

PhD – Arbeit

Karl-Heinz Gimmler

Miskolc  
2022

UNIVERSITÄT MISKOLC

STAATS- UND RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

FERENC DEÁK STAATS- UND RECHTSWISSENSCHAFTLICHE  
DOKTORSCHULE

KARL-HEINZ GIMMLER

THEORIE UND PRAXIS DES KONTRAKTLOGISTIKVERTRAGES UND VER-  
WANDTER VERTRAGSFORMEN DER LOGISTIK, ZUGLEICH EIN BEITRAG  
ZUR BEST-PRACTICE-GESTALTUNG VON LANGFRISTIGEN  
WIRTSCHAFTSVERTRÄGEN

(PHD-ARBEIT)

**FERENC DEÁK STAATS- UND RECHTSWISSENSCHAFTLICHE  
DOKTORSCHULE**

Leiterin der Doktorschule: Prof. Dr. Erika Róth

Titel des Doktorprogrammes: **Fortentwicklung des ungarischen Staats- und Rechts-  
systems und der Rechtswissenschaft, im Hinblick auf die europäischen Tendenzen  
der Rechtsentwicklung**

**Themenleiterin: Dr. Magdolna Gedeon, Universitätsdozentin**

Miskolc

2022

## Empfehlung der Themenleiterin

Karl-Heinz Gimmler ist ein Rechtsanwalt in Koblenz. Seine speziellen Fachgebiete sind: Transport-, Speditions-, Steuer-, Kontraktlogistik-, Logistik-Outsourcingrecht. Er hat zu seiner PhD-Arbeit ein diesen Fachgebieten entsprechendes Thema gewählt.

Der Kandidat hatte schon viele Publikationen, als er sich bei der Doktor-schule meldete. Sein im Jahre 2009 erschienenen Buch, "Transport- und Logistikvertragsrecht", enthält dazu Erkenntnisse, z. B. die notwendigen Bestandteile der „Vertragsformel“ des Logistik-Outsourcingvertrages, die so erstmalig in der deutschen Rechtswissenschaft dargestellt worden sind. Wegen seiner besonderen Fachkenntnisse veröffentlichen auch die deutschen Fachzeitschriften seine Beiträge gern, die für die Fachleute, die in diesen Gebieten tätig sind, anwendbare, praktische Ratschläge geben. Daneben hält er auch Seminare und Vorlesungen über diesen komplexen, schwer verständlichen und komplizierten Rechtsstoff. Er ist Lehrbeauftragter u. a. zehn Jahre an der Wirtschaftsuniversität Wien bei Prof. Kummer gewesen, seit zwölf Jahren an der Hochschule Ludwigshafen und seit 2014 an der Wirtschaftsuniversität Breslau. Mittlerweile hat er an Vorlesungs- und Seminartagen zu diesem Themenbereich 1.040 Tage aufzuweisen. Seine Fachkenntnisse werden auch in der deutschen Armee und dem österreichischen Bundesheer gerne in Anspruch genommen. In der Bundeswehr dient er als Oberstleutnant der Reserve. In Österreich ist er seit zehn Jahren Mitglied der Wissenschaftskommission des österreichischen Verteidigungsministeriums.

Die Beziehung des Kandidaten zur Armee ist kein Zufall, da die fachgemäße Betreuung der logistischen Aufgabe in der Armee lebenswichtig ist. Wie das in der PhD- Arbeit „Theorie und Praxis des Kontraktlogistikvertrages und verwandter Vertragsformen der Logistik, zugleich ein Beitrag zur Best-Practice-Gestaltung von langfristigen Wirtschaftsverträgen“ dargestellt wird, erschienen die ersten Erwähnungen der Logistik in der Literatur hinsichtlich der Versorgung der Armee. Später traten auch Beiträge und Urteile für zivile Gebiete,

Transport und Verlagerung hinzu. Insoweit wird auf das römische Recht hinsichtlich des Transports auch Bezug genommen.

Die PhD-Arbeit zeigt auch durch historische Rechtsfälle, wie das Prinzip der Obhutshaftung auch außerhalb des römischen Rechts entwickelt wurde. Die Frachtführer haften nämlich nicht nur für die Erreichung des Transportziels oder für die verschuldeten Schäden, sondern schon bei bloßer Obhut über das Gut. Dieses Prinzips kann auch im 14. Jahrhundert im englischen Recht nachgewiesen werden.

Diese Arbeit ist lückenfüllend in der Rechtsliteratur, da es sehr wenige Beiträge in diesem Fachbereich gibt. Obwohl das Werk sich vor allem auf das deutsche Recht bezieht, kann der Hinblick auf das internationale und europäische Recht auch für ungarische Fachleute Erkenntnisse bieten. Der Verfasser stellt durch Erklärung der einzelnen Begriffe nämlich eine dogmatische Grundlage dar. Die juristische Definition des Kontraktlogistikvertrages sowie des Logistik-Outsourcingvertrages wird aufbauend auf der wirtschaftswissenschaftlichen Definition und der Phänomenologie aufbereitet und für die juristische Theorie und Praxis nutzbar gemacht.

Wie vom Verfasser selbst erklärt wird, entwickelt sich der Kontraktlogistikvertrag in den letzten Jahrzehnten stürmisch weiter, obwohl auch der Kontraktlogistikvertrag als Basisvertrag für weitergehende Entwicklungen noch überhaupt nicht konsensual und umfassend bearbeitet wurde. Insoweit kann auch der Logistik-Outsourcingvertrag als Weiterentwicklung des Kontraktlogistikvertrages angesehen werden. Es wird auch sehr ausführlich erörtert, welche Leistungen zum Kreis der Kontraktlogistikverträge gehören können.

Wegen der Vielschichtigkeit des Gebietes ist der einschlägige Rechtsstoff auch umfangreich. Die Trennung der Vertragstypen voneinander geht auch nicht leicht: was kann als ein einfacher Transport- oder Lagervertrag betrachtet werden, und welche Verträge können zu den Logistikverträgen gezählt werden? Diese Arbeit gibt auch auf diese Frage eine ausführliche, präzise Antwort. In-

folgedessen können auch die Regeln festgestellt werden, die sich auf die Vereinbarungen beziehen. Der Verfasser unterstützt seine Ergebnisse mit praktischen Fällen.

Die mangelnden Regelungen bei diesen Verträgen wegen ihrer Eigenschaft als Innominatverträge können auch viele Probleme verursachen. Für die Lösung dieser Fälle gibt der Kandidat zahlreichen detaillierten Hinweise, viele aus seiner Praxis. Die nutzbaren Rechtsregeln werden zusammenfassenden Tabellen demonstriert.

Der Verfasser gibt auch zum Vertragsabschluss Anweisungen. Für die Verantwortung der Parteien und die Lösung der Probleme bei der Leistungen finden wir auch theoretische und pragmatische Erklärungen. Da die Produktion, z.B. für Automobile auf der Logistik basiert, kann ein Hersteller schweren Schaden bzw. Ausfall erleiden wegen bloßer Verspätung der Zulieferung und der fehlenden Meldung hierzu.

Aufgrund des Vorstehenden kann festgestellt werden, dass die PhD-Arbeit authentische Daten erfasst, die darinstehenden wissenschaftlichen Ergebnisse sind die Ergebnisse des Kandidaten, das Werk entspricht den formellen Erfordernissen. Ich empfehle deshalb die Erteilung des PhD-Titels für den Kandidaten

Miskolc, 10. September 2022.

Dr. Magdolna Gedeon  
Universitätsdozentin, Themenleiterin

## Inhalt

<b>1 Einleitung: Grund für die Wahl des Themas, Fragestellungen, Aufbau der Arbeit und verwandte Forschungsmethoden und Phänomenologie</b>	<b>11</b>
1.1 Grund für die Wahl des Themas, mit Fragestellungen und Zielen	11
1.2 Aufbau und Ergebnisse, Gang der Untersuchung	11
1.3 Angewandte Forschungsmethoden und Ergebnisse	12
<b>2 Einführung ins Thema: Einordnung als Innominatvertrag, Arbeitsdefinitionen, geschichtliche Herleitung und Kurzdarstellung des rechtlichen Rahmens</b>	<b>17</b>
2.1 Einordnung als Innominatvertrag und Definitionen	17
2.2 Wesentliche Arbeitsdefinitionen und Synonyme	19
2.3 Die Geschichte der Kontraktlogistik und des Logistik-Outsourcing	26
2.3.1 Geschichtliche Herleitung aus dem militärischen Bereich	26
2.3.2 Der zivile Bereich	27
2.4 Kurzdarstellung des rechtlichen Rahmens für die Untersuchung mit rechtshistorischen Bezügen	28
2.4.1 Internationales Recht	28
2.4.2 Europarecht inklusive Grundzüge des sogenannten europäischen Vertragsrechts	29
2.4.3 Deutsches Recht	30
2.4.4 Römisches Recht als historischer Bezugsrahmen der Kontraktlogistik und weitere Bezüge	33
2.4.4.1 Frühere Erscheinungsformen der Kontraktlogistik im römischen Reich – Einordnung und Rechtsentwicklung	33
2.4.4.2 Einordnung kontraktlogistischer Leistungen in das System des römischen Vertragsrechts	34
2.4.4.3 Weitere historische Bezüge	39
<b>3 Zwei vertragliche Ebenen: rahmenvertragliche und ausführungsvertragliche Ebene</b>	<b>40</b>
3.1 Charakter des Kontraktlogistikvertrages und des Logistik-Outsourcingvertrages als qualifizierte Rahmenverträge und Konsequenzen	40
3.2 Rechtsnatur der Ausführungsgeschäfte	42
3.2.1 Verträge	42
3.2.2 Schlichte Leistungen oder Tätigkeiten im Rahmen von Ausführungsverträgen	42

## **4 Kontraktlogistikvertrag im Einzelnen – Typusbildende Merkmale und Zuordnung aufgrund der Leistungen auf ausföhrungsvertraglicher Ebene** **42**

<i>4.1 Relevanz der Feststellung des Vorliegens von Logistikverträgen und Abgrenzung</i>	43
<i>4.2 Analyse Typus- und strukturbildender Merkmale von Logistikverträgen (Positiv-Merkmale, die zwingend vorliegen müssen)</i>	47
4.2.1 Positiv-Merkmale	48
4.2.2 Negativ-Merkmale (Ausschluss von Kontraktlogistik)	58
4.2.3 Neutrale Merkmale = Merkmale, die vorliegen können, aber nicht müssen	58
<i>4.3 Der Logistikvertrag als Typenkombinationsvertrag</i>	60
<i>4.4 Einzeluntersuchungen der Zuordnung zu den gesetzlich geregelten logistischen Leistungen</i>	62
4.4.1 Einführung: Einordnung des Logistikvertrages aufgrund des Rechtscharakters der Ausführungsgeschäfte in das System des Vertragsrechts	62
4.4.2 Lagervertragsrecht als nur im Ausnahmefall geeignete Typusnorm, §§ 467 ff. HGB	65
4.4.3 Frachtvertragsrecht als nur im Ausnahmefall geeignete Typusnorm, §§ 407 ff., 452 ff., 476 ff. HGB	66
4.4.4 Speditionsvertragsrecht als häufige Typusnorm für den Logistikvertrag, §§ 453 ff. HGB	67
<i>4.5 Grenzen der Zuordnung zum Speditionsvertragsrecht</i>	71
4.5.1 Logistikverträge mit Lagerleistungen als Hauptleistung	72
4.5.2 Logistikverträge ohne eindeutige Schwerpunktbildung	73
4.5.3 Ergebnis	73
<b>5 Universelle Zwecke und Ziele von Logistikvertragsverhältnissen und langfristigen synallagmatischen Wirtschaft-Rahmenverträgen</b>	<b>74</b>
<i>5.1 Resilienz-Ziele der Logistik</i>	79
5.1.1 Sichere Logistik in der vereinbarten Leistungsqualität	80
5.1.2 Zukunftsfähige Logistik	82
<i>5.2 Wirtschaftliche Logistik</i>	84
<i>5.3 Umsetzung der Ziele</i>	84
<i>5.4 Adaption der Ziele für den Logistikauftragnehmer</i>	85
5.4.1 Resiliente, sichere Vergütung	86
5.4.2 Wirtschaftliche Vergütung	87
5.4.2.1 Allgemeines	87
5.4.2.2 Wirtschaftliche Vergütung auch in der Zukunft (Zeitbezogenheit)	88

<b>6 Kontraktlogistische Vertragsgestaltung: Gesetzliches Recht als typisierter Gestaltungsrahmen für kontraktlogistische Vertragsgestaltungen und Vorstellung typischer AGB</b>	<b>90</b>
<i>6.1 Gesetzliches Recht als individualvertraglicher Gestaltungsrahmen mit Schwerpunkt Haftungsrechts</i>	90
6.1.1 Nationales Recht	91
6.1.2 Kurzdarstellung relevanter Haftungsregelungen nach Speditionsrecht - Matrixdarstellung	95
6.1.2.1 Logistikvertrag als Rahmenvertrag	108
6.1.2.2 Gesetzlicher Rahmen für die Regelungen im Logistikvertrag zu den Ausführungsgeschäften	109
6.1.3 Internationales Recht	109
<i>6.2 Gesetzlicher Gestaltungsrahmen für logistikvertragliche Regelungen in der Rechtsnatur von AGB</i>	114
6.2.1 Generelle Feststellungen	114
6.2.2 ADSp 2017	118
6.2.3 Logistik-AGB 2019	131
<b>7 Methodisch-systematischer Best Practice-Aufbau von Logistikverträgen und langfristigen Wirtschaftsverträgen</b>	<b>137</b>
<i>7.1 Systematischer Vertragsaufbau vs. gängiger, unsystematischer Vertragsaufbau-Methodik</i>	137
<i>7.2 Herleitung des methodisch-systematischen Aufbaus aus der Best-Practice-Gesetzesaufbaumethode am Beispiel des BGB</i>	151
<i>7.3 Darstellung der Mustervertragsgliederung des Autors für synallagmatische Wirtschafts-Austauschverträge, insbesondere Logistikverträge</i>	152
<i>7.4 Allgemeine Anwendbarkeit für langfristige Wirtschaftsverträge über Logistikverträge hinaus</i>	153
<i>7.5 Verhältnis des vorgeschlagenen Vertragsaufbaus zur Kernzielbestimmung</i>	155
<b>8 Ausgewählte Einzelprobleme der vorvertraglichen Phase der Kontraktlogistik</b>	<b>156</b>
8.1 <i>Letter of Intent: Typische Anwendungsfälle in der logistischen Praxis</i>	156
8.2 <i>Praxisproblem Investitionsschutz und LOI-Lösungen</i>	162
8.3 <i>Praxisproblem Kündigungsfrist bei Beginn der Leistung vor Abschluss des endgültigen Vertrages</i>	164
<b>9 Ausgewählte vertragsrechtliche Praxisprobleme der Kontraktlogistik</b>	<b>166</b>

<i>9.1 Parteien und Präambel</i>	166
9.1.1 Einführung	166
9.1.2 Parteien von Logistikverträgen	167
9.1.3 Präambel - Regelungen	169
9.1.3.1 Gesetzliche Regelungen zu Präambeln	172
9.1.3.2 Präambelinhalte und deren abgestufte Rechtswirkungen	173
9.1.3.3 Entwicklung eines Systems von Grundsätzen zur Bestimmung des Inhalts und der Rechtsfolgen von Präambelregelungen	176
9.1.3.4 Konsequenzen für optimiertes Vertragshandeln der Parteien bezüglich Präambelgestaltung	188
<i>9.2 Allgemeine vertragsrechtliche Regelungen</i>	189
9.2.1 Einführung	189
9.2.2 Besonderheiten bei bi- oder multilingualen Verträgen	190
9.2.3 Außergerichtliche Konfliktlösung als Alternative zur staatlichen Gerichtsbarkeit – Eskalationsstufen, Schiedsgutachten, Schiedsgericht; Möglichkeiten und Grenzen	193
9.2.4 Typische außerordentliche Kündigungslagen in der Praxis bei Fehlen spezieller vertraglicher Regelungen	195
<i>9.3 Regelungen bezüglich der logistischen Leistungen im Rahmenvertrag</i>	201
9.3.1 Einführung	201
9.3.2 Grundsätze zur funktionalen Leistungsbeschreibung und Matrix zur rechtlichen Zuordnung von typischen Leistungen im Rahmen der Kontraktlogistik	206
9.3.3 Mengenregelungen in der Logistik	218
<i>9.4 Regelungen zur Sicherung der Leistungsbeziehungen</i>	219
9.4.1 Einführung	219
9.4.2 Regelungen zu Sicherungsrechten des Logistikauftragnehmers, insbesondere zu Pfand- und Zurückbehaltungsrechten	220
9.4.3 Regelungen zu Change-of-Control-Lagen	222
<i>9.5 Regelungen zu Leistungsstörungen</i>	223
9.5.1 Einführung	223
9.5.2 Mitwirkungsmängel des Auftraggebers	224
9.5.3 Höhere Gewalt/Unvermeidbarkeit von Leistungsstörungen	225
<i>9.6 Regelungen zu Haftung und Versicherung – vertragliches Riskmanagement</i>	228
9.6.1 Einführung	228
9.6.2 Besondere typische Haftungslagen in der Logistik	228
9.6.2.1 Einführung:	228
9.6.2.2 Haftung bei Verletzung von Exklusivitätsvereinbarungen und Mindestmengenregelungen (Garantiemengen)	229

