

12

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 68/94

Verkündet am:
7. März 1996
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

TT T Ta V -GmbH, vertreten durch die
alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin Eleonore
P, Fstraße A, H,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

g e g e n

B Sfabrik GmbH i.L., vertreten durch den Liquidator
Dr. R, M C, Bu,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
-

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 1996 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Piper und die Richter Dr. Mees, Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Ullmann und Starck

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 11. Februar 1994 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin, ein Transportunternehmen, macht gegen die Beklagte, eine in Liquidation befindliche Schuhfabrik, Ausfallvergütung für nicht in Anspruch genommene Transportleistungen geltend.

Zwischen den Parteien bestand ein sogenannter Distributionsvertrag vom 8. Mai 1991, in dem es unter anderem heißt:

"Präambel

... Von dem Fabrikationsort in Burg müssen Kunden gemäß Tourenplänen inklusive eventueller Sonderfahrten versorgt werden. Daneben sind Abholungen von Lieferanten zu tätigen. Hiermit ist der Auftragnehmer bereits beauftragt. Durch die nachfolgenden Bestimmungen wird das bereits mündlich bestehende Auftragsverhältnis im einzelnen geregelt. Der Auftragnehmer erfüllt seine Verpflichtungen aus diesem Vertrag zu festen Spesen mit eigenen Fahrzeugen und/oder nach seiner Wahl durch Subunternehmer.

...

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



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze [\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

§ 1 - Gegenstand der Transportpflicht

1. Der Auftraggeber überträgt hiermit dem Auftragnehmer die gesamte Auslieferung seiner Produkte an seine Kunden. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, auch darüber hinausgehende Transporte des Auftraggebers auszuführen.

...

§ 2 - Übernahme und Ablieferung

1. Der Auftraggeber bestimmt die Menge der auszuliefernden Ware und die Zustelltermine. ...

...

§ 5 - Abrechnung und Fälligkeit der Vergütung

Der Auftragnehmer rechnet gegenüber dem Auftraggeber nach der Preisliste gemäß § 4 ab. ...

§ 6 - Anzuwendendes Recht

1. Diesem Vertrag liegen die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den gewerblichen Güternahverkehr mit Kraftfahrzeugen (AGNB) zugrunde. ...

...

§ 8 - Dauer des Vertrages, Kündigung

1. Der Vertrag wird zunächst bis zum 31.12.1996 fest abgeschlossen. ...
2. Sollte der Vertrag seitens des Auftraggebers
- aus welchem Rechtsgrund auch immer - vor Ablauf
des 31.12.1996 gekündigt werden, ist der Auftrag-
geber auf Verlangen des Auftragnehmers verpflich-
tet, sämtliche vom Auftragnehmer zur Durchführung
der Transporte des Auftraggebers angeschafften
und/oder geleasteten Fahrzeuge zum jeweiligen Buch-
wert zu übernehmen. ...
3. Für den Fall der Kündigung des Vertrages bzw. der
Nichteinsetzung des Auftragnehmers durch den Auf-
traggeber bis zum 31.12.1996 zahlt der Auftragge-
ber dem Auftragnehmer eine minimale Pauschalver-
gütung von 7,1 % des Vorjahresumsatzes pro Monat
jeweils zuzüglich gültiger Mehrwertsteuer.

...

§ 9 - Schriftform, Teilunwirksamkeit, Gerichtsstand

1. Nebenabreden zu diesem Vertrag sind nicht getrof-
fen. Änderungen oder Ergänzungen bedürfen zu ih-
rer Rechtswirksamkeit der Schriftform. Das glei-
che gilt für den Verzicht auf das Schriftformer-
fordernis.

2. Im Falle der Unwirksamkeit einer oder mehrerer Bestimmungen dieses Vertrages werden die Vertragspartner eine der unwirksamen Regelung wirtschaftlich möglichst nahekommende rechtswirksame Ersatzregelung treffen.

..."

Am 5. Mai 1992 beschloß die Gesellschafterversammlung der Beklagten deren Liquidation.

Die Klägerin hat behauptet, der Distributionsvertrag sei individuell ausgehandelt worden. Sie habe für die Beklagte in der Zeit von April bis Juni 1991 Transportleistungen erbracht, für die sie insgesamt 32.017,13 DM in Rechnung gestellt und auch erhalten habe. Danach habe die Beklagte keine Transportaufträge mehr erteilt. Die Beklagte habe zugesichert, von ihr - der Klägerin - Transporte durchführen zu lassen, für die zwei Gespanne und ein 3,5 t-Lkw mit Hebebühne benötigt würden. Bei einem Gespann hätte sich mindestens ein monatlicher Frachtumsatz von 7.500,-- DM ergeben, bei dem 3,5-Tonner ein solcher von 12.500,-- DM. Zur Durchführung der Transporte habe sie langfristige Leasingverträge über die benötigten Fahrzeuge abgeschlossen. Hierfür zahle sie monatliche Leasingraten in Höhe von 8.144,82 DM.

