BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 41/15

Verkündet am:
5. November 2015
P e l l o w s k i
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

PreisV 30/53 §§ 7, 8; BGB § 271 Abs. 1, § 317 Abs. 1

a) Auf der Grundlage eines Sozialplans gezahlte Abfindungen sind erstattungsfähige Selbstkosten im Sinne von § 8 der Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen in Verbindung mit Nummer 25 Abs. 1 Buchst. c, Abs. 2 Buchst. b der Leitsätze für die Preisermittlung auf Grund von Selbstkosten, wenn sie als Teil des normalen Betriebsgeschehens der Leistungserstellung zugeordnet werden können, betriebs- und branchenüblich sind und dem Grundsatz wirtschaftlicher Betriebsführung entsprechen.

b) Abfindungszahlungen, welche die Existenz des Unternehmens als Ganzes berühren (hier: Stilllegung eines Tanklagers der Bundeswehr nach Kündigung des Bewirtschaftungsvertrags), sind grundsätzlich nicht dem normalen Betriebsgeschehen zuzurechnen und gehören zum allgemeinen Unternehmerwagnis, das mit dem kalkulatorischen Gewinn abgegolten wird.

c) Vereinbaren die Parteien im Rahmen eines Selbstkostenerstattungsvertrags nach § 7 der Verordnung Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen, dass der endgültige Selbstkostenerstattungspreis durch die zuständige Preisüberwachungsstelle festgelegt wird, liegt regelmäßig eine Schiedsgutachtenabrede im engeren Sinn vor, auf die die §§ 317 bis 319 BGB entsprechend anzuwenden sind.

d) Eine Schiedsgutachtenabrede im engeren Sinn bestimmt in der Regel die Leistungszeit gemäß § 271 Abs. 1 BGB dahingehend, dass die Fälligkeit der Vergütungsforderung bis zur Vorlage des Gutachtens (hier: bis zur Entscheidung der Preisüberwachungsstelle) aufgeschoben wird. Eine dennoch erhobene Klage ist als verfrüht ("derzeit unbegründet") abzuweisen (Fortführung des Senatsurteils vom 4. Juli 2013 - III ZR 52/12, NJW-RR 2014, 492).

BGH, Urteil vom 5. November 2015 - III ZR 41/15 - OLG Koblenz
LG Koblenz

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 2015 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann und die Richter Seiters, Tombrink, Dr. Remmert und Reiter

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 20. Januar 2015 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 14. November 2013 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlussberufung der Beklagten wird das vorbezeichnete Urteil dahingehend abgeändert, dass die Klage insgesamt abgewiesen wird.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Erstattung von Kosten in Anspruch, die im Zusammenhang mit der Schließung eines Tanklagers der Bundeswehr entstanden sind.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

2 Die Beklagte ließ das bundeseigene Tanklager in U. / K. seit 1977 auf Grund eines mit der I. gesellschaft mbH geschlossenen, dem öffentlichen Preisrecht unterliegenden Vertrags bewirtschaften und unterhalten. Die für den Leistungsgegenstand und die Vergütung maßgeblichen vertraglichen Bestimmungen wurden in dem Fünften Änderungsvertrag vom 17. September/4. Oktober 1985 (im Folgenden: Änderungsvertrag) neu gefasst. Zu den geschuldeten Leistungen zählten insbesondere die Durchführung des Tanklagerbetriebs und die Sicherung des Tanklagers durch einen Werkschutz. Zu diesem Zweck wurde das gesamte Tanklager nebst dazugehörigen Betriebsgebäuden und -einrichtungen dem Auftragnehmer zum Besitz überlassen.

3 Hinsichtlich der Vergütung enthält der Änderungsvertrag in § 8 folgende Regelung:

> "(1) Der Auftraggeber vergütet dem Auftragnehmer
>
> a) die Eigenleistungen
> (Eigenleistungen sind alle Leistungen, die der I. aus diesem Vertrag obliegen, mit Ausnahme der Fremdleistungen)
>
> b) die Fremdleistungen
> (Fremdleistungen sind Leistungen, die der I. aus diesem Vertrag obliegen, die sie jedoch aus wirtschaftlichen oder anderen Gründen durch Dritte erbringen lässt)
>
> nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen:
>
> 1.1 Für Eigenleistungen, die vom Auftragnehmer zu erbringen sind, wird ein Selbstkostenerstattungspreis gemäß § 7 VO PR 30/53 vereinbart.
> ...

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Zur Abgeltung des kalkulatorischen Gewinns wird ein Satz von 5 % auf die Netto-Selbstkosten (= Selbstkosten ohne Sonderkosten des Vertriebs und ohne Umsatzsteuer) vereinbart.

1.2 Für Fremdleistungen werden die effektiven Einstandspreise gemäß Nr. 18 LSP abzüglich erzielter Mengenrabatte, Preisnachlässe, Gutschriften für Treue-, Jahres- und Umsatzrabatte, für zurückgesandte Verpackungen u.a., ohne die vom Auftragnehmer absetzbare Umsatzsteuer, im Rahmen des Selbstkostenerstattungspreises erstattet.

...

(2) Der endgültige Selbstkostenerstattungspreis wird durch die zuständige Preisüberwachungsstelle geprüft und festgelegt.

...

(3) Für jedes Vertragsjahr wird ein nach oben begrenzter Selbstkostenerstattungspreis vereinbart. In diesem Preis ist die jeweils gültige Umsatzsteuer enthalten.

Der nach oben begrenzte Selbstkostenerstattungspreis für das lfd. Vertragsjahr soll festgelegt werden innerhalb von 4 Wochen nach Beendigung der Preisprüfung des nach oben begrenzten Selbstkostenerstattungspreises für das vergangene Vertragsjahr."