9.6.2.3 Inventurdifferenzhaftung nach Gesetz, Vertrag und ADSp 2017	
231	
9.6.2.3.1 Einführung	231
9.6.2.3.2 Gesetzliche Rechtslage bei der Inventurdifferenzhaftung	232
9.6.2.3.3 Individualvertragliche Regelungen zur Inventurdifferenzhaftung	243
9.6.2.3.4 Regelungen zur Inventurdifferenzhaftung in den ADSp 2017	244
9.6.2.4 Spezielles Rahmenvertragliches Haftungsrecht bei außerordentlicher Kündigung durch den Logistiker	248
4.1.2.4.1 Ansprüche dem Grunde nach	249
9.6.2.4.1 Ansprüche der Höhe nach	250
9.6.2.5 Typische Haftungslagen in der Automotive-Logistik	253
9.6.2.6 Typische Haftungsprobleme in der Lebensmittel- und Futtermittellogistik	256
9.6.2.6.1 Allgemeine Grundlagen	256
9.6.2.6.2 Haftungsrechtliche Lage gegenüber Dritten bei Mischung und Auslieferung von Lebensmitteln nach Anweisung des Herstellers	257
9.6.2.6.3 Haftung gegenüber dem Auftraggeber, dem Lebensmittelhersteller, insbesondere bei Mischung nach Anweisung	261
9.6.2.6.4 Straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Verantwortlichkeit des Logistikers	262
9.6.2.7 Produkthaftung und Logistik - Allgemeines	263
9.6.2.7.1 Produkthaftung der Logistikauftragnehmer	265
9.6.2.7.2 Importeurhaftung des Logistikers	267
9.6.3 Versicherungen in der Kontraktlogistik	269
9.6.3.1 Einführung	269
9.6.3.2 Versicherungsbezogene Regelungen in AGB	271
9.6.3.3 Allgemeines zu Haftungs-, Güter- und sonstigen Schadensversicherungen - Matrixdarstellung	273
9.7 Vergütungsregelungen	278
9.7.1 Einführung	278
9.7.2 Übliche Vergütungssysteme in der Logistik nebst Änderungsregelungen	280
9.7.2.1 Zuschlagskalkulation (Cost + Fee)	280
9.7.2.2 Einheitspreissysteme	283
9.7.2.3 Regelungen und Verfahren zur Vergütungsänderung in der Logistik	284
9.7.2.3.1 Vergütungsänderungen durch Vereinbarung	284
9.7.2.3.2 Einseitige Anpassungsrechte	285

9.7.2.3.3	Im Besonderen: Der Anspruch auf Vergütungsänderung gemäß § 313 BGB (clausula rebus sic stantibus)	286
<b>10</b>	<b>Logistik-Outsourcingvertragsrecht im Einzelnen</b>	<b>291</b>
10.1	<i>Regelungsbereich</i>	291
10.1.1	Einführung	291
10.1.2	Wesentliche Definitionen	292
10.2	<i>Einordnung des Logistik-Outsourcingvertrages in das System des Vertragsrechts</i>	296
10.3	<i>Gesetzliches Recht als vertraglicher Gestaltungsrahmen</i>	301
10.3.1.1	Nationales Recht	301
10.3.1.2	Übergangsbezogene Regelungen	301
10.3.1.2.1	Gestaltungsmöglichkeiten zum Übergang der Wirtschaftsgüter	301
10.3.1.2.2	Personalbezogene Regelungen, insbesondere Betriebsübergang gemäß § 613 a BGB	307
10.3.1.2.3	Sonstige Gestaltungen, insbesondere AÜG	335
10.3.1.2.4	Gesetzliche Haftungsübergangsregelungen	335
10.3.1.2.5	Rückübergangsregelungen	336
10.3.1.3	Leistungsbezogene Regelungen	340
10.3.2	Internationales Recht	340
10.3.2.1	Übergangsbezogene Regelungen	340
10.3.2.1.1	Gestaltungsmöglichkeiten zum Übergang der Wirtschaftsgüter	340
10.3.2.1.2	Personalbezogene Regelungen	341
10.3.2.2	Leistungsbezogene Regelungen	342
10.4	<i>Allgemeine Geschäftsbedingungen</i>	342
10.5	<i>Spezifische Versicherungen im Logistikoutsourcing</i>	343
<b>11</b>	<b>Kontraktlogistikvertrag als Basis von Weiterentwicklungen der logistischen Praxis – Neue Typenkombinationen</b>	<b>346</b>
11.1	<i>Einführung</i>	346
11.2	<i>Verträge mit Schwerpunkt auf der Steuerung von Logistikkonzepten (LLP-, 4PL- und Supply Chain-Management-Verträge)</i>	346
11.2.1	LLP-Verträge	346
11.2.2	4-PL-Verträge	347
11.2.3	Supply Chain-Steuerungsverträge	349
11.3	<i>Kombinationsverträge von Handelsleistungen (Kauf- und Verkauf) und Logistik nebst Zusatzfunktionen wie Rechnungswesen, Finanzierung</i>	350
11.3.1	Verträge mit Schwerpunkt auf handelsorientierten Leistungen, insbesondere Fulfillmentverträge	350
11.3.2	C-Teile-Managementvertrag und Systemgastronomieverträge	351

11.3.3 Logistikverträge mit Finanzierungsfunktion, insbesondere spezielle Konsignationslagergestaltungen	352
<i>11.4 Kombinationsverträge Produktion (in der Regel als werkvertragliche) und Logistik</i>	<i>353</i>
11.4.1 Kombination Logistik mit werkvertraglichen Leistungen	353
11.4.2 Speziell: Automotive-Zulieferverträge und Verträge im Rahmen „Logistik 4.0“	353
11.4.3 Projektlogistikverträge	356
<b>12 Zusammenfassung der Ergebnisse</b>	<b>357</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>361</b>
<b>Abbildungsverzeichnis</b>	<b>371</b>
<b>Tabellenverzeichnis</b>	<b>371</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>372</b>

# **1 Einleitung: Grund für die Wahl des Themas, Fragestellungen, Aufbau der Arbeit und verwandte Forschungsmethoden und Phänomenologie**

## **1.1 Grund für die Wahl des Themas, mit Fragestellungen und Zielen**

Die Wahl des Themas ergab sich aus dem immer wieder in der Praxis festzustellenden Fehlen von theoretischer juristischer Grundlagenforschung zum Thema Kontraktlogistikvertragsrecht und Logistik-Outsourcingvertragsrecht. Hierbei zeigten sich im Zuge der Arbeit auch zunehmend Parallelen und verwertbare Ansätze für die allgemeinere Problematik der langfristigen synallagmatischen Wirtschaftsverträge. Damit entstand während der Bearbeitung die Ergänzung des Themas, nämlich auch langfristige Wirtschaftsverträge mitzubehandeln.

Ziele der Arbeit sind somit, einerseits Logistikvertrag und Logistik-Outsourcingvertrag als bedeutende langfristige Wirtschaftsverträge in der Familie der Innominatverträge eingehend zu untersuchen und zu beschreiben.

Ziel ist damit auch, zur Einordnung und damit zur Rechtsnatur des Logistikvertrages und des Logistik-Outsourcingvertrages entscheidende Ansätze zu liefern. Andererseits sind deren zugrundeliegende universell gültige Kernziele der Parteien zu untersuchen.

Mit **universell** ist tatsächlich sowohl weltweit als auch – überspitzt formuliert – die Anwendung bei Verträgen in ferner Zukunft im Universum zu verstehen – auch dort werden die drei Kernziele, sofern nur eine dem Wirtschaftsleben auf der Erde vergleichbare synallagmatische Austauschlage angenommen werden kann, zugrunde zu legen sein. Anwendbar über die Grenzen von Zeit und Raum hinweg, dies ist das ehrgeizige Ziel der Herausarbeitung der Kernziele. Synonym zu „Kernzielen“ werden die Begriffe „Kerninteressen“ oder auch „Interessen“ verwandt.

## **1.2 Aufbau und Ergebnisse, Gang der Untersuchung**

Im Rahmen der Einführung ins Thema werden zunächst die Rechtsphänomene „Kontraktlogistikvertrag“ und „Logistik-Outsourcingvertrag“ in praktischen Beispielen dargestellt und typische Rechtsprobleme aufgezeigt, die sich im Rahmen

dieser Innominat-Vertragstypen aufzeigen. Des Weiteren werden vorläufige Kurzdefinitionen gegeben. Die Arbeit basiert inhaltlich im Wesentlichen auf dem deutschen Recht sowie auch auf dem in Ungarn anwendbaren europäischen und in geringem Umfang auch internationalem Einheitsrecht sowie der internationalen Privatrechtsregelungen der europäischen ROM-I-Verordnung.

Aufgebaut wird insbesondere auf den Erkenntnissen der Buchteile „Kontraktlogistikrecht“ und „Logistik-Outsourcingrecht“ in dem Buch „Transport- und Logistikvertragsrecht“ des Autors.<sup>1</sup> Die wesentlichen dort entwickelten Erkenntnisse, z. B. die notwendigen Bestandteile der „Vertragsformel“ des Logistik-Outsourcingvertrages sind so erstmalig in der deutschen Rechtswissenschaft dargestellt. Diese gilt es, umfassend fortzuentwickeln und zu neuen weiterführenden Erkenntnissen zu bringen.

### **1.3 Angewandte Forschungsmethoden und Ergebnisse**

Ergänzend zu der genannten Interessenlage der Parteien und den einzelnen Punkten, wie beispielsweise dem Aufbau von Verträgen werden zur Beurteilung von rechtlich streitigen Fragen die klassischen Auslegungsmethoden, Hypothesen und Evaluierungen als Forschungsmethode angewandt, vor allem auch die klassischen juristischen Auslegungsmethoden bei rechtlichen Streitfällen.

Hierbei wird von der deutschen Methodik ausgegangen, nämlich zunächst die Wortlautauslegung durchzuführen, sodann systematische, historische und teleologische Auslegung sowie ergänzende juristische Methoden und Argumentationsfiguren angewandt. Hinzuweisen ist z.B. auf das Argumentum a minori ad maius sowie Argumentum e contrario und zum Beispiel auch der Analogieschluss.

---

<sup>1</sup> Vgl. im Einzelnen Gimmler, Karl-Heinz: Transport- und Logistikvertragsrecht, Hamburg, 2009.

Die juristische Definition des Kontraktlogistikvertrages sowie des Logistik-Outsourcingvertrages wird aufbauend auf der wirtschaftswissenschaftlichen Definition und der Phänomenologie aufbereitet und für die juristische Theorie und Praxis nutzbar gemacht.

Vorab die Kurzformel Kontraktlogistikvertrag:

**Kurzfassung der Definition des Kontraktlogistikvertrages**

integriertes Leistungsbündel mit Ziel der Optimierung als übergreifender  
werkvertraglicher Zweck  
kundenindividuelle Leistungen  
Leistleistung auf dem Gebiet der Logistik  
mindestens zwei Hauptleistungen oder eine Hauptleistung mit andersartiger  
Nebenleistung  
qualifizierter Dauervertrag / Dauerrahmenvertrag  
mit einem gewissen Mindestumfang

**Abbildung 1: Kurzfassung Kontraktlogistikvertragsformel**

**Kurzfassung der Vertragsformel des Logistik-Outsourcingvertrages:**

Übergangsbezogener Regelungsteil  
+ Logistik-leistungsbezogener Regelungsteil  
= Logistik-Outsourcingvertrag

In Kapitel 3 wird der Doppelregelungscharakter von Kontraktlogistik und Logistik-Outsourcingverträgen herausgearbeitet: Zum einen enthält der Rahmenvertrag sich selbst betreffende Regelungen, zum anderen enthält er Regelungen für die Ausführungsgeschäfte. Hierbei wird die Unterscheidung des Rahmenvertrages und der Ausführungsgeschäfte noch problematisiert.

Unter Kapitel 4 erfolgt dann eine vertiefte Untersuchung der Zuordnung des Kontraktlogistikvertrages.

Aufbauend auf den bisherigen Erkenntnissen werden sodann die verschiedenen Teloi, nämlich die verschiedenen Kernziele der beiden Vertragsparteien – Logistikauftraggeber und Logistikauftragnehmer – bei Logistikverträgen herausgearbeitet, die übrigens auch für jede Art von sonstigen langfristigen Wirtschaftsaustauschverträgen auf synallagmatischer Grundlage zutreffen.

Dieses Kapitel stellt eines der wesentlichen, über das reine Logistikvertragsrecht hinausgehende neuen Erkenntniskapitel dar. Hier wird die Möglichkeit herausgearbeitet, eine übergreifende, auf alle synallagmatischen Wirtschaftsaustauschverträge einheitliche Zielbestimmung zu entwickeln und damit einen Qualitätsmaßstab für die Zielerreichung zu entwerfen.

Insoweit gliedert die Untersuchung in Kapitel 5 die universellen Ziele von Kontraktlogistik -, aber auch sonstigen Wirtschaftsaustauschverträgen auf. Damit wird eine neue Theorie und eine praktische Handhabung für sowohl interessengerechte Vertragsgestaltung als auch für die Führung von Verhandlungen aufgezeigt. Insoweit folgt die Arbeit auch der für Vertrags- und sonstige Verhandlungen – auch im Bereich der Politik – anerkannten sogenannten Harvardmethode der Verhandlungsführung.<sup>2</sup> Nach dieser Harvardmethode wird bei jedweden Verhandlungen hinsichtlich der konkreten Verhandlungspositionen grundsätzlich das dahinterstehende Interesse einer Partei analysiert und man gelangt damit über die Einordnung der Interessen zu dem Ergebnis einer interessen-, und nicht positionorientierten Verhandlungsführung und Vertragsgestaltung.

In Kapitel 6 erfolgt sodann die Einzeldarstellung des gesetzlichen Gestaltungsrahmens inklusive der diesbezüglichen AGB-rechtlichen Regelungen mit Darstellung der für Deutschland in der Logistik relevanten AGB, wobei hier der Schwerpunkt auf die in der Praxis sehr relevanten Haftungsregelungen gelegt wird.

---

<sup>2</sup> Vgl. insoweit statt aller nur die Darstellung „Das Harvardkonzept“, S. 58 ff in Fritzsche, Thomas, Souverän verhandeln, Bern, 2013

Sodann wird in Kapitel 7 anhand von praktischen Beispielen einerseits der hier vorgestellte „neue“ Vertragsaufbau, die Gliederung, hin zu einer systematisierten Aufbautechnik vorgestellt. Es wird aufgezeigt werden, dass diese neue Vertragsgliederung schlicht der üblichen „Sammelsurium“-Vertragsaufbaumethode überlegen ist. Die „Sammelsurium“-Vertragsaufbaumethode findet sich erstaunlicherweise auch in praktisch sämtlichen am Markt gebräuchlichen Wirtschaftsvertragshandbüchern.<sup>3</sup> Der Vertragsaufbau beginnt dort mit den Hauptpflichten der Parteien. Das, was durch den Autor als allgemeine Regelungen des Vertragssystems verstanden wird, findet sich dort unter „Schlussbestimmungen, Ordnungsvorschriften“. „Allgemeiner Teil“ wird insoweit verstanden als das, was im BGB in den allgemeinen Teilen, nämlich dem allgemeinen Teil und dem Schuldrecht allgemeiner Teil, verstanden wird. Bei dem konventionellen Vertragsaufbau wird alles durcheinander gewürfelt, was eigentlich zum Beispiel zum allgemeinen Teil oder auch zu allgemeinen Nebenpflichten und zu bestimmten einzelnen Fragen gehört, von der Vertragsübertragung über die Vertraulichkeit, Veröffentlichungen (!), Zugang von Willenserklärungen, der Vertragssprache, bis zum anwendbaren Recht und zum Inkrafttreten des Vertrages. Es fehlt jede Systematik, wobei dies nicht als Kritik am Inhalt zu verstehen ist, der in aller Regel nicht zu beanstanden ist. Demgegenüber wird hier eine Vertragssystematik entwickelt, die sich an den Aufbau guter Gesetze anlehnt, siehe dazu Kapitel 7.

Soweit es sodann um die Behandlung typischer Praxisprobleme geht, wird chronologisch nach dem in der Praxis vorkommenden Zeitablauf – erst Verhandlungen, dann der Vertrag – vorgegangen, was logisch zwingend sein dürfte, siehe dazu Kapitel 8 und 9.

---

<sup>3</sup> Vgl. zum Beispiel: Münchener Vertragshandbuch, Band 2 Wirtschaftsrecht I, Beck Verlag München, 7. Auflage 2015

Hierbei werden einzeln ausgewählte Regelungen der vorvertraglichen Phase, die gerade bei langfristigen Wirtschaftsverträgen unter Umständen existenzielle Bedeutung hat, anhand von in der Praxis häufigen Streitfragen juristisch untersucht und gelöst, Kapitel 8.

Nach der insoweit eingehenden Darstellung des Kontraktlogistikvertrages erfolgt die Darstellung ausgewählter Praxisprobleme bei der Vertragsgestaltung und des Aufbaus von Kontraktlogistikverträgen in Kapitel 9. Anhand von einzelnen Regelungsbeispielen wird das Logistik-Outsourcingvertragsrecht als Sonderfall des Logistikvertragsrechts behandelt, siehe Kapitel 10.

Hier ist der Schwerpunkt auf die in der Praxis festzustellenden Problembereiche, wie insbesondere Betriebsübergang im Sinne § 613 a BGB sowie sonstige arbeitsrechtliche Regelungen und die ergänzenden Punkte zum Vertragsaufbau zu legen. Da das Betriebsübergangsrecht in EU-Europa aufgrund der EG-Betriebsübergangsrichtlinie 23/2001 (inkl. der Vorgängerrichtlinie) in nationales Recht umgesetzt wurde, sind wesentliche Grundlagen, insbesondere die Definitionen Betrieb, Teilbetrieb, Betriebsteil und Betriebsübergang EU-einheitlich anzuwenden und damit auch – über die Rechtsprechung des EuGH – in Ungarn anwendbar.

Methodik ist hier, möglichst vollständig die in der Praxis vorkommenden Regelungsnotwendigkeiten zu behandeln und deren Lösung anhand von Rechtsprechung und Literatur zu erarbeiten.