Die Klägerin hat gemeint, § 8 Nr. 3 des Distributionsvertrages sei ein Vertragsstrafeversprechen. Nach dieser Klausel stehe ihr allein für die Zeit von Juli 1991 bis März 1993 ein Anspruch von 190.950,06 DM zu. Ausgehend von dem einvierteljährlichen Umsatz in der Zeit von April bis Juni

1991 in Höhe von 32.017,13 DM ergebe sich ein Monatsumsatz von 10.672,37 DM und ein Jahresumsatz von 128.068,44 DM. 7,1 % hiervon seien 9.092,86 DM, so daß sich für die Zeit von Juli 1991 bis März 1993 190.950,06 DM ergäben. Jedenfalls seien monatlich 22 % des Umsatzes, mithin 2.000,24 DM (die restlichen 78 % des Umsatzes hätte sie an ihre Frachtführer abführen müssen) zugrunde zu legen. Danach ergebe sich für die Zeit von Juli 1991 bis März 1993 ein Betrag in Höhe von 42.005,04 DM.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

an sie 190.950,06 DM nebst Zinsen zu zahlen;

hilfsweise an sie 42.005,04 DM nebst Zinsen zu zahlen und festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, an sie monatlich 2.000,24 DM von April 1993 bis einschließlich Dezember 1996 zu zahlen und zwar spätestens jeweils am 1. des Folgemonats.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat behauptet, sie habe ihre Geschäftstätigkeit im November 1991 endgültig eingestellt und alle Arbeitsverhältnisse zum 31. Dezember 1991 gekündigt. Die Treuhandanstalt als Gesellschafterin habe am 5. Mai 1992 die Liquidation beschlossen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung ist ohne Erfolg geblieben.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Es könne offenbleiben, ob § 8 Nr. 3 des Distributionsvertrages wirksam oder unwirksam sei, weil der Klägerin auch im Fall von dessen Wirksamkeit für die Zeit von Juli 1991 bis März 1993 die geltend gemachte Ausfallvergütung nicht zustehe.

Für die Zeit des ersten Vertragsjahres bis zum 8. Mai 1992 könne die in § 8 Nr. 3 vorgesehene Vergütung von 7,1 % des Vorjahresumsatzes nicht verlangt werden, weil ein solcher Vorjahresumsatz noch nicht vorgelegen habe. Bei interessengerechter Vertragsauslegung könne ein Vorjahresumsatz auch nicht durch Hochrechnung des von Mai bis Juli 1991 erzielten Umsatzes auf ein ganzes Jahr ermittelt werden. Dem stehe entgegen, daß die Beklagte als Auftraggeberin nach § 2 Nr. 1 die Menge der auszuliefernden Ware bestimme. Aus dem Vertrag, insbesondere auch aus § 1 Nr. 1 ergebe sich keine Verpflichtung der Beklagten, eine bestimmte Mindestwarenmenge durch die Klägerin ausliefern zu lassen.

Die Klägerin berufe sich ohne Erfolg auf eine Zusicherung der Beklagten, Transporte in einem Umfang durchführen zu lassen, für die zwei Gespanne und ein Lkw benötigt würden. Diesem Vortrag sei nicht zu entnehmen, daß die Parteien mit Rechtsfolgewillen eine verbindliche Vereinbarung getrof-

fen hätten, durch die sie den schriftlichen Distributionsvertrag, der eine Pflicht der Beklagten, die Klägerin in einem bestimmten Mindestumfang zu beauftragen, nicht enthalten habe, abändern wollten.

Für die Zeit nach Ablauf des ersten Vertragsjahres, also vom 8. Mai 1992 an, scheitere der Klageanspruch daran, daß die Beklagte am 5. Mai 1992 aufgelöst worden sei. Das Risiko ihres Fortbestehens trage zwar grundsätzlich die Beklagte allein, ohne aus ihrer Liquidation Einwendungen gegen vertragliche Ansprüche der Klägerin herleiten zu können. Die Auslegung des Distributionsvertrages ergebe aber, daß die in ihm vereinbarten Rechte und Pflichten auf die Auslieferung der tatsächlich hergestellten Erzeugnisse der Beklagten beschränkt seien und sich deshalb nicht auf die Zeit nach deren Liquidation und die hierdurch herbeigeführte Produktionseinstellung erstreckten. Da die Klägerin nicht davor geschützt gewesen sei, gegebenenfalls in nur ganz geringem Umfang beauftragt zu werden, habe der Vertrag ihr keine Gewähr dafür geboten, daß sie Gewinne in einer Höhe erzielen würde, durch die sie ihre hohen Investitionen hätte ausgleichen können. Das berechnete Interesse der Klägerin an einer Amortisation ihrer Investitionen ändere nichts an der vertragsgemäßen Abhängigkeit der Gewinnmöglichkeiten der Klägerin von der Produktionstätigkeit der Beklagten. Danach sei eine Auslegung von § 8 Nr. 3 des Distributionsvertrages im Sinne einer auch nach Einstellung der Produktion der Beklagten zu zahlenden Pauschalvergütung nicht gerechtfertigt.