4 § 11 Abs. 2 des Änderungsvertrags regelt die Zahlungsbedingungen für den Selbstkostenerstattungspreis:

"a) Der Auftraggeber zahlt dem Auftragnehmer rechtzeitig bis zum 20. des zweiten Monats eines jeden Kalendervierteljahres durch die WBV VI [Wehrbereichsverwaltung VI] ein Viertel des gemäß § 8 jeweils festgelegten, nach oben begrenzten Selbstkostenerstattungspreises. Soweit ein nach oben begrenzter Selbstkostenerstattungspreis für das laufende Vertragsjahr noch nicht festgelegt ist, zahlt der Auftraggeber dem Auftragnehmer zu den genannten Terminen ein Viertel des für das vorangegangene Vertragsjahr festgelegten, nach oben begrenzten Selbstkostenerstattungspreises ... Die Zahlungen erfolgen unter dem Vorbehalt der Endabrechnung und der Einigung über den endgültigen, nach oben begrenzten Selbstkostenerstat-

tungspreis. Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber überzahlte Beträge unverzüglich zurückzuerstatten.

b) Der Auftragnehmer verpflichtet sich, überzahlte Beträge mit 6,5 % jährlich zu verzinsen."

5 Mit Vertrag vom 14. Februar 1997 übernahm die I. Logistik GmbH die Bewirtschaftung und Unterhaltung des Tanklagers. Im Wege der Ausgliederung ging die Durchführung dieser Tätigkeiten sodann auf die I. Betriebsführungsgesellschaft mbH über.

6 Mit Schreiben vom 30. März 2007 erklärte die Beklagte die Kündigung des Bewirtschaftungs- und Unterhaltungsvertrags zum 30. Juni 2009, weil der militärische Bedarf, das Tanklager zu unterhalten, entfallen war. Eine Vereinbarung über den Übergabezustand des Tanklagers wurde nicht getroffen.

7 Im September 2007 übernahm die T. GmbH & Co. KG die Tanklager der I. -Gruppe und sämtliche Geschäftsanteile der I. Betriebsführungsgesellschaft mbH, die in die Klägerin umfirmiert wurde.

8 Im Hinblick auf die absehbare Beendigung des Bewirtschaftungs- und Unterhaltungsvertrags kündigte die Klägerin die Arbeitsverhältnisse ihrer in dem Tanklager beschäftigten 17 Arbeitnehmer betriebsbedingt zum 30. Juni 2009. Unter dem 10./11. November 2008 einigten sich die Klägerin und ihr Betriebsrat auf einen Sozialplan, der die Zahlung von Abfindungen an die gekündigten Mitarbeiter vorsah. Im Zusammenhang mit der Aufstellung des Sozialplans nahm die Klägerin Rechtsberatung in Anspruch. Zur Vorbereitung der Rückgabe des Tanklagers ließ sie zudem die Tankbehälter reinigen.

9 Mit Schreiben vom 1. Dezember 2009 beantragte die Klägerin gegenüber der Beklagten die Anerkennung der "vertragsgemäß vereinbarten Selbstkostenerstattungspreise" für den Zeitraum von Januar bis Juni 2009 in Höhe von 826.552,72 € netto sowie "schließungsbedingter Mehraufwendungen" in Höhe von 2.190.306,35 € netto (Personalabfindungen: 2.104.205 €, Rechtsberatung: 13.031,94 € und Tankreinigung: 73.069,41 €).

10 Im April 2010 bat die Beklagte die Bezirksregierung K. als zuständige Preisüberwachungsstelle um Preisprüfung für das Jahr 2009. Eine Entscheidung der Behörde ist bislang nicht ergangen. Das Tanklager K. ging mit Beendigung des Betreibervertrags auf die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben über und wurde in der Folgezeit an einen privaten Investor veräußert. Unter dem 9. August 2012 stellte die Klägerin der Beklagten die ihr im Zusammenhang mit dem Sozialplan, der Inanspruchnahme von Rechtsberatung und der Tankreinigung entstandenen "schließungsbedingten Mehraufwendungen" in Höhe von 2.606.464,56 € brutto in Rechnung. Dieser Betrag ist Gegenstand der Klage und des Revisionsverfahrens.

11 Das Landgericht hat die Beklagte - unter Abweisung der Klage im Übrigen - zur Erstattung der Kosten für die Reinigung der Lagertanks in Höhe von 86.952,60 € nebst Zinsen verurteilt. Auf die Berufung der Klägerin und die Anschlussberufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

12 Die zulässige Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Zurückweisung der Berufung der Klägerin und auf die Anschlussberufung der Beklagten auch im Übrigen zur Abweisung der Klage.

I.

13 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

14 Der Anspruch der Klägerin auf Ersatz der ihr durch die Kündigung des Betreibervertrags zum 30. September 2009 zusätzlich entstandenen Kosten sei dem Grunde nach gerechtfertigt (§ 304 ZPO).

15 Die im Zusammenhang mit der Schließung des Tanklagers entstandenen Abfindungszahlungen aus dem Sozialplan seien grundsätzlich als Sozialkosten im Sinne der Nummer 25 Abs. 1 Buchst. c, Abs. 2 Buchst. b der Leitsätze für die Preisermittlung auf Grund von Selbstkosten (LSP, Anlage zur Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen vom 21. November 1953, BAnz. 1953 Nr. 244) anzusehen, die - wenn und soweit sie tatsächlich angefallen, betriebs- und branchenüblich seien und wirtschaftlicher Betriebsführung entsprächen - auf der Grundlage von § 8 Abs. 1 Buchst. a Nr. 1.1 des Änderungsvertrags zu Selbstkostenerstattungspreisen zu erstatten seien. Gemäß Nummer 2.1 der Arbeitsanleitung für die Prüfung von Abfindungen nach der Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen könnten Aufwendungen für Abfindungen dann preisrechtlich als Kosten anerkannt wer-

den, wenn sie der Leistungserstellung dienten und dem normalen Betriebsgeschehen zuzuordnen seien, sofern sie betriebs- und branchenüblich seien und dem Grundsatz wirtschaftlicher Betriebsführung entsprächen. Der Arbeitsanleitung liege die Vorstellung zugrunde, dass die zur Aufrechterhaltung des normalen Betriebsablaufs erforderlichen Abfindungen als (erstattungsfähige) Kosten anzuerkennen seien.

