

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 139/74

URTEIL

Verkündet am
7. März 1975
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Tankstellenverwalters Egon M[REDACTED], Me[REDACTED] (S[REDACTED]),
T[REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

gegen

die Firma Inter-P[REDACTED]-Handelsgesellschaft mbH in Liqui-
dation, K[REDACTED], Mo[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den
Liquidator Manfred W[REDACTED], D[REDACTED], Graf-A[REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 1975 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Dr. Sprenkmann, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. Februar 1974 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte übernahm am 1. Juli 1968 gemäß einem unter gleichem Datum geschlossenen "Verwalter-Vertrag" die Verwaltung einer der Klägerin gehörenden Großtankstelle in Merzig/Saar. Zu seinen "Obliegenheiten" gehörte insbesondere der Verkauf von Kraftstoffen der Klägerin in deren Namen und für deren Rechnung, während er den Verkauf von der Klägerin gelieferten Schmierstoffen im eigenen Namen und für eigene Rechnung vornehmen sollte. Nach § 5 Ziff. 1 des Vertrages sollte ihm von der Klägerin ein Bestand an Kraftstoffen im Werte von 17.000,- DM zur Verfügung gestellt werden. Mit Bezug auf diese Regelung ist unter § 2 Ziff. 4 gesagt, die erste Anlieferung von Kraftstoffen werde dem Beklagten von der Klägerin kreditiert; jede

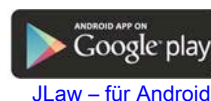
- 3 -

weitere Anlieferung sei sofort zu bezahlen. Der Beklagte durfte grundsätzlich nur Barverkäufe vornehmen, und zwar zu den von der Klägerin festgesetzten Preisen. Zur Abgeltung aller seiner Vertragspflichten war ihm gemäß § 7 des Vertrages eine Provision in Höhe von je 2,30 DM nebst 11 % Mehrwertsteuer pro 100 Liter (verkauften) Kraftstoffes versprochen. In § 5 heißt es im Anschluß an die oben bereits zitierte Regelung Ziff. 1.:

"2. Die angelieferten Waren bleiben bis zum ordnungsgemäßen Verkauf oder bis zur Entnahme für den eigenen Bedarf Eigentum von IP (d. i.: Klägerin). Für Verlust und Beschädigung der Ware haftet der Verwalter, soweit er nicht nachweisen kann, daß ihn kein Verschulden trifft.

3. Zur Feststellung der gelieferten Treibstoffmengen gelten die geeichten Meßapparate an den Tankwagen.

Bei Anlieferung in Fässern und Gebinden das am Orte der Versendung festgestellte Gewicht, in allen übrigen Fällen die am Versandort festgestellte Menge. Der Verwalter ist verpflichtet, die ordnungsgemäße Anlieferung und Befüllung der Kraftstoffbehälter einschließlich der sonstigen Abgabevorrichtungen sowie die Plombierung der Anlagen zu überwachen und IP über die angelieferte Ware Quittung zu erteilen. IP ist nur dann verpflichtet, Beanstandungen hinsichtlich der angelieferten und abgerechneten Mengen zu prüfen und auszugleichen, wenn sie vom Verwalter bei Anlieferung der Ware auf dem Lieferschein genau vermerkt und wenn sie von IP als berechtigt anerkannt werden."



Der Beklagte hat die Tankstelle auf der Rechtsgrundlage dieses Vertrages bis Februar 1972 geführt. Die Parteien haben unter dem 8. Februar 1972 eine neue, am 26. Februar 1972 in Kraft tretende schriftliche Vertragsregelung getroffen. Im Zuge der Ablösung des alten Vertrages hat die Klägerin dem Beklagten unter dem 25. Februar 1972 eine Abrechnung erteilt, die mit einem Schuldsaldo zu seinen Lasten von 14.593,88 DM schließt.

Die Klägerin fordert von dem Beklagten Zahlung dieses Betrages und hat zur Begründung vorgetragen: Der Beklagte schulde jenen Saldobetrag aufgrund von Leistungen von Treib- und Schmierstoffen im Zeitraum 1. Juli 1968 bis 25. Februar 1972. Nach § 2 Ziff. 4 des "Verwalter-Vertrages" seien Lieferungen unmittelbar bei Ablieferung zu begleichen. Der Beklagte habe trotz Aufforderung vom 19. April 1972 mit Fristsetzung bis zum 28. April 1972 nicht gezahlt, befinde sich also in Verzug. Sie arbeite mit Bankkredit, für den sie 8 % Zinsen zahlen müsse.

Sie hat beantragt,
den Beklagten zu verurteilen, an sie
14.593,88 DM nebst 8 % Zinsen ab
29. April 1972 zu zahlen.