Letztlich wird in Kapitel 11 der Bereich der möglichen Weiterentwicklungen oder Sonderentwicklungen von Kontraktlogistik- und Logistik-Outsourcingverträgen, insbesondere als Bestandteil von Kombinationsverträgen mit außerlogistischen Regelungsbereichen wie dem Kaufrecht, behandelt. Dieses Kapitel stellt sich insoweit als ein Ausblick in die weitere Rechts- und Wirtschaftsentwicklung dar, wo nämlich insbesondere die Typenkombination und deren optimierte Regelungen die Schwerpunktanforderung an die Vertragsgestaltung darstellt.

Im letzten Kapitel 12 werden sodann die Ergebnisse nochmals zusammengefasst und in Thesenform dargestellt. Insbesondere auch die in den vorhergehenden Kapiteln herausgearbeitete allgemeine Anwendbarkeit der Kernziel-Analyse, die buchstäblich eine universelle Methode, fernab von einzelnen nationalen Rechtsordnungen und über diese hinaus darstellt, wird insoweit nochmals hervorgehoben.

## **2 Einführung ins Thema: Einordnung als Innominatvertrag, Arbeitsdefinitionen, geschichtliche Herleitung und Kurzdarstellung des rechtlichen Rahmens**

### **2.1 Einordnung als Innominatvertrag und Definitionen**

Im Gegensatz zu den kodifizierten klassischen Bereichen der Logistik - nämlich Transport und Lager - ist das sogenannte Logistikrecht als solches weder gesetzlich noch bisher durch allgemein anerkannte Geschäftsbedingungen rechtlich determiniert. Da sich der Logistikvertrag jedoch zu einem oft auftretenden Vertragsmuster entwickelt hat, liegt hier ein sogenannter Häufigkeitstypus bzw. Innominatvertrag vor, vgl. dazu auch die nachfolgende Darstellung zum römischen Recht unter Kapitel 2.4.4. Gegenbegriff dazu ist der Normstrukturtypus, der gesetzlich geregelte Vertragstyp.<sup>4</sup> Ein Häufigkeitstypus ist dann anzunehmen, wenn der Rechtsverkehr eine bestimmte häufig auftretende vertragliche Konstellation mit bestimmten Elementen mit einem eigenen (neuen) Namen beschreibt,<sup>5</sup> z. B. der Finanzierungsleasingvertrag und der Facility Management-Vertrag sowie als Beispiele aus der Logistik der Entsorgungsvertrag.<sup>6</sup>

Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, das auf diesen Häufigkeitstypus anzuwendende gesetzliche Recht festzustellen. Dazu stellen sich vor allen Dingen folgende Fragen:

---

4 Vgl. hierzu Oechsler, Schuldrecht, Rz. 15 ff. und Vogel, Praxisbeispiele, Komplexität von Logistikverträgen, insbesondere Innominatkontrakte, Vortrag auf der Logimat, Stuttgart, 28.03.2006, zit. bei: Schlobach, Denn sie wissen nicht, was sie tun, in: Dispo 5/2006, S. 32 ff.

5 Vgl. hierzu die zahlreichen Häufigkeitstypen in Grüneberg / Sprau, BGB-Kommentar, 81. Auflage München 2022, vor § 631 BGB, Rz. 18 ff. und § 675 BGB, Rz. 22 ff.

6 Vgl. hierzu Koller, Kommentar zum Transportrecht, 10. Auflage, München 2020, § 407 HGB, Rz. 19; Najork, Der Facility Management-Vertrag, in: NJW 2006, S. 2881 ff.

- Was verstehen die beteiligten Wirtschaftskreise unter einem Logistikvertrag?
- Welche Leistungsbündel können „noch“ Logistikverträge sein und wo liegen die Grenzen?
- Welchem Vertragstyp/welchen Vertragstypen sind Logistikverträge zuzuordnen und welches Recht ist damit auf diese anzuwenden?
- Welchem Vertragstyp und welchen branchenüblichen Geschäftsbedingungen sind einzelne Leistungen zuzuordnen?

Relevanz haben diese allgemeinen Einordnungsfragen sowohl vor Vertragschluss, nämlich bei einer Vertragsgestaltung, als auch während der Vertragslaufzeit, insbesondere bei der Vertragsauslegung. Dazu folgende typische Einzelprobleme:

- Während der Vertragslaufzeit/bei Vertragsauslegung
  - a) wenn eine Einzelregelung getroffen wurde und ihre Bedeutung zu prüfen ist (z. B. die Regelung „Es gilt gesetzliche Haftung.“)
  - b) wenn **keine** Einzelregelung vorliegt
    - und entschieden werden muss, nach welchem gesetzlichen Vertragstyp die fehlende vertragliche Regelung zu ergänzen ist.
    - und eine Gesamtregelung für den Rahmenvertrag gefunden werden muss, beispielsweise für die Kündigung
  - c) wenn eine Zuordnung von Einzelregelungen zu einem Vertragstyp erfolgte
    - und zu klären ist, ob hierauf die eventuell vereinbarten Branchen-AGB, z. B. die ADSp 2017, anwendbar sind.
    - und zu klären ist, ob der von den Parteien vorausgesetzte Versicherungsschutz greift.

Dabei wird der Autor folgende **Kernthesen** vertreten:

- Der Vertragstyp „Logistikvertrag“ ist sehr weit auszulegen. Auch Verträge, die ihren umsatzbezogenen Schwerpunkt außerhalb der Logistik haben, können unter bestimmten Voraussetzungen noch Logistikverträge sein. Hierzu wird der Begriff der **Leistung** eingeführt.
- Auf Logistikverträge ist immer auch das Recht der Dauerschuldverhältnisse, insbesondere also §§ 313, 314 BGB, und insbesondere heute auch – nach der Reform des Werkvertragsrechts zum 01.01.2018 – die Regelungen des Werkvertragsrechts, soweit für Dauerleistungen anwendbar, insbesondere §§ 642, 643 und 648a BGB anzuwenden.
- Daneben und völlig unabhängig davon beinhalten Logistikverträge regelmäßig auch Regelungen für ihre Ausführungsgeschäfte.<sup>7</sup>

## 2.2 Wesentliche Arbeitsdefinitionen und Synonyme

Die Arbeitsdefinitionen für die Vertragsbegriffe dieser Arbeit werden im Wesentlichen aus der Logistikwissenschaft gewonnen. Dazu folgender allgemeiner Überblick:

Bei der Betrachtung des **Logistikbegriffs** ist zunächst zwischen der engen und weiten Begriffsfassung zu unterscheiden. So wird Logistik in der engen Definition häufig als

*„[...] Sammelbegriff für die operativen Aktivitäten des Transportierens („Veränderung von Objekten im Raum“), Umschlagens/Kommissionierens („Veränderung der Ordnung von Objekten“) und Lagerns („Veränderung von Objekten in der Zeit“), kurz „TUL-Logistik“ [“.“.]“*

verstanden.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Vgl. z. B. statt aller Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 454 Randziffer 37 und unter Kapitel 3

<sup>8</sup> Vgl. Klaus / Krieger (Hrsg.), Lexikon Logistik, Stichwort „Logistik“

Die weite Definition umfasst auch alle zugehörigen Informationsflüsse sowie  
*„[...] die planenden und steuernden Aktivitäten des Koordinierens und der  
ganzheitlichen Optimierung arbeitsteiliger Funktionen“.*<sup>9</sup>

So definiert beispielsweise die führende deutsche Bundesvereinigung Logistik  
als:

*„[...] ganzheitliche Planung, Steuerung, Koordination, Durchführung und  
Kontrolle aller unternehmensinternen und unternehmensübergreifenden  
Güter- und Informationsflüsse.“*

Zu der **engen** wie auch der **weiten Logistikdefinition** zählen jedenfalls immer  
die gesetzlich explizit geregelten Tätigkeiten des Transports (bestehend aus  
Fracht und Spedition) und der Lagerung. Diese werden im Folgenden als **logisti-  
sche Kerntätigkeiten** bezeichnet. Ähnlich wie im Straßenverkehrsrecht unter-  
scheidet der Gesetzgeber zwischen der „fließenden Logistik“ – dem Transport –  
und der „ruhenden Logistik“ – der Lagerung – als „Bewegung“ von Gütern in der  
Zeit.<sup>10</sup>

Diese Logistikdefinitionen umfassen sowohl **unternehmensintern** durchge-  
führte Logistikprozesse als auch die durch **fremde** Auftragnehmer erbrachten  
**Logistikleistungen**.

Für das **Logistikvertragsrecht** ist naturgemäß ausschließlich der Bereich der  
**fremd** erbrachten Leistungen relevant. Denn hier geht es ex definitione um die  
Beziehungen zwischen zwei oder mehreren rechtlich selbständigen Marktsubjek-  
ten, nämlich (meist) jeweils einem Auftraggeber und einem Auftragnehmer.<sup>11</sup>  
Daher muss für eine Definition hier der **Leistungsbegriff** hinzukommen.

Versuchen wir insoweit eine **vorläufige Arbeitsdefinition** für die rechtliche  
Handhabung zu finden, so umfasst der Bereich **„Logistikvertragsrecht“** das

---

9 Vgl. Klaus / Krieger (Hrsg.), Lexikon Logistik, Stichwort „Logistik“; ten Hompel / Heidenblut, Taschenlexikon  
Logistik, Stichwort „Logistik“

10 Vgl. Klaus / Krieger (Hrsg.), Lexikon Logistik, Stichwort „Logistik“

11 Vgl. z. B. ten Hompel / Heidenblut, Taschenlexikon Logistik, Stichwort „Logistikauftragnehmer“

Recht für alle Logistikleistungen, die eine Veränderung von Gütern im Raum und/oder in der Zeit und/oder in der Ordnung und/oder damit zusammenhängenden Leistungen im weitesten Sinne umfassen.

Damit fallen in den Regelungsbereich des Logistikvertragsrechts nicht nur die **Logistikernleistungen** Fracht, Spedition und Lager, sondern auch mit diesen Kernleistungen zusammenhängende, auf sie bezogene und damit **originär logistische Leistungen**, wie z. B. Transportverpackung, Nachnahmeabwicklung oder Kennzeichnung. Diese werden kraft eindeutiger spezialgesetzlicher Anordnung als weitere logistische Leistungen, z. B. vom Speditions- oder Frachtvertrag erfasst, wenn sie im Rahmen eines solchen Vertrages erbracht werden, vergleiche z. B. § 454 Abs. 2 HGB bzw. § 422 HGB. Die ADSp 2017 bezeichnen in Ziffer 1.14 diese vorgenannten originär logistischen Leistungen als **speditionsüblich**. Damit sind diese von den ADSp 2017 umfasst und die diesbezüglichen Haftungsbeschränkungen und Versicherungsregelungen kommen zur Anwendung, dazu näher in Kapitel 9.6.

Häufig fallen jedoch **nicht-logistische Leistungen** - zweckmäßigerweise - mit Leistungen zusammen an, die entweder einer logistischen Kernfunktion angehören oder sich auf diese beziehen. Beispielhaft können insoweit die Preisauszeichnung oder die Verkaufsverpackung im Rahmen einer Lagertätigkeit genannt werden, aber auch die Übernahme kompletter Handelsfunktionen wie z. B. des Zwischenhandels. Diese sind im Gegensatz zu den Leistungen, die **originär** dem Bereich der Logistik angehören, originär anderen betriebswirtschaftlichen Bereichen zuzuordnen, insbesondere zu Produktion oder Handel und unterliegen demnach insbesondere dem Werkvertragsrecht und dem Kaufvertragsrecht. Im Nachfolgenden werden sie als **originär nicht-logistische Leistungen** bezeichnet. Nur durch den Zusammenhang mit einer logistischen Kernleistung werden sie dann Teil eines logistischen Leistungsbündels. Dies macht sie aber nicht zu **logistischen Leistungen**, wie aber die Formulierung in Ziffer 1.1 der Logistik-AGB 2019 annehmen lässt. Der Gesichtspunkt ist zwingend, wie sich aus folgender Überlegung ergibt: Die singuläre Erbringung einer Qualitätsprüfung, einer produktionsvorbereitenden Konfektionierung oder der Betrieb eines Call-Centers

sind im Regelfall **Geschäftsbesorgungsleistungen** im Sinne des § 675 BGB mit werkvertraglicher, gegebenenfalls auch dienstvertraglicher Rechtsnatur und damit originär nicht als logistische Leistungen zu beurteilen.<sup>12</sup> Ihren Logistikbezug erhalten diese Leistungen ausschließlich dadurch, dass diese im Rahmen eines **logistischen Leistungsbündels** von einem Logistikauftragnehmer erbracht werden.

Auch der Bereich der **Informationsflüsse** ist, wie auch z. B. die Dokumentenerstellung, zum Regelungsbereich des Logistikvertragsrechts gehörend, wenn dieser akzessorisch zum Güterfluss ist. Dabei ist abzugrenzen: Die IT kann häufig notwendige Voraussetzung und damit vertraglich notwendiger Regelungsbereich von Logistikleistungen sein. Jedoch: Ein Güterfluss oder eine Lagerung **ohne IT** bleiben Transport oder Lagerung, ein Informationsfluss ohne jeden Transport ist eine normale IT-Dienstleistung und keine Logistik und damit eine **originär nicht-logistische Leistung**.

Solche Leistungen werden nur und ausschließlich deshalb zu Leistungen im Rahmen der Logistik, weil sie im Rahmen eines Logistikvertrages erbracht werden. Dies hat aber gerade nicht zur Folge, dass diese Leistungen expeditioneller Natur im Sinne des § 454 HGB sind und damit z. B. per se den ADSp 2017 unterfallen. Jedoch dürfen diese originär nicht-logistischen Leistungen nie **Leitleistung** des Vertrages sein, um den Vertrag „gerade nicht“ als Logistikvertrag qualifizieren zu können, wie noch auszuführen sein wird. Lässt ein Unternehmen z. B. komplett fremd produzieren, ist der diesbezüglich Handelnde Produzent und eben nicht mehr Logistikauftragnehmer, auch wenn er damit verbundene logistische Leistungen erbringt oder ansonsten „nur“ Logistikauftragnehmer ist.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass **Logistikleistung** der Oberbegriff ist, unter den die verschiedensten Leistungen, nämlich die Kernfunktionen sowie weitere Leistungen als Teilfunktionen des Gesamtkomplexes, der Logistik sub-

---

<sup>12</sup> Vgl. Gleißner, H. / Femerling, J.C., Logistik, S. 9, Berlin 2012

sumiert werden können. Hierunter können sowohl originär logistische Zusatzleistungen als auch originär anderen Rechtsgebieten zuzuordnende Leistungen fallen. Dabei können alle Leistungen sowohl Haupt- wie auch Nebenleistung sein.<sup>13</sup>

Im Ergebnis folgt daraus, dass es „**das**“ Logistikvertrag, verstanden als vertragliche Abbildung eines typischen einheitlichen Leistungsspektrums, nicht gibt. Im Gegensatz z. B. zu den gesetzlich typisierten Verträgen wie Kaufvertrag, Mietvertrag oder auch Frachtvertrag.<sup>14</sup> Phänomenologisch gibt es den Logistikvertrag mit zahllosen Erscheinungsformen: Nämlich mit und ohne Frachtführerleistung, mit und ohne speditionelle Leistung, mit und ohne Lagerleistung, mit und ohne zusätzliche transportbezogene Leistungen, mit und ohne produkt- und produktionsbezogene Leistungen. Darin liegt der wesentliche Unterschied von Logistikverträgen zu anderen modernen, gesetzlich nicht geregelten Vertragstypen, wie z. B. dem Finanzierungsleasingvertrag. Dort ist die Bandbreite möglicher Leistungen sehr eng. Dennoch verbinden die beteiligten Wirtschaftskreise einen bestimmten Inhalt mit dem Begriff **Logistikvertrag**.

Somit ergibt sich folgende **präzisierende Arbeitsdefinition**: Der Logistikvertragstypus definiert sich nicht nach bestimmten immer anzutreffenden Leistungen, sondern über die freie Kombinationsmöglichkeit von mindestens einer logistischen Kernleistung mit mindestens einer weiteren logistischen Kernleistung und/oder mit weiteren originär logistischen (Neben-) Leistungen und/oder originär nicht-logistischen Leistungen, wobei der logistische Leistungsanteil dem Vertrag seine Prägung geben muss. Die Nebenleistungen müssen jedoch atypisch sein: So ist das Be- oder Entladen beim Transport zwar eine weitere Nebenleistung, jedoch eine transporttypische Nebenleistung; damit wird ein solcher Vertrag mit Be- oder Entladung nicht zum Kontraktlogistikvertrag. Das Logistikvertragsrecht ist somit das Recht, welches auf diese Leistungen anzuwenden ist.

---

13 Vgl. Gleißner / Femerling, Logistik, S. 8 ff.

14 Vgl. hierzu Möglich, A., Transport- und Logistikrecht, S. 168, München 2002

Diese Arbeitsdefinition ist somit ähnlich dem in der Wirtschaftspraxis verwendeten Begriff der **Kontraktlogistik**, siehe dazu auch die Kurzformel in Ziffer 1.3.<sup>15</sup> Darunter wird im Allgemeinen ein Geschäftsmodell und damit die fremdvergebene Logistik auf Basis eines individuell gestalteten Vertrages verstanden, welches mehrere logistische oder logistiknahe Aufgaben umfasst.<sup>16</sup> Im Nachfolgenden werden die Begriffe Logistikvertrag im Sinne vorstehender Arbeitsdefinition und Kontraktlogistikvertrag **synonym** verwendet.

