeitregelung gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB verstößt. Das EWPPM definiert die Richtzeit in A 3.2.2. Die Richtzeiten entsprechen danach den durchschnittlichen Arbeitszeiten, die von durchschnittlichen Mechanikern mit einigen Jahren Erfahrung mit O Fahrzeugen benötigt werden, um einen vollständigen Reparaturvorgang durchzuführen, wobei die Benutzung von allgemein verfügbaren Handwerkszeugen und Ausrüstung sowie vorgegebenen O Spezialwerkzeugen sowie die Benutzung von Original O Teilen und Befolgung der in den O Service Handbüchern und anderen Veröffentlichungen von O empfohlenen Verfahrensweise vorausgesetzt wird.

Die dort genannten Kriterien sind nachvollziehbar. Der Umstand, dass im Einzelfall eine Richtzeit nicht bestimmt ist, führt noch nicht dazu, dass hier von einer nicht hinreichend klaren Regelungen ausgegangen werden kann. Dies gilt auch im Hinblick auf die fehlende Richtzeit für die Reparatur des Kabelbaums des Modells O2. Soweit mit Schriftsatz vom 23.05.2011 (Bl. 163 ff. GA) die Klägerin die Anlagen K 13 (Bl. 170 ff. GA) vorlegt und die fehlenden vorgegebenen Richtzeiten für Reparaturen bemängelt, ist nicht erkennbar, inwieweit die weiteren Beispiele (Bremsleitung, Kraftstoffleitung, Schlauch Waschanlage) dem Grundsatz widersprechen, dass die Bemessungsfaktoren klar und konkret erkennbar sein müssen. Dazu hat die Klägerin nicht weiter vorgetragen. Vielmehr hat die Klägerin der Einlassung der Beklagten hierzu im Schriftsatz vom 08.06.2011 (Bl. 121 GA) nicht widersprochen, wonach in den genannten Einzelfällen die Vergütung der Echtzeit erfolgt, wenn sich die Zeit im Rahmen der durchschnittlichen Vergleichswerte bewegt. Die Klägerin hat insoweit für die konkreten Einzelfälle nicht geltend gemacht, dass hier eine nicht vorhersehbare, für sie unklare Regelung der Richtzeiten besteht. Damit kommt mangels unwirksamer AGB eine Berechnung nach der tatsächlich aufgewandten Zeit nicht in Betracht.

27

2. Auch der Hilfsantrag zu 1 a) hat keinen Erfolg. Ausgehend von der Tatsache, dass die Beklagte für die Richtzeiten einen objektiven Maßstab zugrunde gelegt hat - und nur dieser kann im Rahmen von § 670 BGB Gültigkeit beanspruchen - , kommt es auf die objektiv erforderliche Zeit an und nicht auf die tatsächlich aufgewandte. Dies gilt unabhängig davon, ob Richtzeiten angegeben sind oder nicht. Die Rechtsauffassung der Beklagten ist insoweit zutreffend.

28

3. Auch der weitere Hilfsantrag zu 1 b) hat keinen Erfolg. Die Klägerin benennt keine Fälle, in denen die Richtzeiten in der Tabelle fehlen und die tatsächliche Festsetzung unangemessen ist. Für das Beispiel der Reparatur eines Kabelbaums des Modells O2 ist unstreitig, dass eine Vorgabe einer Richtzeit im Plan fehlt. Die Klägerin behauptet aber nicht, dass in diesem Einzelfall die zugrunde gelegte Zeit gemessen am Maßstab der objektiv erforderlichen Aufwendung des § 670 BGB zu niedrig bemessen wurde. Soweit die Klägerin mit der

29

Berufung geltend macht, sie habe im Schriftsatz vom 23.05.2011 (Bl. 163 ff. GA) weitere drei Beispiele benannt, für die im EWPPM keine Richtzeiten vorgesehen seien, führt dies nicht zu einer abweichenden Betrachtung. Auch insoweit trägt die Klägerin nicht vor, dass die von der Beklagten für diese Fälle im Einzelfall festgesetzten Richtzeiten unangemessen sind. Selbst wenn – im Übrigen - eine Richtzeit nicht angemessen wäre, würde das nicht dazu führen, dass die tatsächlich aufgewandte Zeit abgerechnet werden kann. Das kann nach § 670 BGB nicht verlangt werden.

4. Der Antrag zu 2) und der (Hilfs-) Antrag 2 a) sind ebenfalls unbegründet. Ausgehend von der Auffassung, dass hier auch nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB eine Inhaltskontrolle möglich ist, scheitert der Anspruch auf Erstattung von Stundenverrechnungssätzen in der Höhe, wie sie gegenüber den Endkunden geltend gemacht werden, an § 670 BGB. Auch im Rahmen des erforderlichen Aufwands für Arbeitsleistungen kommt es nur auf den objektiven Maßstab an, ein Gewinn kann nicht verlangt werden. 30

Im Übrigen kann nicht festgestellt werden, dass die Stundensätze nicht den erforderlichen Aufwand der Klägerin abdecken. Der Senat nimmt hierzu auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts zum Hilfsantrag zu 2 a) Bezug und schließt sich dem an. Es trifft zu, dass die Klägerin sich bei der Berechnung der Stundensätze insoweit verrechnet hat, als sie bei der Berechnung ihres Steuerberaterbüros sonstige Gemeinkosten eingestellt hat. Danach kann nicht davon ausgegangen werden, dass nur ein Stundenverrechnungssatz von 73,51 € kostendeckend wäre (Selbstkosten). Dem ist die Klägerin in der Berufung auch nicht entgegen getreten. 31

5. Die Klägerin erhält Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb der ihr gesetzten Frist. Auf die Möglichkeit der Rücknahme der Berufung zum Zweck der Ersparnis eines Teils der im zweiten Rechtszug anfallenden Gerichtsgebühren wird hingewiesen. 32