Der Beklagte hat vorgetragen:

Der Restrechnungsbetrag nach Maßgabe der Abrechnung der Klägerin vom 25. Februar 1972 gehe zwar rechnerisch in Ordnung, jedoch sei die Saldoforderung materiell-rechtlich nicht begründet. Die Klägerin laste ihm in der Abrechnung eine dem Wert der Klageforderung entsprechende Schwundmenge des gelieferten Treibstoffs an, für die er nach dem Vertrag nicht einzustehen habe. Diese Schwundmenge beruhe auf folgenden Umständen: Der Treibstoff nehme zumal bei warmen Außentemperaturen ein größeres Volumen

an, wenn er aus den kühlen Raffinerie-Tanks der Klägerin in deren Tankwagen gefüllt und zu den Tankstellen gefahren werde. Im Zustand dieses höheren Volumens laufe er dann beim Abfüllen in die Erdtanks der Tankstellen durch die Meßapparate der Tankwagen, um in der Kühle der Erdtanks wieder ein geringeres, etwa dem Zustand in den Tanks der Raffinerie entsprechendes Volumen anzunehmen. Da einerseits die von der Klägerin in Rechnung gestellten Liefermengen an den Meßwerten der Meßapparate der Tankwagen orientiert seien, andererseits aber die Tankstellenuhren die an den Tankstellen verkauften Mengen des Treibstoffes im Zustande inzwischen (wieder) niedrigeren Volumens erfaßten und registrierten, ergebe sich zwangsläufig ein "Schwund". Nach Auskunft des Eichamtes Saarbrücken be- laufe sich die durch solche Temperaturunterschiede bedingte Volumendifferenz bzw. Schwundmenge auf mindestens 0,5 %. Mit diesem Schwundmengenanteil werde z. B. auch bei der Belieferung der Bundeswehr gerechnet. Er - Beklagter - habe während der Abrechnungszeit 1968/1972 rund 4 Millionen Liter Treibstoff mit einem Durchschnittspreis von 0,65 DM pro Liter umgesetzt, so daß der Schwund mindestens 20.000 Liter bzw. 13.000,- DM ausmache. Die Schwundwirkung durch Temperaturdifferenzen lasse sich auch ohne den von ihm angetretenen Sachverständigenbeweis feststellen, wenn die Klägerin die Unterlagen über die Abfüllmengen bei Be- ladung der Tanks an der Raffinerie vorlege und wenn diese Mengen mit denen verglichen würden, die durch die Zapf- säulen der Tankstelle gegangen bzw. bei Abrechnung noch im Tank vorhanden gewesen seien. Andere große Mineralölfirmen pflegten den Tankstelleneinhabern die temperaturbedingten Schwundmengen zu erstatten. Eine weitere Differenz zu seinem Nachteil entstehe dann, wenn die Tankwagenfahrer beim Befüllen der Tanks die Uhren schneller laufen ließen, als es normalerweise geschehe; dann zeigten nämlich die

Uhren eine etwas geringere Menge an als bei normalem Lauf. Tatsächlich erreiche der Schwundwert insgesamt die Klagesumme. An diesem Schwund trage er keine Schuld, so daß er dafür nicht einzustehen habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht wertet den am 25. Februar 1972 ausgelaufenen Vertrag der Parteien als Handelsvertretervertrag. In dessen Klausel § 2 Absatz 4 sieht es eine mit diesem Vertragstypus vereinbare Regelung, wonach sich der Beklagte verpflichtete, die Erlöse aus den von ihm namens der Klägerin abzuschließenden Geschäften in der Weise vorzufinanzieren, daß er den ihm von der Klägerin zur Verfügung gestellten Kraftstoff bereits bei dessen Anlieferung bezahlte. Diese Vertragsauslegung wird von der Revision nicht angegriffen; sie läßt auch keinen Rechtsfehler erkennen.

II. 1. Zwischen den Parteien besteht Einigkeit darüber, daß sich die Saldoforderung der Klägerin allein auf die **K r a f t s t o f f l i e f e r u n g e n** an den Beklagten bezieht und die Endabrechnung sämtliche auf diese Lieferungen vom Beklagten geleisteten Zahlungen, die von ihm verdienten Provisionen und die am Stichtag in der Tankstelle noch vorhandene Kraftstoffmenge berücksichtigt und insoweit rechnerisch zutreffend ist. Der Streit der Parteien geht im wesentlichen darum, ob ein aus den im Tatbestand dargelegten

Gründen etwa eingetretener Kraftstoffschwund, der nach der Behauptung des Beklagten im Abrechnungszeitraum wertmäßig dem Klagebetrag entsprach, zu Lasten der Klägerin oder des Beklagten geht.