16 Sozialplanaufwendungen seien auch dann als Sozialkosten im Sinne der Nummer 25 Abs. 1 Buchst. c, Abs. 2 Buchst. b LSP anzusehen, wenn sie als Folge einer durch Kündigung des öffentlichen Auftraggebers veranlassten Schließung des Betriebs anfielen. Denn die Aufwendungen dienten auch in diesem Fall der Leistungserstellung. Im vorliegenden Fall habe sich die von der Klägerin geschuldete Leistung nach der Kündigung des Bewirtschaftungsvertrags inhaltlich geändert. An die Stelle der Bewirtschaftung des Tanklagers durch Betrieb und Unterhaltung sei dessen Abwicklung getreten. Dieser modifizierte Leistungsgegenstand sei nunmehr der Maßstab für die Beurteilung der Sozialplanaufwendungen. Da der Betrieb des Tanklagers von vornherein durch die dem Vertrag immanenten Vorgaben der Beklagten betreffend den Beginn und das Ende der Bewirtschaftung bestimmt worden sei, stelle die Kündigung eine im Vertrag angelegte Entwicklung dar. Auf Grund der Kündigung habe die Klägerin das Tanklager ohne Beschäftigte übergeben müssen. Zur Erfüllung dieser Verpflichtung sei der Sozialplan geeignet gewesen. Die Sozialplankosten seien weder dem allgemeinen Unternehmerrisiko zuzurechnen noch im kalkulatorischen Gewinn abgegolten. Die Klägerin habe unter Darlegung des kalkulatorischen Gewinns für den Zeitraum vom 1. Januar 1997 bis 30. Juni 2009 unwidersprochen vorgetragen, dass die Abfindungen selbst über die volle Vertragslaufzeit nicht hätten verdient werden können. Dass in § 8 Abs. 3 des Änderungsvertrags ein nach oben begrenzter Selbstkostenerstattungspreis festge-

legt sei, stehe der Erstattung schließungsbedingter Abfindungszahlungen nicht entgegen. Für das Jahr 2009 hätten die Parteien keine Begrenzung des Selbstkostenerstattungspreises vereinbart. Jedenfalls hätte die Klägerin nach § 313 BGB einen Anspruch auf Anpassung des Selbstkostenerstattungsbetrags wegen Änderung der Geschäftsgrundlage. Die durch die Kündigung und die Betriebsschließung entstandenen Kosten seien Mehraufwendungen, die in der Vergangenheit nicht Kalkulationsgrundlage gewesen seien. Sie seien von der Beklagten veranlasst und in ihrem Interesse getätigt worden. Hätte die Klägerin das Tanklager nicht in einem abgewickelten Zustand übergeben, dann hätte die Beklagte den Betrieb selbst stilllegen müssen mit der Folge, dass die Beschäftigungsverhältnisse der dort tätigen Arbeitnehmer auf sie gemäß § 613a BGB übergegangen wären.

17 Da die Sozialplankosten dem Grunde nach erstattungsfähig seien, gelte dies auch für die damit im Zusammenhang stehenden Rechtsanwaltskosten, soweit diese bei der Verhandlung und Durchführung des Sozialplans entstanden seien.

18 Auch bei den Tankreinigungskosten handele es sich um erstattungsfähige schließungsbedingte Mehrkosten, die als Fremdkosten anzuerkennen seien. Sie beträfen Leistungen, die der Klägerin vertraglich oblegen hätten und die sie durch Dritte erbracht habe.

19 Die Forderung der Klägerin sei fällig. Dem stehe nicht entgegen, dass die zuständige Preisüberwachungsstelle den Selbstkostenerstattungspreis für das Jahr 2009 noch nicht gemäß § 8 Abs. 2 des Änderungsvertrags geprüft und festgelegt habe. Der Prüfungsbericht der Preisaufsicht stelle den zulässigen Höchstpreis nicht verbindlich fest. Es handele sich um eine rein innerbehördli-

che und nach außen unverbindliche Stellungnahme. Es liege insbesondere kein Fall einer Leistungsbestimmung im Sinne von § 317 BGB vor. Die gesetzlich zur Bestimmung der Leistung berufene Preisbehörde sei nicht Dritter.

II.

20 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

21 Die von der Klägerin auf der Grundlage eines Sozialplans gemäß § 112 BetrVG gezahlten Abfindungsaufwendungen und die dazugehörigen Rechtsberatungskosten stellen keine nach § 8 Abs. 1 des Änderungsvertrags in Verbindung mit Nummer 25 Abs. 1 Buchst. c, Abs. 2 Buchst. b LSP erstattungsfähigen Selbstkosten dar und sind als allgemeines Unternehmerwagnis mit dem kalkulatorischen Gewinn abgegolten. Die geltend gemachten Tankreinigungskosten sind derzeit jedenfalls nicht fällig.

22 1. Entgegen der Auffassung der Revision aber hat das Berufungsgericht die Voraussetzungen für den Erlass eines Grundurteils nicht verkannt. Nach § 304 Abs. 1 ZPO darf ein Grundurteil nur ergehen, wenn ein Anspruch nach Grund und Höhe streitig ist, alle Fragen, die zum Grund des Anspruchs gehören, erledigt sind und wenn nach dem Sach- und Streitstand der Anspruch mit hoher Wahrscheinlichkeit in irgendeiner Höhe besteht (z.B. BGH, Urteile vom 10. März 2005 - VII ZR 220/03, NJW-RR 2005, 928 und vom 9. November 2006 - VII ZR 151/05, NJW-RR 2007, 305, 306). Das vorliegende Grundurteil ist danach nicht zu beanstanden. Bei den streitigen Erstattungsbeträgen handelt es sich nicht um unselbständige Bemessungsfaktoren zur Höhe eines dem Grunde nach unbestrittenen Vergütungsanspruchs, wie die Revision meint. Die in dem

Anspruchsschreiben der Klägerin vom 1. Dezember 2009 und der Rechnung vom 9. August 2012 enthaltenen Erstattungspositionen beruhen auf unterschiedlichen Lebenssachverhalten und Anspruchsvoraussetzungen (Vergütung für die Betriebsführung in dem Zeitraum vom 1. Januar bis zum 30. Juni 2009, Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Sozialplans, Tankreinigungskosten). Auch wenn der als Vergütung zu zahlende Selbstkostenpreis nach Nummer 4 Abs. 3 LSP in der Summe der der Leistung zuzurechnenden Kosten (zuzüglich des kalkulatorischen Gewinns) besteht, stellen die von der Klägerin verlangten schließungsbedingten Mehraufwendungen selbständige Vergütungspositionen dar, die nach Grund und Höhe streitig sind.