Auch mit einem Gliederungsschema lässt sich der Bereich der Logistikleistungen in der Kontraktlogistik beschreiben:

## **Kontraktlogistik**

### 1 Klassische logistische Kernleistungen

#### 1.1 Transport

##### 1.1.1 Fracht

##### 1.1.2 Spedition

#### 1.2 Lagerung

### 2 Sonstige originär logistische Leistungen

### 3 Originär nicht-logistische Leistungen

Wie im Folgenden noch zu zeigen sein wird, bedarf es für die Einordnung des Logistikvertrages als Häufigkeitstypus in das System des Vertragsrechts noch der Einführung nachfolgender Begriffe:

Die **Hauptleistungspflichten** stellen die wesentlichen Verpflichtungen des Auftragnehmers aus dem Vertragsverhältnis dar. Dies sind neben den Leistungen, die den Vertragstyp bestimmen, auch sonstige Leistungen, die nach dem Willen der Parteien für die Durchführung des Vertrages von wesentlicher Bedeutung sind.<sup>17</sup>

---

15 Vgl. z. B. Stölzle, Handbuch der Kontraktlogistik-Lukassen, P./Meyer, M., S. 309 ff., 309; Mücklich, Transport- und Logistikrecht, S. 169 ff.

16 Vgl. Klaus / Krieger (Hrsg.), Lexikon Logistik, Stichwort „Kontraktlogistik“; auch Gleißner / Femerling, Logistik, S. 85 f.

17 Vgl. z. B. BGH, NJW 1998, S. 3197 ff., 3199

Der Gegenbegriff hierzu ist die **Nebenleistung** als untergeordnete Leistung, die der Vorbereitung, Durchführung, Sicherung und Ergänzung von Hauptleistungen dient.

Weiterhin soll hier noch der Begriff der sogenannten **Leitleistung** eingeführt werden. Diese wird definiert als die Hauptleistung (bzw. mehrere, gleichartige Leistungen, die zu einem gesetzlichen Vertragstypus gehören), welche dem Vertrag seine Prägung gibt.<sup>18</sup> Diese hat für die Leistungen des Vertrages eine integrierende Wirkung, da sie die verschiedenen Leistungen zu einem nicht nur zufällig zusammenfallenden Leistungsbündel miteinander verbindet. Im Rahmen der Logistik kommt ihr zusätzlich ein prozessoptimierender Charakter zu.<sup>19</sup> Somit lässt sich die **logistische Leitleistung** kurz als logistische Kernleistung mit integrierendem, prozessoptimierendem Charakter beschreiben, die dem Vertrag seine Prägung gibt.<sup>20</sup> Klassisch für diese Integrationsfunktion der Leitleistung sind der Transport oder die Lagerung als Bindeglieder zu weiteren Leistungen. Die Leitleistung ist nicht zwingend über den Umsatz- bzw. Leistungsschwerpunkt herzu-leiten. Vielmehr steht bei der Ermittlung das Interesse der Parteien im Vordergrund. Somit ist der Schwerpunkt eines Vertrages und damit seine Einordnung nicht über die wirtschaftliche Bedeutung von Hauptleistungen zu suchen, sondern über die Leitleistung als primären Vertragszweck.

Beim Logistikoutsourcingvertrag kommen immer konstitutiv noch die Regelungen des **Übergangs** der selbst erbrachten Leistung auf einen Auftragnehmer hinzu. Die Leistung geht erstmalig über auf einen Logistikauftragnehmer, siehe hierzu auch schon unter Ziffer 1.3 die Kurzformel.

---

18 Im Ergebnis ähnlich BGH, NJW 1998, S. 3197 ff., BGH, NJW 1995, S. 324 ff., Oechsler, Schuldrecht, Rz. 15 ff.; dazu instruktiv BGH, Transportrecht, 2007, S. 477 ff.

19 Vgl. Klaus / Krieger (Hrsg.), Lexikon Logistik, Stichwort: Logistik

20 Vgl. Gleißner / Femerling, Logistik, S. 6 ff.

## **2.3 Die Geschichte der Kontraktlogistik und des Logistik-Outsourcing**

### **2.3.1 Geschichtliche Herleitung aus dem militärischen Bereich**

Logistik gab es schon immer. Seit Menschen organisiert in größeren Einheiten agieren und insbesondere Bauwerke errichten oder auch Handel treiben bzw. Armeen unterhalten, ist Versorgung, Transport und Lagerung der notwendigen Güter und damit verbundene weitere Leistungen notwendige Voraussetzung für das Gelingen der Vorhaben. Logistik hieß nur nicht so.

Die logistischen Anteile spielten bei großen historischen Vorhaben, wie beispielsweise in den sumerischen oder babylonischen Stadtkulturen um ca. 3300 v. Chr. oder insbesondere auch bei den Monumentalbauten Ägyptens, nämlich Transport und die Lagerung in organisierten Depots, eine überragende Rolle.<sup>21</sup>

Hier gibt es auch bedeutende Beispiele aus der römischen Zeit, siehe dazu die Darstellung des diesbezüglichen römischen Rechts unter 2.4.1.

Der Begriff der Logistik stammt ursprünglich aus dem militärischen Bereich und meint den kompletten Bereich der Versorgung einer Truppe, gleich ob eine kleine Einheit oder das komplette Heer oder die Marine. Hier ist der Begriff „Logistik“ erstmalig nachweisbar im Byzanz im 10. Jahrhunderts.<sup>22</sup> Der Begriff stammt vom byzantinischen Kaiser Leontos VI. in seinem Werk „Summarische Auseinandersetzung der Kriegskunst“<sup>23</sup>. Er verschwand allerdings dann wieder und tauchte erst wieder – erneut – im Bereich der Militärwissenschaften auf, nämlich bei Jomini „The Art of War“, 1838<sup>24</sup>. Die Logistik beschäftigt sich hierbei mit der Versorgung des Heeres und der Marine. Hierbei waren jahrtausendlang verschiedene Methoden der Versorgung gebräuchlich. So lebten die frühen Armeen fast grundsätzlich im Hinblick auf Verpflegung und teilweise auch Bekleidung „aus dem Land“. Mit zunehmender Technisierung und Uniformierung von Armeen - spätestens mit dem „militär-logistischen Generalunternehmer“ Wallenstein im

---

21 Vgl. die unterhaltsame Darstellung in Göpfert und Froschmayer, Logistik-Stories-Dülfer, Episoden des Logistik-Managements in Antike und Mittelalter, S. 41 ff

22 zitiert nach Schnedlitz, M., Die Geschichte der Logistik, Norderstedt 2008, S. 10 ff

23 ebenda

24 zitiert nach Klaus, P. Müller, S. The Roots of Logistics, 2012, S. 29 ff sowie Schnedlitz, aaO, Seiten 13 f.

kaiserlichen Heer ist die zunehmende Abkehr vom Prinzip der „Versorgung aus dem Land“ als Erfolgsprinzip festzuhalten, wobei natürlich nicht unerwähnt werden darf, dass bis ins 21. Jahrhundert durchaus Verpflegung „aus dem Land“ vor Ort realisiert wird. Die Niederlage Napoleons in seinem Russlandfeldzug 1812 wird ganz überwiegend auf das völlige Scheitern des Versorgungskonzeptes „aus dem Land mit nur partieller Zuführung von Nachschub“ zurückgeführt.

Mit dem Beginn der Neuzeit war es aber rein technisch gar nicht mehr möglich, Waffen-, Munitions- und sonstige technische Versorgungen aus dem Land zu organisieren. Hierbei ist natürlich der Ausnahmefall der Eroberung und langfristigen Nutzung von handwerklichen oder später industriellen Gegebenheiten des unterworfenen Landes auch zu berücksichtigen. Die komplette Versorgung sowohl im Frieden wie im Krieg mit Lagerung und Verteilung in Depots und mit speziellen Einheiten hat bereits Züge der zivilen Kontraktlogistik und, soweit dies aufs Zivile übertragen wurde, auch des Logistik-Outsourcings, auch wenn diese Begriffe im militärischen Bereich noch heute praktisch nicht vorkommen. Allerdings hat z. B. die deutsche Bundeswehr tatsächlich kontraktlogistische Vereinbarungen abgeschlossen, wie z. B. für das zentrale Ersatzteillager „Zebel“ bei Kassel mit einem zivilen Auftragnehmer, auch wenn dieser Vertrag nicht Kontraktlogistikvertrag genannt wird. Auch die Bw Bekleidungsmanagement GmbH und früher die LH Bundeswehr Bekleidungsgesellschaft mbH, die die komplette Beschaffung und Lagerung/Verteilung der Bekleidung der Soldaten im weiteren Sinne leistet, hat insoweit als Vertragsbasis eine Regelung mit auch kontraktlogistischen Zügen.

### **2.3.2 Der zivile Bereich**

Im zivilen Bereich begegnen wir historisch einer Trennung von Lagerung und Transport und weiteren Dienstleistungen. Fuhrleute transportierten Güter, in Speichern und großen Lagerhäusern wurden diese sodann gelagert. Erste große Handelsorganisationen wie die Hanse im Ostseeraum begannen im Mittelalter

mit logistisch-kaufmännischen Komplett-Konzepten, z. B. dem Ankauf, der Lagerung sowie dem Transport von Gütern, um hohe Markt- und damit Machtvorteile zu erzielen.<sup>25</sup> Der Begriff **Kontraktlogistik** selbst hat sich schnell in der Logistik durchgesetzt. Dieser Begriff taucht im deutschsprachigen Raum seit Anfang der neunziger Jahre auf.<sup>26</sup> Dies soll aber im Rahmen dieser Untersuchung nicht weiter erörtert werden, insoweit sei verwiesen auf Ziffer 3.1.2, wo die wohl herrschende Kontraktlogistikdefinition zugrunde gelegt wird. Insoweit ist Kontraktlogistik die Zusammenfassung von Lagerung, Transport und weiteren Dienstleistungen von originär logistischer Art und auch darüberhinausgehende Dienstleistungen, die nichts mehr mit dem klassischen Transport, dem Umschlag und der Lagerung zu tun haben.

## **2.4 Kurzdarstellung des rechtlichen Rahmens für die Untersuchung mit rechtshistorischen Bezügen**

Die nachfolgende rechtliche Untersuchung richtet sich nach dem in Deutschland anwendbaren Recht, wobei einzelne rechtsvergleichende Anmerkungen auch zu der in Ungarn anwendbaren Rechtsordnung erfolgen.

Andere ausgewählte europäische Zivilrechtsaspekte werden ebenfalls kurz angesprochen.

Demnach werden in Deutschland nach dem Vorrang- und Spezialitätsprinzip folgende Rechtsgrundlagen herangezogen:

### **2.4.1 Internationales Recht**

In der Kontraktlogistik kommen häufig auch internationale Transporte vor, damit kommen in Betracht die diesbezüglichen internationalen Einheitsrechte: CMR,

---

<sup>25</sup> Vgl. Schwolgin, A. / Trump, E. H. / Bayer, F. O. Innovationen in Logistikmanagement und Logistiktechnik, Ausgewählte Meilensteine logistischer Innovationen, S. 66 f. 105 ff. wo auch noch ein guter historischer Überblick über Innovationen in der Logistik gegeben wird

<sup>26</sup> Zitiert nach Stölzle in Stölzle u. a., Handbuch Kontraktlogistik, 2007, S. 37

für den internationalen Straßengütertransport: CIM, für den internationalen Eisenbahntransport: COTIF 1999, für den internationalen Binnenschifftransport: CMNI. Hierbei ist allerdings grundsätzlich festzuhalten, dass die internationalen Transportrechtsübereinkommen sich immer nur auf den einzelnen Transportvertrag beziehen und nicht auf deren rahmenvertragliche Basis. Allerdings haben diese internationalen Transportrechtsübereinkommen auch Relevanz für die Rahmenverträge: Rahmenverträge haben ja einen grundsätzlichen Doppelcharakter – sie regeln einerseits die Einzelheiten des Rahmenvertrages selbst, Musterbeispiel sind die Laufzeit des Rahmenvertrages und Kündigungsregelungen. Andererseits beinhalten sie auch die Regelungen für eine theoretisch unendliche Vielzahl von Verträgen über einzelne Leistungen, z. B. einzelne Straßentransporte. Dann können im Rahmenvertrag auch diesbezügliche Regelungen für die einzelnen Verträge enthalten sein, z. B. bei einem Straßengütertransport die Regelungen gem. den Artikeln 24, 26 CMR.<sup>27</sup>

Diese Transportrechtsübereinkommen wie auch spezifische Besonderheiten des nationalen Transportrechts spielen im Rahmen dieser Arbeit jedoch insgesamt keine besondere Rolle, da es nicht um den einzelnen Transportvertrag geht, sondern eben um Kontraktlogistik.

#### **2.4.2 Europarecht inklusive Grundzüge des sogenannten europäischen Vertragsrechts**

Hierbei ist entscheidend hervorzuheben, dass das EU-Recht sich im Hinblick auf Transport und Logistik praktisch nur als internationales Privatrecht, also das Recht der Rechtswahl nationalen Rechts, darstellt. Sonstiges EU-Privatrecht, welches hier relevant wäre, ist praktisch nicht existent. Zwar existieren mehrere Regelungen zum Verbraucherschutz, jedoch ist der gesamte Verbraucherschutz im Rahmen dieser Arbeit schlicht irrelevant: Der Verbraucher spielt im Recht der Kontraktlogistik und des Logistik-Outsourcing **keine** Rolle. Hingegen ist das

---

<sup>27</sup> Vgl. sinngemäß Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 407, Rz 16

EU-Recht vornehmlich vertreten im Bereich des öffentlichen Rechts, es bestehen zahlreiche EU-Verordnungen und -Richtlinien, z. B. die Verordnung 32/85 – sogenannte Lenkzeitenverordnung, die die Berufsausübung regeln. Auch diese sind jedoch im Rahmen dieser Arbeit praktisch irrelevant, da sie nur den **öffentlich-rechtlichen** Rahmen darstellen. Das Gleiche gilt für wesentliche Bereiche des gefahrenabwehrbezogenen öffentlichen Rechts, nämlich das Gefahrgut- und das Gefahrstoffrecht, z. B. die sogenannte REACH-Verordnung 1907/2006, die europäische Chemikalienverordnung, gleich, ob sie international-rechtlichen, EU-rechtlichen oder national-rechtlichen Charakters sind. Es handelt sich hierbei eben um öffentliches Gefahrenabwehrrecht, nicht oder nur am Rande um vertragsbezogenes Zivilrecht. Auf die Wichtigkeit der EU-Richtlinien zum Betriebsübergang für den Bereich des Arbeitsrechts sei nochmals hingewiesen. Wichtig ist jedoch das internationale Privatrecht, insbesondere die ROM I-Verordnung.

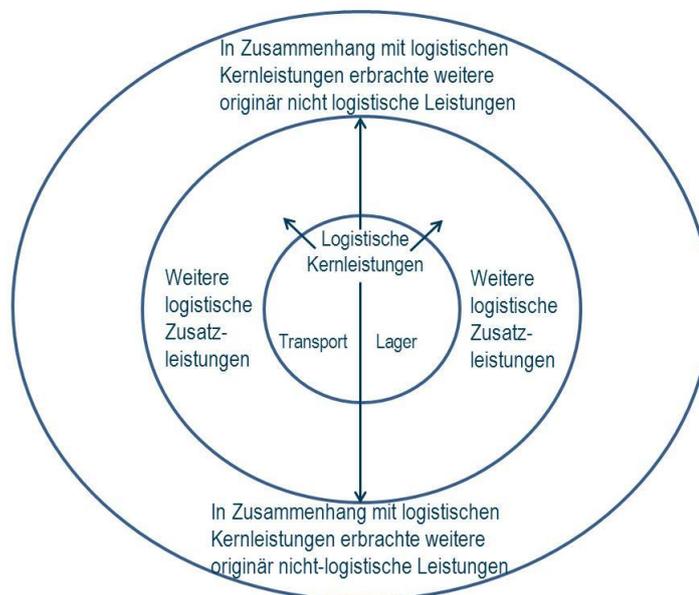
### **2.4.3 Deutsches Recht**

Aus dem deutschen Recht sind sodann vornehmlich das HGB, und zwar hier insbesondere die §§ 407 ff., 453 ff. und 467 ff. HGB für Fracht-, Speditions- und Lagerrecht relevant. Nur am Rande spielt das (nationale wie internationale) deutsche Seetransportrecht eine Rolle, §§ 476 ff. HGB. Einen großen Bereich nimmt hingegen das BGB ein, und zwar als allgemeine Regelung für die speziellen Werkverträge Fracht und Spedition sowie für den speziellen Lagervertrag das allg. Verwahrungsrecht des BGB. Auch eine große Rolle spielt insoweit das AGB-Recht für Unternehmer, § 310 BGB, welches die diesbezüglichen HGB-Regelungen für allgemeine Geschäftsbedingungen, §§ 449, 466 HGB, ergänzt. Hierbei ist natürlich besonders für den Rahmenvertrag auch das BGB-Rahmenvertragsrecht, so vornehmlich insbesondere § 314 BGB als allgemeine dauerschuldverhältnisbezogene Kündigungsregel und eingeschränkt diesbezüglich § 313 BGB, soweit dieser auf Dauerschuldverhältnisse anwendbar ist. Dies gilt auch für die Regelungen des Dienst- oder Werkvertragsrechts, soweit sie auf

Dauerschuldverhältnisse passen, wie z. B. § 642 BGB hinsichtlich der Mitwirkungsobliegenheiten bei langfristigen Verträgen, vgl. z. B. die Kooperationspflicht des Bestellers bei langfristigen Projektverträgen.<sup>28</sup>

Die Ausführungsgeschäfte – dies sind die Verträge über die einzelnen Leistungen - können grundsätzlich folgende Leistungen beinhalten, wobei die sogenannten **Leitleistungen** – siehe dazu Ziffer 4.1.2 – des Vertrages immer auf dem Gebiet der logistischen Kernleistungen liegen müssen.