2. Das Berufungsgericht hält den Klageanspruch aufgrund der in § 2 Abs. 4 Satz 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 3 des Vertrages getroffenen Vereinbarung für begründet. Ob § 5 Abs. 3 des Vertrages - wie das Berufungsgericht meint - nur so verstanden werden kann, daß zur Feststellung der gelieferten Kraftstoffmenge die geeichten Meßuhren an den Tankwagen der Klägerin maßgebend sein sollten, kann dahinstehen. Jedenfalls legt der Wortlaut dieser Bestimmung die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung nahe. Auch die Parteien haben sie während der Vertragsdauer so aufgefaßt; sie haben sie von 1968 bis zum Abschluß des neuen Vertrages im Jahre 1972 in diesem Sinne gehandhabt. Unstreitig sind die Kraftstoffmengen jeweils bei der Umfüllung in die Tanks der Tankstelle anhand der Tankwagenmeßuhren festgestellt, vom Beklagten entsprechend quittiert und bezahlt worden.

Rechtlichen Bedenken begegnet es indes, wenn das Berufungsgericht dieser Regelung in Verbindung mit § 2 Abs. 4 Satz 2 des Vertrages entnimmt, die Parteien hätten damit auch eine Vereinbarung über den Abrechnungsmodus getroffen. Es führt dazu aus: Habe der Auslademeßwert der Tankwagenuhren bei Abfüllung des Kraftstoffes in die Tanks der Tankstelle für die Feststellung der gelieferten Kraftstoffmenge maßgebend sein und der Beklagte nach der ersten ihm kreditierten Anlieferung (§ 5 Abs. 1 des Vertrages) jede weitere Lieferung sofort bezahlen sollen, so könne daraus nur entnommen werden, daß im Abrechnungsverhältnis der Parteien thermisch bedingte Volumenveränderungen keine Rolle spielen sollten. Für die Abrechnung der Parteien

sei allein die Kraftstoffmenge maßgebend und verbindlich, die dem Beklagten nach den Meßwerten der Tankwagenuhren geliefert worden sei. Eine thermisch bedingte Minderung des Kraftstoffvolumens habe sich aber - wenn überhaupt - erst bei der Kraftstoffabgabe an den Kunden zeigen können, nämlich wenn die Tankfüllungen bei Durchlauf durch die Zapfsäulen-Meßgeräte weniger hergaben, als nach den Tankwagenuhren dem Beklagten angeliefert wurde. Sei aber für die Abrechnung nicht auf das von den Zapfsäulen-Uhren angezeigte Abgabevolumen sondern auf die Menge abgestellt worden, die die Tankwagenuhren bei der Anlieferung anzeigten, so gehe eine etwaige nach der Anlieferung erfolgende thermisch bedingte Volumenminderung nach dem vertraglich vorgesehenen Abrechnungsmodus zu Lasten des Beklagten.

Der Revision ist zuzugeben, daß die zitierten Vertragsbestimmungen weder nach ihrem Wortlaut noch dem Sinn nach diese Schlußfolgerung rechtfertigen. Weder § 2 Abs. 4 Satz 2 noch § 5 Abs. 3 des Vertrages befassen sich mit dem Abrechnungsmodus der Parteien. Sie dienten vielmehr der Kontrolle der angelieferten Kraftstoffmengen und damit des jeweiligen Kraftstoffbestandes in der Tankstelle, sowie der Sicherstellung der Klägerin. Die angelieferte Ware blieb nach § 5 Abs. 2 des Vertrages bis zum ordnungsgemäßen Verkauf oder bis zur Entnahme für den eigenen Bedarf Eigentum der Klägerin. Zur Feststellung des jeweils im Eigentum der Klägerin befindlichen Bestandes bedurfte es einerseits einer für beide Seiten verbindlichen Vereinbarung darüber, welche Messung für die angelieferte Ware maßgebend sein sollte; diese Vereinbarung ist Gegenstand der bereits erörterten Bestimmung des § 5 Abs. 3. Zum anderen bedurfte es einer zuverlässigen Messung der vom Beklagten ordnungsgemäß verkauften oder von der Klägerin zum eigenen Bedarf ent-

nommenen Ware; hierfür kamen mangels einer abweichenden Abrede nur die Meßuhren der Tankstellen-Zapfsäulen in Betracht.