23 2. Die Erstattungsfähigkeit der geltend gemachten Sozialplanabfindungen scheitert daran, dass sie nicht als "zusätzliche Sozialaufwendungen" im Sinne von § 8 VO PR Nr. 30/53 in Verbindung mit Nummer 25 Abs. 1 Buchst. c, Abs. 2 Buchst. b LSP angesehen werden können.

24 a) Der zwischen den Parteien bestehende Bewirtschaftungsvertrag unterliegt als öffentlicher Auftrag dem öffentlichen Preisrecht, wie es sich insbesondere aus der Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen ergibt. Vor diesem Hintergrund haben die Vertragsparteien in § 8 Abs. 1 des Änderungsvertrags vereinbart, dass die dem Auftragnehmer zustehende Vergütung nach Selbstkostenerstattungspreisen (§ 7 VO PR Nr. 30/53) zu berechnen ist. Demgemäß beurteilt sich die Frage, welche Preise der Auftragnehmer erstattet verlangen kann, gemäß § 8 VO PR 30/53 nach den Leitsätzen für die Preisermittlung auf Grund von Selbstkosten (LSP).

25 Nach Nummer 4 Abs. 1 LSP werden die preisrechtlich zu berücksichtigenden Kosten aus Menge und Wert der "für die Leistungserstellung" verbrauchten Güter und in Anspruch genommenen Dienste ermittelt. Nummer 4 Abs. 2 LSP bestimmt, dass nach Art und Höhe nur diejenigen Kosten zu berücksichtigen sind, die bei wirtschaftlicher Betriebsführung "zur Erstellung der Leistungen" entstehen. Die Summe der der Leistung "zuzurechnenden" Kosten (zuzüglich des kalkulatorischen Gewinns) ergibt den erstattungsfähigen Selbstkostenpreis (Nr. 4 Abs. 3 LSP). Die Leitsätze für die Preisermittlung stellen somit auf das Verursachungsprinzip ab. Der Auftraggeber muss nur diejenigen Aufwendungen des Auftragnehmers als Selbstkosten vergüten, deren Entstehung mit der Leistungserstellung in einem ursächlichen Zusammenhang steht (Birgel, Öffentliches Auftragswesen und Preisrecht, S. 165 f; Ebisch/Gottschalk/Hoffjan/Müller/Waldmann, Preise und Preisprüfungen bei öffentlichen Aufträgen, 8. Aufl., Nr. 4 LSP Rn. 30; Noelle/Rogmans, Öffentliches Auftragswesen, 3. Aufl., S. 180; Michaelis/Rhösa, Preisbildung bei öffentlichen Aufträgen, 102. Aktualisierung, Dezember 2014, Leitsätze Nr. 4 S. 28).

26 Als "Kosten der Leistungserstellung" sind dabei zum einen die Einzelkosten zu erfassen, die dem Produkt oder der Dienstleistung des Auftragnehmers direkt zurechenbar sind. Zum anderen fallen darunter auch diejenigen Aufwendungen, die im normalen Betriebsgeschehen entstehen und damit regelmäßig zur Funktionsfähigkeit des Betriebs insgesamt beitragen. Denn sie dienen mittelbar der Erstellung der einzelnen Leistung (vgl. Nr. 1.4 der vom "Arbeitskreis Preisbildung und Preisprüfung bei öffentlichen Aufträgen" erstellten Arbeitsanleitung für die Prüfung von Abfindungen nach der Verordnung PR Nr. 30/53, abgedruckt bei Ebisch/Gottschalk aaO Anhang 11b, im Folgenden: Arbeitsanleitung).

27 b) In Nummer 25 Abs. 1 LSP werden die Sozialkosten - unterteilt in gesetzliche, tarifliche und zusätzliche Sozialaufwendungen - als eigenständige Kostenart anerkannt. Gemäß Nummer 25 Abs. 2 Buchst. b LSP können Abfindungszahlungen - vorausgesetzt, sie haben Kostencharakter - als zusätzliche Sozialaufwendungen angesetzt werden, soweit sie nach Art und Höhe betriebs- oder branchenüblich sind und dem Grundsatz wirtschaftlicher Betriebsführung entsprechen (vgl. Ebisch/Gottschalk aaO Nr. 25 LSP Rn. 1, 6). Nach dem Kostenbegriff, wie er den Leitsätzen für die Preisermittlung zugrunde liegt (insbesondere Nr. 4 LSP), können Aufwendungen für Abfindungen dann preisrechtlich als Kosten anerkannt werden, wenn sie - wie oben dargelegt - der "Leistungserstellung" zuzuordnen sind. Dieser Begriff schließt nur diejenigen unternehmerischen Tätigkeiten ein, die mit der Gewinnung oder Herstellung von Gütern und der Ausführung von Dienstleistungen verbunden sind (Ebisch/Gottschalk aaO Nr. 25 LSP Rn. 39). Da ein direkter Zusammenhang zwischen einer einzelnen Leistung und Abfindungszahlungen grundsätzlich nicht gegeben ist, kommt eine preisrechtliche Anerkennung von Abfindungen regelmäßig nur in Betracht, wenn sie Teil des normalen Betriebsgeschehens sind. Unter den (weiteren) Voraussetzungen der Nummer 25 Abs. 2 Buchst. b LSP können sie im Selbstkostenpreis verrechnet werden (vgl. Nr. 2.1 der Arbeitsanleitung; Ebisch/Gottschalk aaO Nr. 25 LSP Rn. 38; Michaelis/Rhösa aaO Leitsätze Nr. 25 S. 14). Demgegenüber stellen Abfindungen, die außerhalb des normalen Betriebsgeschehens anfallen und insoweit nicht der betrieblichen Leistungserstellung zuzurechnen sind, keine Kosten dar, sondern gelten mit dem kalkulatorischen Gewinn als abgegolten (Nr. 48 Abs. 1 und Nr. 51 Buchst. a LSP). Das allgemeine Unternehmerwagnis (Nr. 47 Abs. 2 und Nr. 48 Abs. 2 Satz 2 LSP) gehört nicht zum normalen Betriebsgeschehen. Darunter fallen sämtliche Aufwendungen, die in einer Gefährdung des Unternehmens als Ganzes, in seiner Eigenart, in den besonderen Bedingungen des Wirtschaftszweigs, in wirtschaftlicher Tä-