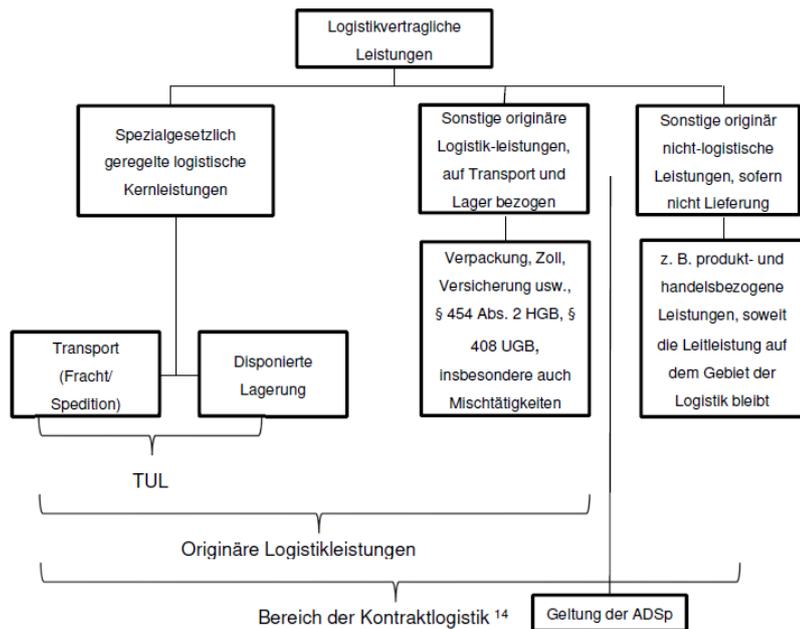
Definition und Zuordnung der möglichen Leistungen im Rahmen eines Kontraktlogistikvertrages:



**Abbildung 2: Einteilung logistischer Regelungen und Zuordnung zu den Vertragstypen**

---

<sup>28</sup> Vgl. hierzu BGH, NJW 1987, S. 644 ff. sowie BGH, NJW, 2001, 1718 ff.

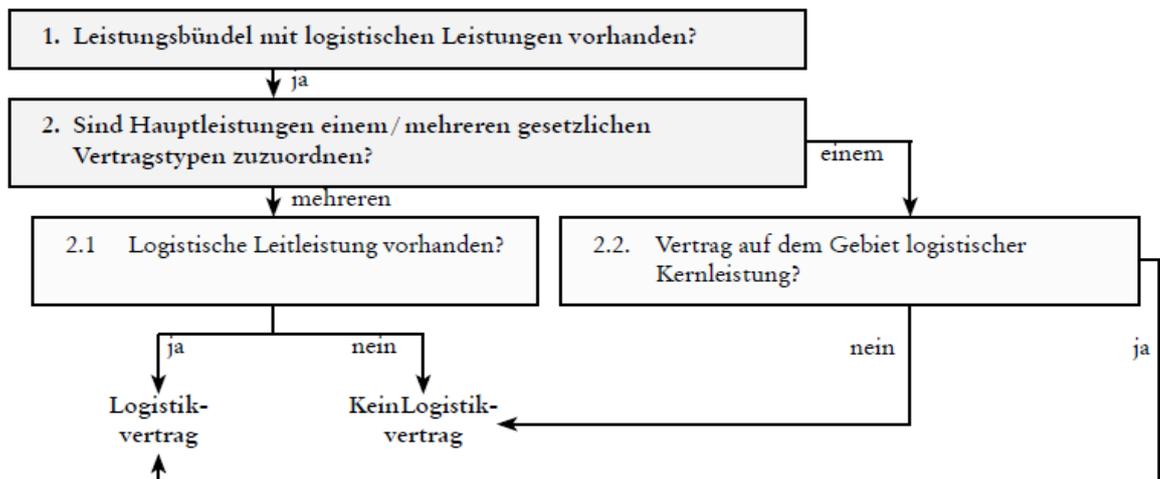


Quelle: Gimmler/Fischer, Transport- und Logistikvertragsrecht, Deutscher Verkehrs-Verlag, S. 447

**Abbildung 3: Einteilung und Zuordnung logistikvertraglicher Leistungen**

### Abgrenzung des Logistikvertrages von anderen Vertragstypen

Hierzu noch folgendes Prüfungsschema:



**Abbildung 4: Prüfungsschema zur Abgrenzung des Logistikvertrages von anderen Vertragstypen**

## **2.4.4 Römisches Recht als historischer Bezugsrahmen der Kontraktlogistik und weitere Bezüge**

### **2.4.4.1 Frühere Erscheinungsformen der Kontraktlogistik im römischen Reich – Einordnung und Rechtsentwicklung**

Diese rechtshistorische Thematik soll anhand eines bedeutenden Vertragsbeispiels untersucht werden. Wir können Quellen zu den Verträgen auf dem Gebiet der Kontraktlogistik schon aus dem Jahre 215 v. Chr. finden. Livius berichtet über Verträge des Staates mit privaten Unternehmen zur Versorgung der Armee in Spanien – der zweiten Front im Zuge des 2. punischen Krieges gegen die dort operierenden carthagischen Streitkräfte. Da die Staatskasse leer war, rief der Praetor die Publicani an, um die Versorgung der Armee mit Kleidung, Lebensmitteln und Ausrüstung zu gewährleisten. Die Zahlung sollte aber erst erfolgen, wenn der Staat wieder über Geld verfügen konnte.

Diese Verträge hatten ein ausgefeiltes Konzept der Risikotragung und der (aufgeschobenen) Vergütung für die versorgenden Unternehmer. Die Unternehmen waren dazu unter zwei Bedingungen bereit: sie sollten nicht als Soldaten dienen und die Risikohaftung trifft den Staat.<sup>29</sup> Die Verträge beinhalteten Pflichten sowohl für die Beschaffung der Versorgungsgüter als auch deren Beförderung und Lagerung.<sup>30</sup> Nach heutigem Verständnis wäre dies ein Typenkombinationsvertrag Kaufrecht/Transport- und Lagerrecht, also insoweit Kontraktlogistikrecht, ggf. verbunden mit weiteren Elementen. Dieser könnte auch als Fullfilment-Vertrag bezeichnet werden, siehe dazu die Darstellung unter Kapitel 11.3.1. Wie ist dieser Vertrag in das Vertragssystem des römischen Rechts nun einzuordnen?

---

<sup>29</sup> Vgl. Livy, History of Rome, London 1988-1995, S. 23, 48-49

<sup>30</sup> Vgl. hierzu insgesamt die Darstellung von Bajánházy István: „Emptio ut locatio – Sale or Hire?“ Examination of the contract for the supply the army in 215 B.C. in: Kupna Zmluva – Historia a súčasnosť -II – Bearbeiter, Ungarn, 2014, S. 19-35.

#### **2.4.4.2 Einordnung kontraktlogistischer Leistungen in das System des römischen Vertragsrechts**

Hier gilt es zunächst die Unterscheidung von „pactum“, eine grundsätzlich nicht klagbare vertragliche Regelung, also de facto für den Wirtschaftsverkehr ungeeignet, zum „contractus“ zu beachten. Lange Zeit waren lediglich die Contracta klagbar und damit für die Wirtschaftswelt akzeptabel.

Die „pacta“ standen außerhalb des Kontraktsystems. Max Kaser betont, dass die Römer die außerhalb des Kontraktschemas stehenden, honorarrechtlich wirkenden Schuldverträge terminologisch nicht zusammengefasst haben. „Vor allem ist pactum kein Name für diese Verträge.“ Die Quellen zeigen, dass ein selbständiges pactum keine actio entstehen lässt.<sup>31</sup>

Interessant ist diese Feststellung allerdings im Hinblick darauf, dass es sich beim Logistikvertrag in den meisten Rechtsordnungen, so z. B. Deutschland, Österreich, Frankreich und Ungarn – noch immer um Innominatverträge, wenn auch mit anderer rechtlicher Konsequenz, handelt – in diesen Rechtsordnungen gibt es nach wie vor keine gesetzliche Regelung zum Logistikvertrag!

Dass hier ein bloßer pactum wohl nicht anzunehmen sein kann, ergibt sich daraus, dass dies für den Wirtschaftsverkehr und für die beteiligten Kaufleute unzumutbar gewesen wäre.

Die pacta sollten nämlich ursprünglich als formlose Vereinbarungen außerhalb anerkannter Kontrakttypen nicht klagbar sein, jedoch ist unter dem Einfluss von kanonischem Recht und vor allem dem internationalen Kaufmannsbrauch ab dem 14. Jahrhundert der Grundsatz „ex nudo pacto oritur non actio“ durch die rein faktische Notwendigkeit, gerade auch des zunehmenden internationalen Transports, anerkannt worden. So setzte sich auch das Prinzip des „pacta sunt servanda“ durch – ein Vertragsversprechen musste eben eingehalten werden, was

---

<sup>31</sup> Vgl. Kaser, M.: Das römische Privatrecht, I. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1955, 437-438.

die ursprüngliche strenge Typengebundenheit des römischen Vertragsrechts endgültig überwand.<sup>32</sup>

Verbleibt die Frage, inwieweit der o. g. Vertrag aus dem Jahr 215 v. Chr. als Contractus einzuordnen ist. Das römische Recht kannte im Gegensatz zur heutigen Sicht nicht das Prinzip der völligen Typenfreiheit im Vertragsrecht, bindende Verträge konnten nur unter Beachtung der Grundsätze von vier verschiedenen Basistypen von Kontrakten angenommen werden. Diese unterscheiden sich nach der Art und Weise des Zustandekommens, aber auch nach dem Inhalt des Contractus. Wie bereits erwähnt, sind die Kontrakte deshalb für das Wirtschaftsleben allein relevant, weil nur diese durchsetzbar, weil klagbar waren.

Beginnen wir mit den sogenannten Litteralkontrakten. Diese können recht schnell abgelehnt werden, da es sich hier um eine besondere Ausnahmeregelung im Hinblick auf Ausgaben- und Einnahmenbücher von bestimmten Personen handelte; daher muss dies nicht näher behandelt werden.

Auch die zweite Art von Kontrakten, die sogenannten Realkontrakte, dürfte hier nicht anzunehmen sein. Hierzu war nämlich erforderlich die tatsächliche Hingabe einer Sache oder von Geld, insbesondere Leihe oder Darlehen. Dies kommt hier schon deswegen nicht in Betracht, weil sich die Unternehmer darauf nicht eingelassen hätten.<sup>33</sup>

Die nächste Form der Kontrakte waren die sogenannten Konsensualkontrakte. Jedoch waren diese aufgrund des anfänglich strengen Typenzwangsprinzips ca. im 3. Jahrhundert vor Christus, welches für lange Zeit galt, nur zulässig für ganz

---

32 Vgl. Hausmaninger, H., Casebook zum römischen Vertragsrecht, 6. Auflage 2002, S. 313 m.w.N. aus dem Transportrecht

33 Vgl. hierzu Hausmaninger, aaO, S. 3 ff. und Honsell, aaO, S. 90

bestimmte Geschäftszwecke, nämlich Kauf, Miete, Gesellschaft und Auftrag sowie Dienst- und Werkvertrag.<sup>34</sup> Zwar erweiterte sich der Bereich der Konsensualkontrakte mit der Zeit.<sup>35</sup> Interessant ist allerdings, dass hierbei der Transportvertrag als spezielle Form des Werkvertrages galt.<sup>36</sup> Allerdings sind ja die Versorgungsverträge für die römische Armee in Spanien durch die Typenkombination nicht eindeutig als Werkvertrag zu fassen.

Man darf aber nicht vergessen, dass dieser Vertrag auf einem eigentlich dem öffentlichen Recht zugeordneten Rechtsgebiet – Kriegführung – geschlossen wurde. Vermutlich erschienen die einzelnen Vertragstypen erst im Rahmen vom *ius publicum*.<sup>37</sup> In diesem Fall handelt es sich um einen Kriegslieferungsvertrag, worin die Elemente des Kaufes und der Logistik (Transport/Lagerung) kombiniert sind. Hierbei ist fraglich, ob in diesem Fall ein Werk- oder ein Kaufvertrag vorliegt bzw. nach heutigem Verständnis eine Typenkombination.

Die Versorgung der Armee in Spanien beinhaltet, dass die Unternehmen die Kleidung, Lebensmittel und Schiffausrüstung besorgen und auch nach Spanien liefern und ggf. lagern sollen. Im Text von Livius steht eindeutig *conductor*, was zeigt, dass es nach dem Verfasser um einen Werkvertrag geht. Livius berichtet auch darüber, dass der Staat die Bedingung der aufgeschobenen Zahlung erwartete, weil die Unternehmen aus den staatlichen Bestellungen schon viel Geld verdienten. Zlinszky zählt aber die Kriegslieferungsverträge zur *emptio publica*, also meint er, dass hier um einen Kaufvertrag handelt.<sup>38</sup>

Wir können aber in diesem Fall auch aus der Vereinbarung der Gefahrtragung darauf schließen, dass es sich um einen Werkvertrag handelt. Die Unternehmen schlossen ihre Verantwortung für *vis maior* aus, also sollte der Staat den Schaden tragen. Daraus kann man folgern, dass diese Vereinbarungen als Werkverträge

---

34 Vgl. dazu Hausmaninger, aaO, S. 91.

35 Vgl. Honsell, Heinrich, Römisches Recht, Berlin 1992, aaO, S. 140 f.

36 Vgl. insoweit Honsell, aaO, S. 133 f.

37 Vgl. Zlinszky János: *Ius publicum*, Osiris-Századvég, Budapest, 1994, S. 141.

38 Vgl. Zlinszky: aaO. 8. 148.

behandelt wurden, weil die Transportunternehmen nach der Hauptregel den Schaden aus vis maior tragen.<sup>39</sup> Im Fall eines Kaufvertrags hätte die Regel „periculum est emptoris“ gegolten, also würde die Risikotragung ohne besondere Vereinbarung den Staat treffen.<sup>40</sup>

Dieser Sachverhalt erklärt auch, dass es in Rom mehrere Gesellschaften gab, die wegen der Durchführung der staatlichen Bestellungen gegründet wurden. Livius schreibt selbst darüber, dass auch in dem oben erklärten Fall die Vertreter der Gesellschaften mit dem Staat den Vertrag schlossen.<sup>41</sup> Livius Ausdrücke und die Erwähnung der Unternehmen machen es wahrscheinlich, dass die Verträge über die Kriegslieferungen als locatio conductio operis bezeichnet werden können.

Da die Risikotragung vom Staat übernommen wurde, sollte diese Vereinbarung aber nicht unbedingt zwischen die klagbaren Vertragstypen eingegliedert werden. Als nämlich einige Unternehmen bei der Kriegslieferung dem Staat absichtlich Schaden verursachten, wurde gegen diese kein privatrechtliches, sondern ein strafrechtliches Verfahren durchgeführt, was auch nach heutigem Verständnis bei der Annahme eines Betruges im Sinne § 263 StGB klar wäre.<sup>42</sup> Es folgte aber daraus, dass der Staat der Besteller war.

Die Typenfreiheit wurde de facto zur Zeit des römischen Reiches nie erreicht,<sup>43</sup> sie setzte sich insoweit erst im Mittelalter und in der Neuzeit durch.

Es konnte aber im römischen Recht jede mögliche und erlaubte Leistung zum Gegenstand einer **Stipulatio** gemacht werden. Dadurch wird der Typenzwang des römischen Vertragsrechts gemildert. Leistungen, die ansonsten nicht klagbar wären, weil sie keinen anerkannten Kontraktstypus entsprechen, konnten durch

---

39 Vgl. Jakab, E. Humanizmus és jogtudomány: Brissonius szerződési formulái I. Szeged 2013, Pólay Elemér Alapítvány, 2013, 227. Jakab behandelt diesen Kriegslieferungsvertrag einfach als Transportvertrag, der als Werkvertrag galt.

40 Diese Meinung vertritt auch Bajánházy, vgl. aaO.2, 33

41 Vgl. Moore, G. u.a. , Livy: History of Rome, London, 1988-1995, 23,49,1

42 ebenda 25,3-4

43 Vgl. hierzu insgesamt Hausmaninger, S. 1 und 300

Einkleidung in eine Stipulatio klagbar gemacht werden. Bei der Stipulatio konnten nämlich auch untypische Leistungen gesprochen werden. Aus der Stipulatio entspringt eine Leistungspflicht des Versprechenden (Schuldner) gegenüber dem Versprechensempfänger (Gläubiger). Die Stipulatio ist aber ein einseitiger Vertrag betreffend der Leistungen. Also sollte wegen der Auszahlung noch eine Stipulatio durchgeführt werden.<sup>44</sup> Ob dies bei den Geschäften zwischen dem Staat und Privatpersonen funktionierte, ist kaum glaubhaft. Die Stipulatio wurde auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts für sakralen und im Bereich des Verfahrens der Magistraten verwendet.<sup>45</sup>

Wie oben gezeigt wurde, konnten die Vereinbarungen mit Typenkombinationen im antiken Rom schwer in das System der Verträge eingegliedert werden. Obwohl die Kriegslieferungsverträge gerade in der erwähnten Zeit häufig geschlossen wurden, erhalten sie keinen eigenen Namen wie besondere Vertragstypen.