Rechtsfehlerhaft ist es, wenn das Berufungsgericht aus dem für die Kraftstoffanlieferung vereinbarten Meßverfahren (§ 5 Abs. 3) in Verbindung mit der Vereinbarung, daß jede Anlieferung sofort zu bezahlen sei, folgert, damit seien die Parteien übereingekommen, daß für die Abrechnung allein die Kraftstoffmenge maßgebend sein solle, die dem Beklagten nach den Meßwerten der Tankwagenuhren geliefert worden sei. Das Berufungsgericht mißt damit der Vertragsbestimmung des § 2 Abs. 4 Satz 2 (sofortige Bezahlung jeder Anlieferung), die es selbst zuvor (BU S. 14) lediglich als Vereinbarung einer Vorfinanzierung gewertet hat, eine Bedeutung zu, die ihr nicht zukommt. Ob man die bei jeder Anlieferung fällige Barzahlung Vorfinanzierung oder Kautions nennen will, bleibt gleich. In ihr kann jedenfalls nicht mehr gesehen werden, als eine der Klägerin gewährte Sicherheit für ihren Anspruch auf die Erlöse aus den vom Beklagten abzuschließenden Verkäufen, aber auch für den noch in ihrem Eigentum verbleibenden, nicht verkauften Kraftstoffbestand. Diese von den Parteien getroffene Regelung läßt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Frage, wie der Beklagte im Rahmen seiner Handelsvertreter-Tätigkeit die von ihm getätigten Kraftstoffgeschäfte abzurechnen hatte, unberührt.

Der Beklagte hatte als Handelsvertreter der Klägerin den ihm angelieferten Kraftstoff im Namen und für die Rechnung der Klägerin zu den von dieser festgesetzten Preisen zu verkaufen (§ 1 Satz 1, § 8 Abs. 1 des Vertrages). Als Gegenleistung und zur Abgeltung der im Rahmen des Vertrages übernommenen Verpflichtungen hatte er Anspruch auf eine Bruttoprovision von 2,55 DM pro 100 Liter verkauften Kraftstoffes (§ 7 Abs. 1 des Vertrages,

BU S. 3). Sollte sich demnach seine Vergütung in dem hier ausschließlich interessierenden Bereich des Kraftstoffgeschäftes nach den Kraftstoffmengen richten, die er über die Zapfsäulen der Tankstelle absetzte, war damit auch der Abrechnungsmodus festgelegt. Grundlage für die Kraftstoffabrechnung konnte mangels einer abweichenden Vereinbarung vertragsgemäß nur die Kraftstoffmenge sein, die über die Zapfsäulen ausgeliefert und von deren Meßgeräten angezeigt wurde.

Unstreitig hat sich bei der Endabrechnung aus der Gegenüberstellung der angelieferten Kraftstoffmenge einerseits und des am Stichtag in der Tankstelle befindlichen, sowie des vom Beklagten während der Vertragsdauer verkauften Kraftstoffes andererseits ein Fehlbestand im Werte der Klagsumme ergeben. Dieser Fehlbestand ist nach § 12 Abs. 6 des Vertrages vom Beklagten in bar auszugleichen. Diese Vertragsbestimmung muß in Verbindung mit § 5 Abs. 2 Satz 2 gesehen werden, wonach der Beklagte für Verluste haftet, soweit er nicht nachweisen kann, daß ihn kein Verschulden trifft. Der Beklagte hat unter Beweis gestellt, daß der Fehlbestand auf einen thermisch bedingten Schwund zurückzuführen sei. Daß an einem solchen **Schwund, wenn** er nachgewiesen werden sollte, den Beklagten kein Verschulden trifft, bedarf keiner Erörterung. Das Berufungsgericht ist dem Beweisantritt einmal deshalb nicht nachgegangen, weil es die nach den Meßgeräten der Tankwagenuhren festgestellten Kraftstofflieferungen als für die Abrechnung der Parteien maßgebend angesehen und daraus gefolgert hat, thermische Veränderungen sollten nach dem Willen der Parteien bei der Abrechnung keine Rolle spielen. Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist - wie dargelegt - rechtsirrig. Ebensowenig konnte das Berufungsgericht den Beweisantritt mit der

weiteren Begründung übergehen, ein thermisch bedingter Schwund sei, da es sich dabei um naturgesetzliches Geschehen handele, kein Verlust im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 2 des Vertrages, es verstehe sich von selbst, daß den Beklagten daran kein Verschulden treffe. Eine solche Auslegung der Vertragsklausel ist mit deren eindeutigen Wortlaut nicht vereinbar. Es sind mannigfaltige Verlustursachen denkbar, bei denen ein Verschulden des Beklagten von vornherein ausscheidet. Hätten die Parteien den thermisch bedingten Schwund nicht von der Klausel erfaßt wissen und diesen dem Beklagten anlasten wollen, hätten sie das im Vertrag zum Ausdruck bringen müssen.

21

- 12 -

Da der Sachverhalt nach dem bisherigen Sach- und Streitstand noch der Aufklärung bedarf, war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges übertragen wird.

Krüger-Nieland

Sprenkmann

Schönberg

v. Gamm

Schwerdtfeger