tigkeit schlechthin oder in betriebsfremden Entwicklungen begründet sind. Abfindungszahlungen, die auf "epochale" Ereignisse zurückgehen, welche die Existenz des Unternehmens als Ganzes berühren, sind grundsätzlich nicht dem normalen Betriebsgeschehen zuzurechnen (vgl. Nr. 2.2. Abs. 1, 3 der Arbeitsanleitung; Ebisch/Gottschalk aaO Nr. 25 LSP Rn. 40; Michaelis/Rhösa aaO S. 14 ff). Abfindungen, die außerhalb des normalen Betriebsgeschehens anfallen und - ganz ausnahmsweise - die Merkmale des allgemeinen Unternehmerwagnisses nicht erfüllen, können unter den Voraussetzungen der Nummer 47 Abs. 3 LSP als Einzelwagnis behandelt werden (Nr. 48 Abs. 2 Satz 1 LSP).

28 c) Nach diesen Grundsätzen stellen die von der Klägerin auf der Grundlage eines Sozialplans gemäß § 112 BetrVG gezahlten Abfindungen keine auf Selbstkostenbasis erstattungsfähigen "zusätzlichen Sozialaufwendungen" im Sinne von Nummer 25 Abs. 1 Buchst. c, Abs. 2 Buchst. b LSP dar.

29 aa) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts können die Sozialplanaufwendungen der Leistungserstellung durch die Klägerin nicht unmittelbar zugerechnet werden. Mit Ablauf der Kündigungsfrist am 30. Juni 2009 ist der Bewirtschaftungsvertrag für die Zukunft beendet worden, und die Klägerin war zur Herausgabe des gemäß § 1 Abs. 2 des Änderungsvertrags überlassenen Tanklagers nebst dazugehörigen Betriebseinrichtungen verpflichtet. Darüber hinaus begründete die Kündigung des Dauerschuldverhältnisses keine Pflicht der Klägerin zur Betriebsstilllegung. Weder musste sie den Betrieb des Tanklagers abwickeln noch das dort eingesetzte Personal entlassen. Nach den Feststellungen der Vorinstanz haben die Parteien auch keine Vereinbarung über den Übergabezustand des Tanklagers getroffen. Bereits aus diesem Grund ist die Erwägung des Berufungsgerichts, die Klägerin sei zur Vermeidung eines Betriebsübergangs nach § 613a BGB vertraglich verpflichtet gewesen, das

Tanklager "in einem abgewickelten Zustand" ohne Personal zu übergeben, nicht tragfähig. Darüber hinaus würde die von der Klägerin behauptete Vereinbarung einer Betriebsübergabe nach vorheriger Kündigung der Arbeitsverhältnisse gegen § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB und damit gegen zwingendes Recht verstoßen (MüKoBGB/Müller-Glöge, 6. Aufl., § 613a Rn. 10), weshalb die insoweit erhobene Gegenrüge keinen Erfolg hat. Die ausgesprochenen Kündigungen wären unwirksam (§ 613a Abs. 4 Satz 1 BGB). Das Kontinuitätsgebot des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB (arbeitsrechtlicher Bestandsschutz) in Verbindung mit dem Kündigungsverbot gemäß § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB steht einer vertraglichen Regelung entgegen, die den weichenden Betriebsinhaber verpflichtet, durch die Kündigung von Arbeitsverträgen für einen "altlastenfreien" Betriebsübergang zu sorgen (vgl. Senatsurteil vom 23. März 2006 - III ZR 102/05, NZA 2006, 551 Rn. 20). Nach alledem weisen die streitgegenständlichen Sozialplanabfindungen keinen direkten Zusammenhang mit einer Leistungspflicht der Klägerin auf.

30 bb) Die Abfindungsaufwendungen der Klägerin dienten auch nicht mittelbar der Leistungserstellung im Sinne von Nummer 4 Abs. 1 bis 3 LSP. Wie bereits ausgeführt, kommt es für die Zuordnung von Abfindungen entweder zu den preisrechtlich anzuerkennenden Kosten oder zum allgemeinen Unternehmerwagnis entscheidend darauf an, ob die Abfindungen im normalen Betriebsgeschehen und folglich in der betrieblichen Leistungserstellung begründet sind oder ob sie in einem "epochalen" Ereignis ihre Ursache haben, welches das Unternehmen als Ganzes gefährdet, (Michaelis/Rhösa aaO S. 16). Vor diesem Hintergrund können Abfindungsaufwendungen dann als Kosten anerkannt werden, wenn sie im Rahmen allgemeiner konjunktureller Schwankungen lediglich der Kapazitätsanpassung dienen und zugleich - auch im Interesse des Auftraggebers - auf die Verringerung der Personalkosten und die Steigerung der Kos-

teneffizienz abzielen (vgl. Nr. 2.1 Abs. 3 der Arbeitsanleitung; Birgel aaO S. 219; Birgel/Baudisch, DB 1995, 1697, 1700; Michaelis/Rhösa aaO S. 16). Einen Sonderfall stellen ferner öffentliche Aufträge dar, die dem Auftragnehmer den Aufbau einer speziellen Betriebsstätte vorschreiben, die, wie von vornherein vorgesehen, nach Vertragsende von ihm wieder abgebaut werden muss. Dadurch können Abfindungen enthaltende Abbauaufwendungen entstehen, die Kostencharakter haben (Ebisch/Gottschalk aaO Nr. 25 LSP Rn. 44; Michaelis/ Rhösa aaO S. 13). Der vorliegende Fall liegt jedoch anders.