Allerdings darf in diesem Zusammenhang auf die Regelung im Corpus Iuris Civilis hingewiesen werden, wo sich im 3. Buch, 18. Kapitel und im 4. Buch, 6. Kapitel ausdrücklich mit der Stipulatio und deren allgemeiner Anwendung befasst wird.<sup>46</sup>

Es ist deshalb interessant, hier zu erwähnen, dass der Begriff der Contract-Logistics im englischsprachigen Raum sich mit Ende der 80er, Anfang der 90er Jahre durchgesetzt hat und etwa ab Mitte der 90er Jahre auch im deutschsprachigen Raum durch schlichte Übersetzung. Hier scheint es eher so, dass der Begriff auf die englische Bedeutung von Contract, nämlich der umfassende Begriff für auch bedeutende langfristige und „große“ Verträge. Ein Contract ist im anglo-amerikanischen Rechtsbereich eben etwas „mehr“ als ein bloßes Agreement. Dieser Frage soll hier nicht weiter nachgegangen werden, da dies **nicht** zum Forschungsumfang dieser Arbeit gehört.

---

45 Vgl. Girtanner, D.: Die Stipulation und ihr Verhältniss zum Wesen der Vertragsobligation insbesondere zum Creditum, Akademische Buchhandlung, Kiel, 1859, 101 ff.

46 Vgl. dazu Behrens, O./Knütel, R. / Kupisch, B./Seiler, H. H., Corpus Iuris Civilis – Die Institutionen, Heidelberg, 1993, S. 171 ff. und 223 f.

### 2.4.4.3 Weitere historische Bezüge

Das Transport- und Lagerrecht speist sich jedoch auch aus Erkenntnissen des angelsächsischen Rechtskreises. So wurde die sogenannte Obhutshaftung - die Haftung im Transportrecht - für Beschädigung oder Untergang der Güter, die nur an den Begriff der Obhut und der Vermeidbarkeit eines Schadenseintritts, nicht aber an das sonst gültige Verschuldensprinzip anknüpft, im England des 14. Jahrhunderts „erfunden“. Hierzu sei der berühmte Fall erwähnt, bei dem ein Binnen-Fährmann - ein Frachtführer also - Pferde für einen Bauern im Jahre 1348 (kurz vor der großen Pest) über einen englischen Fluss setzte und diese Pferde offenbar nicht genügend sicherte, sodass diese in den Fluss sprangen oder fielen und verendeten. Der Bauer wollte Ersatz für die Pferde, der Fährmann wollte den Lohn mit dem Hinweis, er habe doch seine Leistung erbracht und die Pferde seien doch noch da, wenn auch tot. Hier fand das Gericht eine bemerkenswerte Entscheidung: Der Fährmann bekam einerseits keinen Lohn, andererseits hat er Ersatz für die Pferde zu leisten. Das Gericht sah seine Pflicht verletzt, die Pferde im gleichen Zustand zu übergeben, wie er sie erhalten hatte, da ihn eine Obhutspflicht treffe und er dieser nicht entsprochen habe. Die „action of assumpsit“ war erfunden.<sup>47</sup> Dies zieht sich durch die gesamte britische Transportrechtsgeschichte, so z. B. auch in dem berühmten Fall Jackson ./. Rodgers aus dem Jahre 1683,<sup>48</sup> wonach grundsätzlich die Obhut über das zu transportierende Gut genügt und ein Verschulden nicht erforderlich ist, um einen Schadensersatzanspruch zu begründen. Allerdings wurde auch schon im römischen Recht gehaftet für die Sachen, die ein Schiffer - Schiffsfrachtführer oder Verfrachter – „mit der Garantie für Unversehrtheit übernommen“ hatte. Hier wurde allerdings eine sogenannte Klage „ex rezepto“ gewährt, da dies im Beförderungsvertrag nicht angelegt war.<sup>49</sup>

---

47 zitiert nach Oechsler, Jürgen, Schuldrecht Besonderer Teil, 6. Auflage 2002, Verlag Vahlen, München, 2003, S. 2

48 zitiert nach, d' Arcy, L, Ridley's law of the carriage of goods by land sea and air, Crayford, 7. Auflage 1992, S. 8  
49 Vgl. hierzu auch Hausmaninger, ebenda, S. 317 ff

### 3 Zwei vertragliche Ebenen: rahmenvertragliche und ausführungsvertragliche Ebene

#### 3.1 Charakter des Kontraktlogistikvertrages und des Logistik-Outsourcingvertrages als qualifizierte Rahmenverträge und Konsequenzen

Wesentlich ist hier, von vornherein den dichotomischen Regelungsgehalt des Kontraktlogistik- und des Logistik-Outsourcingvertrages herauszuarbeiten:

Wenn auch in der Praxis meistens nicht ausdrücklich gesehen, ist der Logistikvertrag selbst als qualifizierter Rahmenvertrag grundsätzlich gesondert zu betrachten von den auf seiner Basis abzuschließenden einzelnen logistischen Ausführungsgeschäften oder den Ausführungsgeschäften originär nicht-logistischer Art.

Beispielsweise kann auf rahmenvertraglicher Ebene eine abweichende Leistungsstörungsregelung als Definition **rahmenvertraglich** ordnungsgemäßer oder mangelhafter Leistung vereinbart werden auf der Basis von statistischen Daten, kurz gesagt ein sogenanntes Service Level Agreement mit Key Performance Indicators. Dies kann auch dazu führen, dass rahmenvertraglich ordnungsgemäße Leistungen vorliegen, während auf ausführungsvertraglicher Ebene für die Einzelne Schlechtleistung dann sogar gehaftet wird, wenn ein Schaden vorliegt.

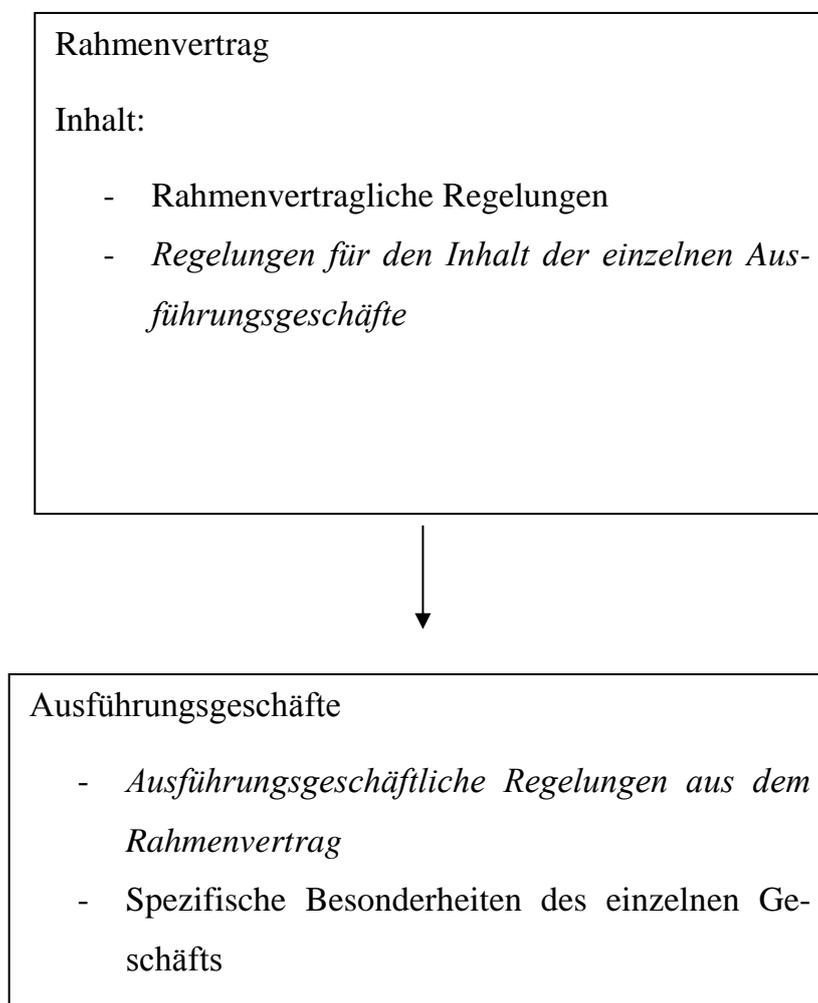
Beispiel hierzu:

Ein Verzögerungsschaden kann im Einzelfall vorliegen und es wird hierfür gehaftet. Falls jedoch in diesem Monat 99,9 % der Transporte fristgerecht erfolgen und der diesbezügliche Key Performance Indicator an Erfüllungsgrad auf **rahmenvertraglicher Ebene** von 99,5 % vorsieht und für eine bessere Performance ein Bonus vorgesehen ist, kommt es in diesem Falle **rahmenvertraglich** zu einem Bonus. Das bedeutet: trotz Verspätungsschadenhaftung bei der einzelnen Leistung liegt rahmenvertraglich eine besonders gute Leistung vor; einzelvertraglich wird gehaftet, rahmenvertraglich erfolgt auf der Basis des Gesamtzeitraumes von z. B. einem Monat ein Bonus. Der zumeist in der Praxis nicht ordnungsgemäß berücksichtigte Gesichtspunkt ist insoweit das originäre Rahmenvertragsrecht. In der Praxis überwiegen insoweit die ausführungsvertraglichen Bestimmungen in Logistikverträgen.

Hier ist die Abstraktion des Rahmenvertrages von den einzelvertraglichen Regelungen und dem Schicksal der einzelnen Verträge herauszuarbeiten. Dabei sind insbesondere beispielhaft die notwendigen Verknüpfungen von Leistungsstörungen im weiteren Sinne auf der Ausführungsgeschäftsebene und den rechtlichen Konsequenzen auf der Rahmenvertragsebene herauszuarbeiten.

### **Vom Rahmenvertrag zum Ausführungsvertrag**

Grafische Darstellung:



**Abbildung 5: Verhältnis Rahmenvertrag zu Ausführungsvertrag**

## **3.2 Rechtsnatur der Ausführungsgeschäfte**

### **3.2.1 Verträge**

Hier handelt es sich auf der Basis des Rahmenvertrages und der konkretisierenden einzelvertraglichen Regelungen bei tatsächlichem Vertragsschluss um entweder Regelfall-Verträge des Fracht-, Speditions- und Lagerrechts oder der sonstigen leistungsrechtlichen Regelungen (Werkvertrag / Geschäftsbesorgungsvertrag).

### **3.2.2 Schlichte Leistungen oder Tätigkeiten im Rahmen von Ausführungsverträgen**

Es gibt zahlreiche Tätigkeiten und Leistungen im Bereich der Kontraktlogistik, wozu der Auftragnehmer - oder auch der Auftraggeber - verpflichtet ist, die jedoch gerade keine Rechtsgeschäfte im Sinne der §§ 104 ff BGB sind. Es handelt sich z. B. um im Rahmen von Ausführungsverträgen gegebene vertragliche Weisungen oder auch z. B. Einzelleistungen, die sich ständig perpetuieren, also einzelne Leistungspflichten, die jedoch für sich gerade kein Rechtsgeschäft darstellen.

Dies können auch z. B. Konkretisierungen der Leistung im Sinne von § 262 BGB sein oder auch die Übermittlung von rahmenvertraglich geschuldeten Mitwirkungsleistungen wie Avise oder Forecast.<sup>50</sup>

## **4 Kontraktlogistikvertrag im Einzelnen – Typusbildende Merkmale und Zuordnung aufgrund der Leistungen auf ausführungsvertraglicher Ebene**

Hierbei ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass sich die Nomenklatur, die Namensgebung des Rahmenvertrages aus der Natur der Ausführungsgeschäfte ergibt. Ein Rahmenvertrag ist zunächst einmal eine schlicht neutrale Bezeichnung, die auf eine unendliche Zahl von Typen von **Rahmenverträgen** – bezogen

---

<sup>50</sup> Zur Unterscheidung vgl. insgesamt Rumpf, S., Das Synallagma im Dauerschuldverhältnis, Hartung-Gorre-Verlag, Konstanz, 2003, insbesondere S. 50 ff

auf die Natur der Tätigkeiten – bezieht. Eine Spezifizierung ergibt sich also immer nur aus der tatsächlichen Natur der Ausführungsleistungen. Der Facility-Managementvertrag heißt deshalb so, weil in ihm die unterschiedlichsten Leistungen aus dem Facility-Management – gebäude- und grundstücksbezogener Leistungen im weiteren Sinne – erbracht werden. Der Factoring-Rahmenvertrag erhält seinen Namen daraus, dass einzelne Factoring-Leistungen, die jeweils ein selbständiges Rechtsgeschäft sind, auf der Ausführungsebene erbracht werden. Daher hat auch der Logistikvertrag seine Bezeichnung aus der Erbringung logistischer Leistungen auf der **Ausführungsebene**.

So wird auch ein Transportrahmenvertrag deshalb so bezeichnet, weil es um reine Transportleistungen geht.

Die juristische Definition des Kontraktlogistikvertrages sowie des Logistik-Outsourcingvertrages wird aufbauend auf der wirtschaftswissenschaftlichen Definition und der Phänomenologie aufbereitet und für die juristische Theorie und Praxis nutzbar gemacht. Hier sind auch die wesentlichen Rechtsgrundlagen herauszuarbeiten, also in Deutschland insbesondere das BGB für das Rahmenvertragsrecht als allgemeines Dauerschuldverhältnisrecht und das HGB-Fracht-, Spediti- ons- und Lagerrecht sowie die weiteren Rechtsgebiete, wie insbesondere Werkvertragsrecht für die weitergehenden, über Transport, Spedition und Lagerung hinausgehenden Leistungen.

#### **4.1 Relevanz der Feststellung des Vorliegens von Logistikverträgen und Abgrenzung**

Die Abgrenzung und Einordnung des Logistikvertrages in das System des Vertragsrechts wird hinsichtlich zahlreicher Punkte kontrovers diskutiert.<sup>51</sup> In welchen Fällen ist diese Diskussion nun aber für die Wirtschaftspraxis relevant?

---

51 Siehe hierzu z. B. Möglich, A. Transport- und Logistikrecht, S. 168 ff.; Wieske, Rechtliche Probleme bei Logistikverträgen, in: TranspR 2002, S. 177 ff.; Wieske, Rechtliche Probleme bei Logistikverträgen, S. 3 ff., in: Pradel u. a. (Hrsg.), Praxishandbuch Logistik; Gran, Vertragsgestaltung im Logistikbereich, in: TranspR 2004, S. 1 ff.; Gass: Die Bedeutung der Logistik für Speditionsunternehmen im Rahmen moderner Hersteller-Zulieferbeziehungen, in: TranspR 2000, S. 203 ff.

Ein Logistikvertrag besteht, wie oben festgestellt, mindestens aus zwei unterschiedlichen Leistungen, die unterschiedlichen Vertragstypen zuzurechnen sein können. Somit stellt sich die Frage nach den Grenzen von vertraglichen Regelungen, den Auslegungsmöglichkeiten des Parteiwillens im Rahmen von vertraglichen Regelungslücken und schließlich, nach welchem dispositiven Recht verbliebene „Vertragslücken“ zu schließen sind. Oder am praktischen Beispiel: Welches Haftungsregime ist für die einzelnen Leistungen eines Kontraktlogistikvertrages mit den Komponenten Lager, Spedition und zahlreichen Value Added Services anzuwenden? Gelangt man zur Annahme eines Logistikvertrages im praktischen Fall, so stellt sich – bei fehlender individualvertraglicher Regelung – ohne Probleme die Lösung aufgrund der Anwendung der jeweils auf die einzelnen Leistungen passenden gesetzlichen Regelungen; dies gilt entsprechend auch für die Anwendungen der AGB-Regelungen, wie insbesondere Ziffern 22 ff. ADSp 2017. Kommt man hingegen zum gegenteiligen Ergebnis, nämlich dass eine gesetzlich geregelte Leistung, beispielsweise nur die Lagerleistung, vorliegt, erfolgt die Weichenstellung in andere Richtungen.