Hieraus folge zugleich, daß auch bei Ungültigkeit der Bestimmung des § 8 Nr. 3 des Distributionsvertrages eine nach dessen § 9 Nr. 2 in Betracht zu ziehende Ersatzregelung keine weitergehenden Ansprüche der Klägerin begründen könne.

Auch aus werkvertraglichen Bestimmungen folge schon deshalb kein Anspruch der Klägerin, weil angesichts des Fehlens eines bestimmten Auftragsvolumens keine bezifferbare Vergütung vereinbart worden sei.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht hat die geltend gemachten Ansprüche für die Zeit bis zum 8. Mai 1992 aufgrund der Bestimmungen des Distributionsvertrages, für die Zeit danach bis März 1993 wegen Eintritts der Beklagten in die Liquidation verneint. Das trägt seine Entscheidung nicht.

1. Bei dem Distributionsvertrag handelt es sich um keinen gesetzlich geregelten Vertragstyp, sondern um einen Mischvertrag eigener Art. Dieser weist Gestaltungsmerkmale auf, die das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung unberücksichtigt gelassen hat. Aus dem Zusammenhang der Vertragsbestimmungen, insbesondere aus der Präambel und aus § 1 Nr. 1, § 2 Nr. 1 sowie § 8 Nr. 2 und 3 ergibt sich die Vereinbarung einer beide Parteien bindenden Zusammenarbeit in der Weise, daß einerseits die Beklagte verpflichtet sein sollte, ihre gesamte Produktion gemäß eigener näherer Bestimmung durch die Klägerin ausliefern zu lassen, während andererseits die Klägerin die hierfür nötigen und gegebenen-

falls hierüber hinausgehenden Transporte für die Beklagte auszuführen hatte. Diese Vereinbarung hatte, was das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung nicht genügend berücksichtigt hat, zwar unausgesprochen aber hinreichend erkennbar zur Voraussetzung, daß die Beklagte überhaupt Schuhe produzierte und werbend tätig war.

Demgemäß hätte das Berufungsgericht nicht unberücksichtigt lassen dürfen, daß die Beklagte eine derartige werbende Tätigkeit nach ihrem von der Klägerin unwidersprochen gelassenen Vortrag seit November 1991 nicht mehr ausgeübt hat. Bei dieser Sachlage waren die vom Berufungsgericht herangezogenen Bestimmungen des Vertrages auch für die Zeit bis zum 8. Mai 1992 nicht ohne weiteres anwendbar. Das gilt insbesondere für die Annahme, es habe der Beklagten freigestanden, die Klägerin überhaupt nicht zu beschäftigen.

Das durfte das Berufungsgericht insbesondere nicht der Bestimmung des § 2 Nr. 1 entnehmen, nach der die Beklagte die Menge der auszuliefernden Waren und die Zustelltermine bestimmt. Mit dieser Bestimmung hatten die Parteien lediglich vereinbart, daß die Beklagte den Umfang der Auslieferungen durch die Klägerin bestimmen sollte, weil diese angesichts von Produktions- und Lieferschwankungen nach beförderter Warenmenge und/oder Fahrstrecke nicht von vornherein abschließend festgelegt werden konnten. Die danach der Beklagten obliegende Bestimmung der von der Klägerin zu erbringenden Leistung ist nach billigem Ermessen zu treffen (§ 315 Abs. 1 BGB), das die Berücksichtigung der Interessen der Klägerin einschließt. Eine weitergehende Bedeutung hat die fragliche Bestimmung nicht, insbesondere enthält sie

keine Regelung der Frage, welche der Vertragsparteien das Risiko einer Reduzierung der Produktion der Beklagten oder gar ihrer völligen Einstellung zu tragen hat. Dementsprechend haben auch die Parteien ein Bedürfnis gesehen, den Fall einer vorzeitigen Vertragsbeendigung durch Kündigung oder den Fall der Nichteinsetzung der Klägerin durch die Beklagte in § 8 Nr. 2 und 3 besonders zu regeln.