31 Die Klägerin hat lediglich die Bewirtschaftung und Unterhaltung der seit Jahrzehnten bestehenden Betriebsstätte übernommen. Der preisrechtliche Gedanke, dass der Auftraggeber auch für die Kosten des Personalabbaus aufkommen soll, wenn er den Auftragnehmer zum Aufbau einer vorübergehenden Betriebsstätte veranlasst hat, trifft deshalb nicht zu. Die Abfindungsaufwendungen der Klägerin sind vielmehr dem allgemeinen Unternehmerwagnis (Nr. 47 Abs. 2 LSP) zuzurechnen und daher mit dem kalkulatorischen Gewinn abgegolten (Nr. 48 Abs. 1 und Nr. 51 Buchst. a LSP), wobei es nicht darauf ankommt, ob der von der Klägerin tatsächlich erzielte Gewinn zur Abdeckung der Abfindungszahlungen ausreicht. Die geplante Stilllegung des Tanklagers und die diese vorbereitende Kündigung vom 30. März 2007 stellten für die Klägerin ein "epochales" Ereignis dar, das die Grundlagen ihrer Geschäftstätigkeit berührte und nicht nur zu einer Kapazitätsanpassung an die Marktgegebenheiten führen sollte. Dementsprechend erfolgte die Kündigung sämtlicher Arbeitsverhältnisse nicht im Rahmen des normalen Betriebsgeschehens und zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Betriebs, sondern zielte auf dessen vollständige und endgültige Schließung ab. Die Entscheidung der Klägerin, die Arbeitsverhältnisse mangels anderweitiger Einsatzmöglichkeiten der Arbeitnehmer (zum Beispiel in einem anderen Tanklager) zu beenden, war unternehmerischer Natur und

betrifft den Kern des typischen Unternehmerrisikos. Das öffentliche Preisrecht nach der Verordnung PR Nr. 30/53 soll marktwirtschaftliche Grundsätze auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens durchsetzen und zu einem fairen und korrekten Preis führen. Das Preisrecht dient indes nicht dazu, den Auftragnehmer von seinem allgemeinen Unternehmerrisiko freizustellen (vgl. Vorbemerkung zu VO PR Nr. 30/53; Nr. 1.4 Abs. 2 Satz 4 der Arbeitsanleitung). Dies gilt im vorliegenden Fall in besonderem Maße, weil die T. GmbH & Co. KG die Tanklager der I. -Gruppe und die Geschäftsanteile der Klägerin erst nach Ausspruch der Vertragskündigung und somit in Kenntnis des Risikos übernommen hat, die Arbeitnehmer nicht weiterbeschäftigen zu können.

32 d) Die Gegenrüge der Klägerin, das Berufungsgericht hätte die von ihr benannten Zeugen S. und M. zum Beweis dafür vernehmen müssen, dass sich die Parteien auf eine Erstattungspflicht der Beklagten für die Sozialplanabfindungen geeinigt hätten, greift nicht durch. Die in das Wissen des Zeugen S. gestellte Behauptung, Verkäufer und Käufer seien bei der Übernahme der Tanklager der I. -Gruppe im Jahr 2007 durch die T. GmbH & Co. KG von der Erstattungspflicht der Beklagten für am Ende der Vertragslaufzeit fällige Sozialplanzahlungen ausgegangen, ist ohne Aussagekraft für die Frage, ob die Parteien des Rechtsstreits eine entsprechende Individualabrede getroffen haben. Der Zeuge M. war Teilnehmer der Besprechung vom 7. März 2007, die ausweislich des hierüber angefertigten Vermerks vor allem den Übergabezustand des Tanklagers zum Gegenstand hatte. Dass über den Inhalt des Vermerks hinaus künftige Sozialplankosten erörtert wurden, ist nicht in das Wissen des Zeugen gestellt worden.

33 3. Da die Sozialplanaufwendungen preisrechtlich nicht als Kosten im Sinne von Nummern 4 und 25 LSP zu behandeln sind, kann die Klägerin auch die im Zusammenhang mit der Aufstellung des Sozialplans angefallenen Rechtsberatungskosten nicht verlangen. Diese sind nach § 8 Abs. 1 Buchst. b Nr. 1.2 des Änderungsvertrags als Fremdleistungen nicht gesondert, sondern nur "im Rahmen des Selbstkostenerstattungspreises" erstattungsfähig.

34 4. Die Frage, ob der Klägerin ein Anspruch auf Erstattung der Tankreinigungskosten zusteht, bedarf derzeit keiner Entscheidung. Denn ein etwaiger Anspruch wäre mangels Preisprüfung und -festlegung durch die zuständige Preisüberwachungsstelle nicht fällig.

35 a) Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Fälligkeit des Zahlungsanspruchs stehe nicht entgegen, dass die zuständige Preisüberwachungsstelle den Selbstkostenerstattungspreis für das Jahr 2009 noch nicht geprüft und festgelegt habe, hält den Angriffen der Revision nicht stand. Die Auslegung der in § 8 Abs. 2 des Änderungsvertrags getroffenen Regelung durch das Berufungsgericht ist von Rechtsfehlern beeinflusst.