Nachfolgende Gegenüberstellung soll typische konkurrierende Regelungsbereiche für die einzelnen Leistungen im Rahmen des gemeinsamen Leistungspaketes von Logistikverträgen exemplarisch aufzeigen, die für die Praxis relevant sind:

	<b>Allgemeine Regelung</b>	<b>Spezi- elle Re- gelun- gen für einzelne Ver- tragsty- pen</b>			
	<b>Insbeson- dere für originär nicht-logis- tische Leis- tungen</b>	<b>Fracht</b>	<b>Spedi- tion</b>	<b>Lagerung</b>	<b>Internationa- les Transport- recht am Bei- spiel CMR</b>
<b>Bestim- mung des internatio- nal anzu- wendenden Rechts (IPR) bei fehlender vertragli- cher Rege- lung</b>	Art. 4 ROM-I-Ver- ordnung	Art. 5 ROM-I- Verord- nung.	Evtl. Art. 5 ROM-I- Verord- nung	Art. 4 ROM-I- Verord- nung	Reichweite der Anwendung des zwingen- den CMR- Rechts: Art. 41 CMR, ergän- zend Art. 5 ROM-I-Ver- ordnung
<b>AGB-Rege- lungen</b>	§§ 305 ff., 307, 310 Abs. 1, S. 2 BGB	§ 449 HGB	§ 466 HGB	Keine spe- ziellen Re- gelungen	Keine Rege- lung, ergän- zend § 449 HGB

<b>Anwendbarkeit von AGB, insbes. ADSp</b>	Ziffer 1.14 ADSp 2017, § 1 Logistik- AGB 2019	Ziffer 1.14 ADSp 2017	Ziffer 1.13 ADSp 2017	Ziffer 1.14 ADSp 2017,	Ziffer 30 ADSp 2017,
<b>Leistungsstörungen</b>	§§ 275 ff. BGB, i. V. m. §§ 633 ff. BGB	§§ 412 Abs. 3, 415 ff. HGB, ggf. ergänzend § 407 HGB, §§ 275 ff., 633 ff. BGB	§§ 453 f. HGB §§ 275 ff. BGB, ggf. §§ 633 ff. BGB	§ 467 HGB, §§ 275 ff. BGB	Art. 7, 11, 12, 14, 15, 16 CMR, ggf. ergänzend §§ 412 Abs. 3, 415 ff. HGB, §§ 275 ff., 633 ff. BGB
<b>Haftung des Auftragnehmers</b>	§§ 280 ff. BGB, §§ 634 Nr. 4, 636, 823 ff. BGB, ProdHaftG, etc.	§§ 425 ff. HGB, ergänzend § 407 HGB i. V. m. §§ 280 ff. BGB	§§ 461 f. HGB, ggf. insb. §§ 280 ff. BGB	§ 475 HGB, §§ 823 ff. BGB, u. U., §§ 989 ff. BGB	Art. 17 ff. CMR, ergänzend § 407 HGB i. V. m. §§ 280 ff. BGB
<b>Verjährung</b>	§§ 195 ff. BGB	§ 439 HGB	§§ 463, 439 HGB	§ 475 a HGB	Art. 32 CMR

<b>Pfandrecht</b>	§ 647 BGB	§§ 440 ff. HGB	§§ 464 f. HGB	§ 475 b HGB	Keine Regelung, ergänzend §§ 440 ff. HGB
<b>Ordentliche Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses</b>	§ 621 BGB, ggf. analog	§ 621 BGB, ggf. analog	§ 621 BGB, ggf. analog	§ 473 HGB	Keine Regelung, ergänzend § 621 BGB analog
<b>Kündigung bzw. Beendigung von Ausführungsgeschäften zum Rahmenvertrag</b>	§ 649 BGB	§§ 415, 417 HGB	Keine speziellen Regelungen	§ 473 HGB	Art. 16 CMR, §§ 415, 417 HGB analog <sup>52</sup>

**Tabelle 1: Matrix zu ausgewählten Rechtsfragen**

#### **4.2 Analyse Typus- und strukturbildender Merkmale von Logistikverträgen (Positiv-Merkmale, die zwingend vorliegen müssen)**

Mangels eines gesetzlichen Vertragstypus sind zunächst die typus- und strukturbildenden Merkmale von Logistikverträgen im Sinne eines Häufigkeitstypus zu untersuchen, um festzustellen, welche Merkmale einen Kontraktlogistikvertrag auszeichnen (positive Merkmale), welche Merkmale bei Logistikverträgen nicht

---

<sup>52</sup> Vgl. Koller, Kommentar zum Transportrecht, vor Art. 1 CMR, Rz. 20

vorliegen dürfen (negative Merkmale) und welche Merkmale „neutral“ sind, also vorliegen können, aber nicht müssen (neutrale Merkmale).<sup>53</sup>

#### **4.2.1 Positiv-Merkmale**

Hierzu sind bei jedem Vertrag, der als Logistikvertrag angesehen wird, die typusbildenden Merkmale festzustellen. Es handelt sich dabei um die notwendigen und - in ihrer Gesamtheit - hinreichenden **Voraussetzungen zur Annahme eines Logistikvertrages**. Dazu im Einzelnen:

##### **Integriertes Leistungsbündel**

Ein Vertrag mit nur einer singulären Leistung ist kein Logistikvertrag, selbst wenn diese Leistung eine logistische Kernleistung darstellt, sondern ein Vertrag auf dem Gebiet der Logistik und damit ein Fracht-, Speditions- oder Lagervertrag. Dies ergibt sich bereits aus der tradierten juristischen Methodenlehre („lex specialis derogat lex generalis“).

Erst durch die Kombination von Haupt- oder Nebenleistungen **mit mindestens einer** logistischen Kernleistung (nämlich Fracht, Spedition bzw. Lager) wird der Vertrag zum Logistikvertrag. Hierauf basiert auch die Regelung in Ziffer 1.14 ADSp 2017. Jedoch muss es sich im Hinblick auf die Hauptlasten, wenn denn ein Vertrag zum Logistikvertrag werden soll, durch Integration verschiedener Leistungen, um eine andersartige Nebenleistung handeln. Was sind nun andersartige Nebenleistungen? Dies sind Nebenleistungen, die nicht typischerweise zu der Hauptleistung gehören.

##### **Vorliegen eines einheitlichen Vertragsverhältnisses**

Logisch zwingend ist vorrangig der Gesichtspunkt des „einheitlichen Vertragsverhältnisses“ zu prüfen. Denn nur bei einem integrierten Leistungsbündel im

---

<sup>53</sup> Vgl. zur Methodik Larenz / Canaris, Methodenlehre zum Typusbegriff der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, Berlin 1995, S. 290 ff.

Rahmen eines **einheitlichen** Vertragsverhältnisses kann überhaupt ein Logistikvertrag vorliegen.

Es können zwei oder mehrere Leistungen zwischen den gleichen Vertragsparteien auch zu unterschiedlichen Zeitpunkten vereinbart worden sein, ohne dass diese notwendigerweise Bestandteile eines einzigen Logistikvertrages sein müssen.<sup>54</sup> Diese Konstellation erscheint für die Logistik durchaus beachtenswert. Denn wie sich in der Praxis zeigt und von Wieske in seiner Untersuchung zur Verbreitung von Geschäftsbedingungen in der Logistik verifiziert wurde, kommen vertragliche Beziehungen hier häufig „durch Zuruf“ zustande.<sup>55</sup>

Die bloße Tatsache, dass weitere Tätigkeiten zu den ursprünglich einheitlich vertraglich geregelten Leistungen hinzukommen, bedeutet nicht, dass es sich um ein einheitliches Vertragsverhältnis handelt, im Zweifel sind die einzelnen Verträge unabhängig und rechtlich selbständig.<sup>56</sup> Folge ist in der Praxis häufig, dass Regelungslücken entstehen, die dann im Zweifel durch das Gesetz und nicht durch die Regelungen des anderen Vertrages geschlossen werden. Insoweit kann den Vertragsparteien nur angeraten werden, den Parteiwillen entsprechend zu definieren.

**Beispiel:** Ein Lagervertrag nebst diversen logistischen Leistungen besteht bereits. Nunmehr wird für eine weitere benachbarte Lagerfläche sowie für weitere logistische Leistungen eine vertragliche Regelung geschlossen, ohne dass geregelt wird, ob hiermit eine bloße Vertragserweiterung oder ein eigenständiger Vertrag gemeint ist.<sup>57</sup> Streitig kann dann beispielsweise werden, welche Kündigungsfrist für die Leistungserweiterung zur Anwendung kommt, wenn diese dort nicht ausdrücklich geregelt ist: Die altvertragliche oder die gesetzliche Regelung.

---

54 Vgl. z. B. LG Landau, Urteil vom 27.03.2003, Az. HK O 96/01

55 Vgl. Valder / Wieske, Logistik-AGB: Ein neues Klauselwerk, in: TranspR 2006, S. 221 ff.

56 Vgl. z. B. RGZ 97, S. 439; Grüneberg-Grüneberg, BGB-Kommentar, vor § 311 BGB, Rz. 16; LG Landau, Urteil vom 27.03.2003, Az. HK O 96/01

57 Vgl. LG Landau, Urteil vom 27.03.2003, Az. HK O 96/01

### **Ausreichende Mindestbedingungen hinsichtlich der verschiedenen Leistungen:**

Eine Hauptleistung, zusätzlich zu einer andersartigen oder atypischen Nebenleistung.

Dies am Beispiel eines Frachtvertrages exemplifiziert:

Typische Nebenleistung zum Transport, der eigentlichen Hauptleistung des Frachtvertrages, ist die Be- und Entladung oder auch die Verwiegung der Verpackung, wie dies in § 411 und 412 AGB geregelt ist. Dadurch, dass der Frachtführer diese Nebenleistung – Verpackung bzw. Be- und Entladung – übernimmt, wird jedoch der Transportvertrag nicht zum Kontraktlogistikvertrag, denn es handelt sich um eine typische transportbezogene Nebenleistung. Die Grenze ist im Einzelnen fließend, jedoch wird man, wenn die Verpackung neben der Kommissionierung und weiteren Nebenleistungen im Lager erbracht wird, schon von einer Kontraktlogistikleistung ausgehen können, denn zur bloßen Lagerung gehören außer den in §§ 467 ff. geregelten Nebenleistungen praktisch keine weiteren Leistungen.

Weitere Voraussetzung ist, dass es sich nicht um eine „zufällige“ Kombination von Leistungen handelt, die inhaltlich nicht zusammenhängen.<sup>58</sup> Es bedarf einer Verknüpfung der einzelnen Leistungen zur Erbringung eines zusammenhängenden, meist **aufeinander abgestimmten Komplexes logistischer Leistungen im Rahmen von einem oder mehreren Prozessen.**

Das Leistungsbündel ist das wesentliche Merkmal des Geschäftsmodells der Kontraktlogistik.<sup>59</sup> Es liegt eine aufeinander abgestimmte vertragliche Regelung vor, um eine **koordinierte Gesamtleistung** zu erbringen. Ein Unternehmen, welches die Führung eines regionalen Distributionszentrums als Leistung verlangt,

---

<sup>58</sup> Vgl. hierzu BGH, TranspR 2007, S. 477 ff.

<sup>59</sup> Vgl. insoweit z. B. zutreffend Tunn, Lagerrecht / Kontraktlogistik, Rz. 46; Gebhardt, Der Zuliefervertrag, S. 41 ff.

will alle diesbezüglichen Leistungen zusammengefasst und optimiert, also aufeinander abgestimmt, erbracht haben.

Die integrierte Erbringung dieses Leistungsbündels ist in aller Regel eine werkvertragliche Klammer der Kontraktlogistik und damit von Logistikverträgen. Dies ist der eigentliche Sinn der Kontraktlogistik:

Kontraktlogistik definiert sich durch die gemeinsame Erbringung von „eigentlich“ singulären Leistungen, die betriebswirtschaftlich sinnvollerweise nun mal zusammen erbracht werden und damit Synergien, also Effizienzsteigerungen, Kostensenkungen und sonstige Vorteile generieren sollen. Damit wird Kontraktlogistik zur optimierten Systemleistung. Dieser Zweck von Kontraktlogistikverträgen dürfte auch einen eigenständigen werkvertraglichen Erfolg auf Rahmenvertragsebene darstellen und mit eigenständigen umfassenden Koordinierungs- und Kooperationspflichten beider Seiten einhergehen, wie bereits seit langem für ähnliche Dauerverträge am Beispiel des Werkvertragsrechts anerkannt.<sup>60</sup>

### **Logistische Hauptleistung mit völlig untergeordneter atypischer Nebenleistung nicht ausreichend**

Ein Sonderfall ist die Hauptleistung mit (völlig) untergeordneter atypischer Nebenleistung. Hier ist nur das Recht der Hauptleistung anzuwenden. Eine solche andersartige, untergeordnete Nebenleistung wird von der Rechtsprechung dann angenommen, wenn quantitativ der auf die Nebenleistung entfallende Umsatzanteil im Verhältnis zur Hauptleistung unbedeutend ist. Hierbei geht die Rechtsprechung in drei Entscheidungen bei Wertverhältnissen von ca. 5 %, ca. 7 % und ca. 13 % von eben dieser untergeordneten Nebenleistung aus.<sup>61</sup> Von der geringen Werthaltigkeit im Verhältnis zur Hauptleistung wird indiziell auf den vertrags-

---

<sup>60</sup> Vgl. BGH NJW 87, 644 ff.; BGH NJW 2013, 2268 ff.; BGH NJW 2006, 3413 ff.

<sup>61</sup> Vgl. Oetker / Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, S. 687; BGH, WM 1977, S. 375 ff.; OLG Köln, BB 1982, S. 1578; BGH, WM 1986, S. 714; Droste, Der Liefervertrag mit Montageverpflichtung, S. 92 ff.

rechtlichen Vorrang der Hauptleistung geschlossen. Zwar sind diese Entscheidungen für den Bereich des Kaufs mit Montageverpflichtung vor der Schuldrechtsreform ergangen, heute ist dies in § 434 Abs. 2 BGB geregelt, diese Entscheidungen stellen aber dennoch einen allgemeinen Grundsatz dar.<sup>62</sup> Unter Anwendung dieses Grundsatzes erscheint es angebracht, zu einer vorsichtigen Quantifizierung für die Logistik dahingehend zu gelangen, dass andersartige, untergeordnete Nebenleistungen (z. B. Preisauszeichnung) dann den Regelungen der Hauptleistung unterliegen, wenn sie einen Umsatz- oder Wertschöpfungsanteil von unter 10 % aufweisen. Jedenfalls dürfte dies aber gelten, wenn sie einen solchen unter 5 % aufweisen. Eine solche Quantifizierung mittels konkretisierender Faustformel ist nicht nur praxisgerecht, sondern auch rechtlich zulässig als Pauschalierungslösung.<sup>63</sup> Von daher wird, soweit die andersartige Nebenleistung einen völlig untergeordneten Charakter hat, trotzdem nicht von einem Kontraktlogistikvertrag zu sprechen sein.

Demnach kann ein Dauerschuldverhältnis relativ leicht einem gesetzlichen Vertragstyp zugeordnet werden, sofern er lediglich logistische Hauptleistungen **eines** gesetzlichen Vertragstyps aufweist und andersartige Nebenleistungen in Gänze nur in einem untergeordneten Umsatz- oder Wertschöpfungsverhältnis von weniger als 10 %. Die Bedeutung dieser Zuordnung ergibt sich insbesondere bei der Anwendung der ADSp 2017 im Sinne Ziffer 1.14 ADSp 2017.

Jedoch handelt es sich nie um einen Vertrag im Sinne der gesetzlichen Nominatverträge, also Frachtvertrag oder Speditionsvertrag, wohl aber um einen Lagervertrag. Hierbei ist nämlich folgender entscheidender Unterschied zu beachten: Frachtvertrag und Speditionsvertrag sind von der Anlage des Gesetzes her immer auf einen einzelnen Transport oder eine Transportbesorgungsleistung bei der Spedition gerichtet. Geht es um eine dauerhafte Erbringung solcher Leistungen, sind wir bei der Zweiteilung des Vertragsverhältnisses, nämlich der Dauervertrag

---

62 Vgl. Oetker / Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, S. 684 ff.

63 Vgl. z. B. BFH, BStBl 1970 II, S. 264 ff. für die pauschalierende Bildung von Prozentzahlen zur Leasingdauer (sog. 40 / 90-Prozentregelung).

bzw Rahmenvertrag einerseits und die einzelnen Transporte oder Transportleistungen andererseits. Dies unterscheidet den Lagervertrag jedoch von diesen beiden Nominatvertragstypen:

Beim Lagervertrag ist die Dauerhaftigkeit der Leistungserbringung konsekutiv zur Tätigkeit dazugehörig, auch wenn natürlich eine Lagerung auch durchaus sehr kurz befristet sein kann. Das Zeitmoment wohnt dem Lagervertrag ex definitione inne, vergleiche Quelle

### **Kundenindividuelle Leistungen**

Bei Kontraktlogistikprojekten handelt es sich grundsätzlich um **kundenindividuelle** Lösungen. Somit ist die kundenindividuelle Ausgestaltung ein konstitutives Merkmal. Dies besagt jedoch nicht, dass die vertragliche Ausgestaltung nicht teilweise oder ganz AGB-Charakter haben kann.

### **Leistung auf dem Gebiet der Logistik**

Ein Vertrag auf dem Gebiet der Logistik ist immer anzunehmen, wenn ausschließlich logistische Kernleistungen bzw. originär logistische Leistungen erbracht werden.

Kommen zu einer logistischen Kernleistung noch originär nicht-logistische Leistungen hinzu, stellt sich die Frage nach dem Schwerpunkt des Vertrages. Dieser wird regelmäßig auf dem Gebiet der Logistik liegen, wenn die logistischen Leistungen auch den umsatzbezogenen Schwerpunkt bilden.

Ist der umsatzbezogene Schwerpunkt unklar bzw. würde danach kein Logistikvertrag vorliegen, ist die **Leistung** des Vertrages festzustellen. Ist eine logistische Kernleistung mit integrierendem, prozessoptimierendem Charakter vorhanden, die dem Vertrag seine Prägung gibt, so liegt selbst dann ein Logistikvertrag vor, wenn der wirtschaftliche Schwerpunkt eigentlich in anderen betriebswirtschaftlichen Bereichen liegt.

Dies sei an einem Beispiel verdeutlicht: Erhält ein Logistikunternehmen den Auftrag, den Transport von Autos in die USA zu besorgen und hierfür alle notwendigen Zusatzleistungen (wie z. B. seefeste Transportverpackung und zollrechtliche Behandlung) zu erbringen, so ist die Leibleistung - unabhängig vom Umsatzverhältnis - der Transport. Die übrigen Leistungen sind lediglich ergänzend erforderlich, um den Transport eben durchführen zu können. Umgekehrt wäre ein Auftrag zur Verpackung, bei dem innerbetrieblich auch der Transport von der Kommissionier- zur Verpackungszone enthalten ist, kein Logistikvertrag, denn hier steht die singuläre logistische Nebenleistung Verpackung als Leibleistung im Vordergrund. Bloße Nebenleistungen auf dem Gebiet der Logistik genügen aber anerkanntermaßen nicht zur Begründung einer Logistiktätigkeit, wie sich auch z. B. aus § 454 Abs. 2 HGB ergibt. Hier handelt es sich nur um „normale“ Werkleistungen auf dem Gebiet der Logistik.<sup>64</sup>

In konsequenter Anwendung dieses **Leibleistungsprinzips** ist eine logistische Leibleistung und damit ein Logistikvertrag regelmäßig auch dann gegeben, wenn ein Leistungsbündel mit auch nicht logistischen Leistungen, insbesondere mit handels- und produktionsbezogenen Leistungen, dennoch von einem Logistikauftragnehmer erbracht wird. Dann ist die logistische Komponente des Leistungsbündels so bedeutsam, dass sie dem Vertrag seine Prägung gibt. Sie spiegelt den Willen und die Zielsetzung der Parteien und damit den primären Vertragszweck wieder.<sup>65</sup> Mit anderen Worten: Die Tatsache, dass ein Logistikauftragnehmer mit diesem Leistungsbündel beauftragt wird, ist als starkes Indiz dafür zu werten, dass der von den Parteien gesehene Schwerpunkt eben auf den logistischen Leistungen liegt und erlangt über die §§ 133, 157 BGB damit Auslegungswirkung. Das logistische, güterflussoptimierende Element hat einen überragenden Stellenwert.