Muß demnach davon ausgegangen werden, daß die Beklagte - anders als das Berufungsgericht es gesehen hat - allein durch die der Klägerin erteilten (und vergüteten) Transportaufträge in den Monaten Mai bis Juli 1991 ihrer Vertragsverpflichtung während des ersten Jahres der Laufzeit des Vertrages nicht nachgekommen ist, kann der insoweit geltend gemachte Zahlungsanspruch nicht schon deshalb verneint werden, weil die Voraussetzungen eines Anspruchs nach § 8 Nr. 3 des Distributionsvertrages (Nichteinsetzung der Klägerin) nicht gegeben seien. Angesichts der Produktionseinstellung durch die Beklagte wäre es Aufgabe des Berufungsgerichts gewesen, in ergänzender Vertragsauslegung zu ermitteln, welche Regelung die Parteien getroffen hätten, wenn sie den Fall der Produktionseinstellung vorausgesehen hätten.

2. Die für die Zeit nach Ablauf des ersten Vertragsjahres (seit 8. Mai 1992) bis März 1993 von der Klägerin geltend gemachten Zahlungsansprüche hat das Berufungsgericht verneint, weil die Beklagte am 5. Mai 1992 aufgelöst worden sei und sich aus der Auslegung des Distributionsvertrages ergebe, daß sich die dort geregelten Rechte und Pflichten

nicht auf die Zeit nach der Liquidation der Beklagten erstreckten. Auch dieser Beurteilung kann nicht beigetreten werden.

Zutreffend geht zwar das Berufungsgericht davon aus, daß in dem Distributionsvertrag keine Bestimmung enthalten ist, die der Klägerin einen bestimmten Mindestumfang an Transportaufträgen gewährleistete, so daß diese insoweit das Risiko einer Verschlechterung ihrer Auftragslage infolge Rückgangs der Produktion der Beklagten zu tragen hatte. Die Auslegung des Berufungsgerichts, das diese im Vertrag enthaltene Regelung auf die im Streitfall in Frage stehende vollständige Produktionseinstellung und die Liquidation der Beklagten angewendet hat, führt jedoch zu dem Ergebnis, daß das an sich im Risikobereich der Beklagten liegende Risiko ihres eigenen Fortbestandes allein der Klägerin aufgebürdet würde. Gegen die Annahme, daß die Parteien eine derartige Regelung haben treffen wollen, spricht nicht nur das ersichtlich entgegenstehende Interesse der Klägerin, sondern insbesondere der Distributionsvertrag selbst, in dessen § 8 die Parteien Regelungen über die vorzeitige Beendigung des Vertrages und für den Fall einer Nichtbeauftragung der Klägerin getroffen haben. Hieraus muß entnommen werden, daß sie auch Regelungen für andere Fälle eines Wegfalls der Transportleistungen, wie den hier in Rede stehenden Fall einer Produktionseinstellung durch die Beklagte, getroffen hätten, wenn sie nur die Regelungsbedürftigkeit dieses Falls vorausgesehen hätten. Auch insoweit kommt es demnach auf eine vom Berufungsgericht vorzunehmende ergänzende Vertragsauslegung an.

3. Bei der danach erneut vorzunehmenden Beurteilung wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß für den Fall einer aus wirtschaftlichen Gründen erforderlichen Produktionseinstellung nicht ohne weiteres auf die vertraglichen Regelungen über die vorzeitige Kündigung des Vertrages abgestellt werden kann, weil die Interessenlage der Parteien in beiden Fällen nicht vergleichbar ist.

Für die mutmaßliche vertragliche Regelung wird es u.a. auf eine Einschätzung (Prognose) der wirtschaftlichen Situation und der Geschäftsentwicklung der Beklagten nach dem Übergang von der Planwirtschaft in die Marktwirtschaft ankommen, deren Berücksichtigung den Wert der von der Klägerin mit dem Distributionsvertrag verbundenen Gewinnerwartung und damit Höhe und Dauer der Klageansprüche zu beeinflussen geeignet ist. Hinsichtlich letzterer wird das Berufungsgericht auch zu prüfen haben, innerhalb welchen Zeitraums die Klägerin der Tatsache der Liquidation der Beklagten durch Akquisition von Transportaufträgen anderer Auftraggeber, gegebenenfalls auch durch Auflösung bestehender Leasingverträge über Transportfahrzeuge, angemessen Rechnung tragen könnte.

Bezüglich der Höhe der Ansprüche der Klägerin wird von den Beförderungsentgelten auszugehen sein, die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und bis zum 31. Dezember 1993 dem in Kraft befindlichen Tarif (vgl. § 22 Abs. 2, § 84 Abs. 1 GüKG und § 2 GNT) entsprachen.

Darüber hinaus wird angesichts des Vertragsinhalts, der einen bestimmten Auftragsumfang nicht gewährleistet, auch eine prozentuale Risikoverteilung bezüglich der Produktionseinstellung zwischen den Parteien vorzunehmen sein.

III. Danach war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Piper

Mees

v. Ungern-Sternberg

Ullmann

Starck