36 aa) Die tatrichterliche Vertragsauslegung ist revisionsrechtlich nur dahingehend überprüfbar, ob Verstöße gegen gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, sonstige Erfahrungssätze oder Denkgesetze vorliegen oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht (vgl. BGH, Urteile vom 26. Juni 2014 - VII ZR 289/12, NJW-RR 2014, 1172 Rn. 13 und vom 4. Dezember 2014 - VII ZR 4/13, NJW 2015, 955 Rn. 17). Das Berufungsurteil beruht auf derartigen Auslegungsfehlern.

37 Nach § 8 Abs. 1 des Änderungsvertrags vergütet der Auftraggeber dem Auftragnehmer auf Selbstkostenpreisbasis dessen Eigenleistungen und die von Dritten erbrachten Fremdleistungen, wobei der endgültige Selbstkostenerstattungspreis durch die zuständige Preisüberwachungsstelle geprüft und festgelegt wird (§ 8 Abs. 2 des Änderungsvertrags). Soweit das Berufungsgericht mit Blick auf die Regelung in § 8 Abs. 2 des Änderungsvertrags ausführt, der Prüfungsbericht der Preisaufsichtsbehörde sei nur eine innerbehördliche Stellungnahme, die Auftraggeber und Auftragnehmer nicht binde, befasst es sich lediglich allgemein mit der öffentlich-rechtlichen Funktion und Wirkung des Prüfberichts der Preisüberwachungsstellen. Es fehlt insbesondere eine Auseinandersetzung mit dem Wortlaut der vertraglichen Regelung, wonach die Preisüberwachungsstelle den Selbstkostenerstattungspreis nicht nur prüft, sondern auch endgültig "festlegt". Fehlerhaft ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, dass § 8 Abs. 2 des Änderungsvertrags schon deshalb nicht als Vereinbarung eines Leistungsbestimmungsrechts nach § 317 BGB anzusehen sei, weil die Preisprüfungsstelle als gesetzlich zur Bestimmung einer Leistung berufene Behörde nicht Dritter im Sinne von § 317 BGB sein könne. Es trifft zwar zu, dass eine Behörde, die gesetzlich zur Bestimmung einer Leistung berufen ist, nicht als Dritter im Sinne des § 317 BGB tätig werden kann, weil dieser die Bestimmung in vertraglicher Kompetenz vornehmen muss (MüKoBGB/Würdinger, 6. Aufl., § 317 Rn. 15, 17). Unzutreffend ist indes die Schlussfolgerung des Berufungsgerichts, dass auch die Preisüberwachungsstelle als Dritter ausscheide. Denn nach öffentlichem Preisrecht (§ 9 VO PR Nr. 30/53) obliegt der Preisüberwachungsstelle - abgesehen von der hier nicht einschlägigen Sonderregelung in § 10 Abs. 4 Satz 2 VO PR Nr. 30/53 - lediglich die Prüfung der Vergütung. Die durch § 8 Abs. 2 des Änderungsvertrags bestimmte Aufgabe der Preisüberwachungsstelle, den Selbstkostenerstattungspreis festzulegen, liegt damit außerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit.

38 bb) Der Senat kann § 8 Abs. 2 des Änderungsvertrags selbst auslegen, da der Sachverhalt hinreichend geklärt ist und weitere tatsächliche Feststellungen nicht zu treffen sind (vgl. z.B. Senatsurteile vom 8. Dezember 2011 - III ZR 72/11, NVwZ 2012, 581 Rn. 17 und vom 8. Oktober 2015 - III ZR 93/15, BeckRS 2015, 17901 Rn. 15; BGH, Urteile vom 25. September 1975 - VII ZR 179/73, BGHZ 65, 107, 112 und vom 7. Juli 1999 - VIII ZR 131/98, NJW 1999, 3037 f). Eine am Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Vertragsbestimmung orientierte Auslegung führt zu dem Ergebnis, dass die Vertragsparteien eine Leistungsbestimmung im Sinne von § 317 BGB durch die zuständige Preisüberwachungsstelle vereinbart haben. Nach dem eindeutigen Wortlaut der vertraglichen Regelung wird der Preisüberwachungsstelle - über die öffentlich-rechtlich geregelte Preisprüfung hinaus - auch die Festlegung des endgültigen Selbstkostenerstattungspreises als weitere Aufgabe zugewiesen. Eine solche Regelung ist auch für beide Parteien interessengerecht, weil sie dadurch die Expertise der neutralen Preisüberwachungsstelle für ihre Vertragsbeziehung unmittelbar nutzbar machen können und somit von vornherein Streit über den nach § 8 VO PR Nr. 30/53 zu ermittelnden Selbstkostenpreis vermeiden. Dieses Auslegungsergebnis wird zudem durch die tatsächliche Handhabung der Vertragsbestimmung gestützt. Die Beklagte hat unwidersprochen vorgetragen, dass der von der Preisüberwachungsstelle als Prüfergebnis genannte Selbstkostenerstattungspreis für das folgende Vertragsjahr jeweils als Höchstpreis gemäß § 8 Abs. 3 des Änderungsvertrags vereinbart wurde. Die Vertragsparteien haben somit die Entscheidung der Preisüberwachungsstelle als verbindliche Festsetzung der Vergütung behandelt. Diese Auslegung ist auch unter dem Gesichtspunkt der Leistungsbestimmung gemäß § 317 BGB durch eine Behörde keinen

rechtlichen Bedenken ausgesetzt. Wenn eine gesetzlich geregelte Zuständigkeit nicht entgegensteht und die Gefahr einer Interessenkollision nicht gegeben ist, können die Vertragsparteien wirksam vereinbaren, dass eine Behörde als Dritter im Sinne von § 317 BGB fungieren soll (BGH, Urteil vom 18. Februar 1955 - V ZR 110/53, NJW 1955, 665; MüKoBGB/Würdinger aaO; Palandt/Grüneberg, BGB, 74. Aufl., § 317 Rn. 2). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Dass die Preisüberwachungsstelle die dem Auftragnehmer zu zahlende Vergütung nicht von Gesetzes wegen festsetzt (vgl. § 9 VO PR Nr. 30/53), wurde bereits ausgeführt. Es ist auch keine Interessenkollision zu besorgen, da die Preisüberwachungsstelle gegenüber den Vertragsparteien eine neutrale Position einnimmt (vgl. Michaelis/Rhösa aaO § 9 VO PR Nr. 30/53 S. 3; Ebisch/Gottschalk aaO § 9 VO PR Nr. 30/53 Rn. 20), zumal es sich bei der für die Preisprüfung zuständigen Bezirksregierung K. um eine Landes- und nicht um eine Bundesbehörde handelt.

39 b) Danach haben die Vertragsparteien in § 8 Abs. 2 des Änderungsvertrags eine Schiedsgutachtenvereinbarung getroffen. Dabei sollte die Preisüberwachungsstelle als Schiedsgutachter nicht unmittelbar die "Bestimmung der Leistung" als zur Rechtsgestaltung befugter Dritter im Sinne des § 317 BGB vornehmen. Vielmehr ist die Vergütung von den Parteien in § 8 Abs. 1 des Änderungsvertrags bereits in der Weise bestimmt worden, dass sie nach Maßgabe des öffentlichen Preisrechts auf Selbstkostenbasis zu zahlen war. Es liegt somit eine Schiedsgutachtenabrede im engeren Sinn vor, bei welcher der Schiedsrichter nicht eine billige, sondern eine (objektiv) richtige Entscheidung entsprechend der vertraglichen Vereinbarung zu treffen hat (vgl. MüKoBGB/Würdinger § 317 Rn. 31). Der Schiedsgutachter muss die für die Klarstellung des Vertrags-

inhalts maßgeblichen Tatsachen ermitteln und für die Parteien verbindlich feststellen (Senatsurteil vom 4. Juli 2013 - III ZR 52/12, NJW-RR 2014, 492 Rn. 27; s. auch BGH, Urteil vom 26. April 1991 - V ZR 61/90, NJW 1991, 2761 zur Abgrenzung von Schiedsgutachten im engeren und weiteren Sinn). Mangels einer anderen Vereinbarung der Parteien gelten die §§ 317 bis 319 BGB entsprechend (Senatsurteil vom 4. Juli 2013 aaO).

40 c) Da andernfalls der Zweck der Vereinbarung weitgehend verfehlt würde, enthält eine Schiedsgutachtenabrede im engeren Sinn in der Regel die stillschweigende Vereinbarung, dass der Gläubiger für die Dauer der Erstattung des Gutachtens nicht gegen den Schuldner vorgehen werde. Damit regelt die Schiedsgutachtenabrede im engeren Sinn (auch) die Leistungszeit gemäß § 271 Abs. 1 BGB dahingehend, dass die Fälligkeit der Vergütungsforderung bis zur Vorlage des Gutachtens (hier: bis zur Entscheidung der Preisüberwachungsstelle) aufgeschoben wird. Eine dennoch erhobene Klage ist als verfrüht ("derzeit unbegründet") abzuweisen (Senatsurteil vom 4. Juli 2013 aaO Rn. 28). Von einer solchen stillschweigenden Vereinbarung über die Leistungszeit ist mangels anderweitiger Anhaltspunkte auch im vorliegenden Fall auszugehen. Dies gilt für sämtliche geltend gemachten "schließungsbedingten Mehraufwendungen", also auch für die Tankreinigungskosten. Die Regelung in § 8 Abs. 2 des Änderungsvertrags hat den Zweck, den Vertragsparteien über die Höhe der zu zahlenden Vergütung zuverlässig Klarheit zu verschaffen und einen Rechtsstreit nach Möglichkeit zu vermeiden. Die Herausnahme einzelner Aufwendungen wäre damit unvereinbar. Dabei wird dem Interesse des Auftragnehmers, Zahlungen zeitnah zu erhalten, durch die in § 11 Abs. 2 Buchst. a des Änderungsvertrags vorgesehenen vierteljährlichen Abschlagszahlungen hinreichend

Rechnung getragen. Soweit die Klägerin meint, dass die in § 11 Abs. 2 Buchst. b des Änderungsvertrags getroffene Zinsregelung, wonach der Auftragnehmer überzahlte Beträge mit 6,5 % jährlich zu verzinsen hat, dafür spreche, dass hinsichtlich der vom Auftraggeber zu leistenden vertragsgemäßen Zahlungen keine die Fälligkeit hinausschiebende Regelung getroffen worden sei, vermag sie die Auslegung des § 8 Abs. 2 des Änderungsvertrags durch den erkennenden Senat nicht in Frage zu stellen. § 11 Abs. 2 Buchst. b des Änderungsvertrags befasst sich ausschließlich mit dem Problem vom Auftraggeber geleisteter Überzahlungen und betrifft nicht die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs des Auftragnehmers, zumal insoweit das Risiko verzögerter Vergütungszahlungen durch die vierteljährlichen Abschlagszahlungen angemessen berücksichtigt wird. Diese können allerdings nur für die reguläre Bewirtschaftung und Unterhaltung des Tanklagers im Rahmen des nach oben begrenzten Selbstkostenerstattungspreises (§ 8 Abs. 3 des Änderungsvertrags) und nicht für einmalig anfallende schließungsbedingte Mehrkosten gefordert werden.

III.

41 Das angefochtene Urteil ist demnach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO).

42 Die Sache ist zur Endentscheidung reif, so dass der Senat die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts zurückweisen und auf die An-

schlussberufung der Beklagten die Klage insgesamt abweisen kann (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Herrmann Seiters Tombrink

Remmert Reiter

Vorinstanzen:
LG Koblenz, Entscheidung vom 14.11.2013 - 16 O 29/13 -
OLG Koblenz, Entscheidung vom 20.01.2015 - 3 U 1542/13 -