---

64 Vgl. hierzu auch für den Fall des Kaufs mit Montageverpflichtung für die alte Rechtslage auch BGH, NJW 1998, S. 3197; heute ist dies geregelt in § 434 Abs. 2 BGB

65 Vgl. zu diesem Gesichtspunkt Oetker / Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, S. 688

Diese sehr weite Auslegung des Logistikvertrages über die Branchenzugehörigkeit des Leistungserbringers ist noch mit folgenden Abgrenzungskriterien näher einzuschränken:

Die nicht logistischen Leistungen, insbesondere handels- bzw. produktionsbezogenen Leistungen

- a) sind für den Logistikauftragnehmer ausschließlich ergänzende Leistungen, die er nur in Zusammenhang mit seinen logistischen Kernleistungen erbringt. Letztlich sind diese nur Mittel zum Zweck, um die Kernleistung am Markt absetzen zu können.
- b) sind auftraggeberbestimmt, werden ausschließlich auf dessen Vorgabe und nur für diesen erbracht. Sie werden also nicht wie sonst gemeinhin bei Produktion und Handel üblich, frei auf dem Markt für eine bekannte oder unbekannt Mehrzahl von Abnehmern angeboten. Dies wird zudem vertraglich oft explizit vom Auftraggeber untersagt.

### **Dauerschuldverhältnis in der Form des qualifizierten Dauervertrages**

Jeder Logistikvertrag ist auch ein Rahmenvertrag, also ein Vertrag, der für eine Vielzahl von Ausführungsgeschäften angelegt ist. Der Rahmenvertrag dürfte in aller Regel schriftlich vorliegen, dies ist jedoch nicht zwingend. Er enthält grundsätzlich auch eine Vielzahl von leistungsbezogenen und die Ausführungsgeschäfte konkretisierenden Regelungen, daher wird der Logistikvertrag hier als qualifizierter und nicht nur als einfacher Rahmenvertrag bezeichnet.<sup>66</sup>

Logistikverträge sind grundsätzlich auf eine gewisse Dauer angelegt, als Faustregel kann der Meinung gefolgt werden, dass Logistikverträge unter einem halben Jahr Vertragsdauer praktisch nicht vorkommen. Natürlich gibt es in der Pra-

---

<sup>66</sup> Vgl. hierzu insgesamt Grüneberg / Ellenberger, BGB-Kommentar, vor § 145 BGB, Rz. 19

xis Logistikverträge, die keine Regelungen hierzu beinhalten bzw. auch vor Ablauf eines halben Jahres beendet werden. Gemeint ist jedoch die wirtschaftliche Anlage auf eine Vertragsdauer von mindestens einem halben Jahr.<sup>67</sup> Der Logistikvertrag darf auch nicht nur auf ein Projekt als Ausführungsgeschäft, und sei es auch ansonsten unter die Definition des Kontraktlogistikvertrages zu subsumieren sein, beschränkt sein:

Abbauen, Verpacken, Organisation und Durchführung des Transports, Lagerung und gegebenenfalls sogar Wiederaufbauen einer Industrieanlage, auch über Jahre hinweg, sind nicht der Kontraktlogistik, sondern der Projektlogistik zuzuordnen. Der entscheidende Unterschied ist hier die Beschränkung auf ein Projekt, während Kontraktlogistik ex definitione eben nicht nur ein Projekt, sondern logistische Dauerleistungen oder eine unbestimmte Vielzahl von einzelnen Leistungen zum Inhalt hat.

Dieses Dauerschuldverhältnis kann in der Form des Wiederkehrschuldverhältnisses oder der Dauerleistung vorliegen. Ein Wiederkehrschuldverhältnis beinhaltet, dass eine typische Einzelleistung sich regelmäßig wiederholt, so z. B. wiederkehrende Transporte auf einer rahmenvertraglich geregelten Relation.<sup>68</sup> Die Dauerleistung ist hingegen lediglich zeitbezogen, insoweit ist die logistiktypische Dauerleistung die disponierte Lagerung eines Gutes.<sup>69</sup> Um es an zwei Beispielen außerhalb der Logistik zu verdeutlichen:

Die Miete ist ein der Lagerung ähnliches Dauerschuldverhältnis, weil eine Dauerleistung erbracht wird, nämlich die zeitbezogene Zurverfügungstellung von bestimmten Gegenständen. Ein Rahmenliefervertrag ist hingegen ein Wiederkehrschuldverhältnis, denn die Lieferung bestimmter Gegenstände, z. B. Automobilzulieferteile, stellt jeweils einzelne Kaufverträge dar.<sup>70</sup>

---

67 Vgl. Klaus / Krieger (Hrsg.), Logistik Lexikon, Stichwort „Kontraktlogistik“

68 Vgl. hierzu z. B. Rumpf, Das Synallagma im Dauerschuldverhältnis, S. 74

69 Vgl. hierzu Rumpf, Das Synallagma im Dauerschuldverhältnis, S. 50; BGH, NJW 2005, S.1360; BGH, NJW 2002, S. 3237

70 Vgl. BGH NJW 81, 679 ff.

Zusammenfassend müssen folgende positiven, typbildenden Merkmale bei einem Logistikvertrag kumulativ vorliegen:

Vertiefend seien die typbildenden Subsumtionsmerkmale des Kontraktlogistikvertrages im Nachfolgenden vorgestellt und dazu nochmals die Merkmale rekapituliert:

**Kurzfassung der Definition des Kontraktlogistikvertrages, siehe auch dazu Ziffer 1.3**

integriertes Leistungsbündel mit Ziel der Optimierung als übergreifender werkvertraglicher Zweck

kundenindividuelle Leistungen

Leistleistung auf dem Gebiet der Logistik

mindestens zwei Hauptleistungen oder eine Hauptleistung mit andersartiger Nebenleistung

qualifizierter Dauervertrag / Dauerrahmenvertrag

mit einem gewissen Mindestumfang

**Abbildung 6: Kurzfassung Kontraktlogistikvertragsformel**

Liegt auch nur eines dieser Merkmale **nicht** vor, so handelt es sich nach dem Verständnis der beteiligten Wirtschaftskreise auch nicht um einen Logistikvertrag. Hinzu dürfte in der Wirtschaftspraxis noch das Kriterium eines gewissen Mindestumsatzvolumens kommen, welches hingegen für die juristische Betrachtung nicht relevant ist.<sup>71</sup>

---

71 Vgl. hierzu Klaus / Krieger (Hrsg.), Lexikon Logistik, Stichwort „Kontraktlogistik“

Zunächst die Negativabgrenzung:

#### **4.2.2 Negativ-Merkmale (Ausschluss von Kontraktlogistik)**

Hierunter werden diejenigen Merkmale verstanden, die **nicht vorhanden** sind oder nicht vorhanden sein dürfen. Letztlich sind dies die jeweiligen Negationen der positiven Merkmale, also:

- Verträge, die ihre **Leistung außerhalb der Logistik** haben sowie Verträge, die eine **singuläre** logistische **Leistung** enthalten, wie z. B. der Transportrahmenvertrag oder eine singuläre sonstige logistische Dienstleistung wie die Durchführung von Verpackungen.<sup>72</sup>
- Verträge, die ausschließlich die dauerhafte Erbringung von einzelnen logistischen **Standardleistungen** beinhalten, also insbesondere Transportleistungen im Bereich Stückgut, Teil- und Komplettladungen sowie KEP-Verkehre. Hier fehlt es am logistischen Leistungsbündel. Es handelt sich eben z. B. um Transportrahmenverträge oder KEP-Rahmenverträge, nicht aber um Logistikverträge.
- Fehlen einer rahmenvertraglichen Basis, wenn beispielsweise keine Vielzahl sich wiederholender Ausführungsgeschäfte erfolgen soll oder aber im Falle der sogenannten „Zuruf-Logistik“. Fehlendes **Dauerschuldverhältnis**, also Verträge, welche nicht längerfristig - also wirtschaftlich auf weniger als 6 Monate - angelegt sind.

#### **4.2.3 Neutrale Merkmale = Merkmale, die vorliegen können, aber nicht müssen**

Neutrale Merkmale sind ergänzende Merkmale, die sich nicht als valide Abgrenzungskriterien erweisen. Für das Vorliegen eines Logistikvertrages ist es beispielsweise nicht relevant, ob die Leistungen durch den Auftragnehmer **selbst** oder wiederum für diesen durch dritte Unternehmer erbracht werden. Dies kann

---

<sup>72</sup> Vgl. hierzu exemplarisch BGH, TranspR 2007, S. 477 ff.

bis zur Reduktion auf eine ausschließliche Leitungsfunktion des Auftragnehmers, des sogenannten 4PL, reichen.

Weiterhin ist es merkmalsneutral, ob durch den Vertrag die **vollständige Logistikkette** oder nur ein Teil von ihr abgebildet wird, sofern nur ein integriertes Leistungsbündel gegeben ist.

Auch auf die **Art und Weise des Zustandekommens der Ausführungsgeschäfte**, nämlich durch Abruf oder durch Vertragsschluss mittels Antrags und Annahme, kommt es nicht an.<sup>73</sup>

Das Fehlen oder Vorliegen einheitlicher **Haftungsregelungen** für alle Leistungen ist typneutral. Gleiches gilt auch für **vergütungsbezogene Regelungen**; hier ist es gleichgültig, ob die Vergütung teilweise erfolgsbezogen oder nicht erfolgsbezogen, als Pauschale oder als Einheitspreis gezahlt wird.<sup>74</sup>

Auch Regelungen zu bestimmten sonstigen Punkten wie Exklusivität, Mindestmengenbeauftragung, Kündigung, Pfandrecht usw. sind in keiner Weise typnotwendig.

Das **Logistik-Outsourcing** als vertraglich geregelte **erstmalige** Überleitung von logistischen Prozessen auf einen Auftragnehmer ist ein Sonderfall des Logistikvertrages und wird nachfolgend in Kapitel 10 behandelt. Von seinem Wesen ist dieser Sonderfall aber ebenfalls typneutral.

Im Ergebnis führen die zahlreichen neutralen Merkmale und die denkbaren unterschiedlichen kundenindividuellen Leistungsbündel dazu, dass Logistikverträge in **zahlreichen Erscheinungsformen** auftreten können. Somit handelt es sich um einen Häufigkeitstypbegriff mit weitem, unscharfem Erscheinungsbild. Damit ist bereits hier klar, dass der Logistikvertragsbegriff bei der Zuordnung zu

---

<sup>73</sup> Vgl. hierzu z. B. Grüneberg / Ellenberger, BGB-Kommentar, vor § 145 BGB, Rz. 19 und NJW-RR 1992, S. 977  
<sup>74</sup> a. A. jedoch Wieske, Stichwort „Logistikvertrag“, S. 359, in: Klaus / Krieger (Hrsg.), Lexikon Logistik

den in Betracht kommenden gesetzlichen Regelungen eine große Anwendungsbreite der jeweiligen Normen erfordert.<sup>75</sup> Die gesetzliche Regelung muss deshalb dafür angelegt sein, diese zahlreichen Erscheinungsformen abzudecken.

### **4.3 Der Logistikvertrag als Typenkombinationsvertrag**

Hierbei ist Ziel eine Einordnung des Logistikvertrages hinsichtlich der Ausführungsgeschäfte in das System des Vertragsrechts, also Zuordnung der Ausführungsgeschäfte zu den gesetzlich geregelten Vertragstypen.

Welche Ansätze werden nun zur Einordnung des Logistikvertrages in das System des Vertragsrechts vertreten?

#### **Typenmischvertrag in der Form des Typenkombinationsvertrages**

Die Einordnung des Logistikvertrages als Typenmischvertrag wird mehrheitlich vertreten, u. a. von Gran, Salzmänn / Valder und Wieske. Die wesentliche Begründung ist meist, dass beim Logistikvertrag Leistungen verschiedener gesetzlicher Typen, insbesondere Speditionsvertrag, Frachtvertrag, Lagervertrag sowie z. B. Werkvertrag zusammentreffen, so dass eine Kombination mehrerer verschiedener Vertragstypen und damit ein Typenmischvertrag in der Form des Typenkombinationsvertrages vorliegt.<sup>76</sup>

Wie soeben dargestellt, kann der Typenmischvertrag darüber hinaus aber auch in der Form des Vertrages mit einer zur Hauptleistung andersartigen, untergeordneten Nebenleistung vorliegen.

---

<sup>75</sup> Vgl. Martinek, *Moderne Vertragstypen*, S. 19 ff.

<sup>76</sup> Vgl. Piper u. a. / Gran, *Transport- und Logistikrecht*, Rz. 503; Salzmänn / Valder, *Haftung und Versicherung*, S. 84 ff., 86; Klaus / Krieger (Hrsg.), *Lexikon Logistik*, Stichwort „Logistikvertrag“; Tunn, *Lagerrecht / Kontraktlogistik*, Rz. 143 ff., 145; Fremuth / Thume - Thume, *Kommentar zum Transportrecht*, § 454 HGB, Rz. 15 ff., Heidelberg 2000

Weitere Erscheinungsformen des Typenmischvertrages sind der Typenverschmelzungsvertrag und der Vertrag mit atypischer Gegenleistung. Letztgenannte Sonderfälle treten in der logistischen Praxis nur extrem selten auf und sind daher als generelle Einordnung des Logistikvertrages nicht geeignet.<sup>77</sup> Auch wird ein sogenannter atypischer Vertrag diskutiert. Alle diese Diskussionsmöglichkeiten werden hier nicht näher behandelt, da sie für die Praxis nicht geeignet sind.

### **Rechtsfolgen der Einordnung als Typenmischvertrag**

Welches Recht wird auf den Typenmischvertrag angewendet? Zunächst ist der mutmaßliche Parteiwille nach den §§ 133, 157 BGB festzustellen, auch im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung.

Oft sind bei Logistikverträgen verschiedenartige Hauptleistungen anzutreffen, so dass auf diese mittels der Kombinationsmethode, der jeweils für diese Leistung zutreffende Vertragstyp anzuwenden wäre. Diese Methode führt jedoch häufig nicht zu sachgerechten Ergebnissen, beispielsweise, wenn für den Gesamtvertrag eine einheitliche Rechtsnorm gefunden werden muss (z. B. für Kündigungsfristen), so dass diese Methode um die sogenannte **Schwerpunkttheorie** ergänzt wird, wonach in einem solchen Fall auf den Vertragstyp zurückgegriffen wird, der den Schwerpunkt der Vertragsbeziehung bildet.

Die Einordnung als Typenkombinationsvertrag führt dazu, dass für jede einzelne Leistung die anzuwendende Regelung, z. B. Haftungsregelung, festgestellt werden muss. Hingegen sind beim Vertrag mit Hauptleistung und untergeordneter andersartiger Nebenleistung (wie auch bei der Schwerpunktbetrachtung) für den Vertrag insgesamt die Regelungen der Schwerpunktleistung heranzuziehen. Allerdings können spezifische Regelungen der Nebenleistung auf diese anzuwenden sein, soweit sie nicht mit Regelungen zur Hauptleistung kollidieren.

---

<sup>77</sup> Vgl. z. B. Tunn, Lagerrecht / Kontraktlogistik, Rz. 149 f.

Insgesamt ist nachteilig bei der Einordnung als Typenmisch- bzw. Typenkombinationsvertrag, dass hier grundsätzlich mehrere Regelungssysteme zusammentreffen, deren Anwendung nur dann zu befriedigenden Ergebnissen führt, wenn dies von den Parteien bedacht und entsprechende vertragliche Regelungen getroffen wurden.

#### **4.4 Einzeluntersuchungen der Zuordnung zu den gesetzlich geregelten logistischen Leistungen**

##### **4.4.1 Einführung: Einordnung des Logistikvertrages aufgrund des Rechtscharakters der Ausführungsgeschäfte in das System des Vertragsrechts**

Wie bereits die diskutierten Ansätze zeigen, gibt es keine klare und unmittelbar zwingende Einordnung des Häufigkeitstypus „Logistikvertrag“. Nachstehend sollen daher die grundsätzlichen Möglichkeiten, logistische Beziehungen in die Vertragstypologie einzuordnen, aufgezeigt und auf ihre Tauglichkeit hin untersucht werden, soweit nicht durch die Vertragsparteien bereits eine **eindeutige vertragliche Regelung** getroffen wurde.

Bei der Einordnung gilt es die Grundsätze der juristischen Methodik und Auslegung zu beachten. Dies gilt insbesondere für den zwingenden Vorrang von spezialgesetzlich vorhandenen Regelungen. Immer da, wo für bestimmte Leistungen spezialgesetzliche Regelungen bestehen, kann eben keine Zuordnung zu einem Typenmischvertrag erfolgen.<sup>78</sup>

Zunächst ist hierzu der typische Vertragsinhalt der Ausführungsgeschäfte von Logistikverträgen festzustellen:

Es stellt sich hierbei nun nicht die üblicherweise aufgeworfene Frage, ob **der** Logistikvertrag ein bestimmter Vertragstyp **ist** oder diesem per se zuzuordnen

---

<sup>78</sup> Vgl. hierzu Gass, Die Bedeutung der Logistik für Speditionsunternehmen im Rahmen moderner Hersteller-Zulieferbeziehungen, in: TranspR 2000, S. 211; Oetker / Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, S. 678 ff., S. 680 f.; Martinek, Moderne Vertragstypen, S. 19 ff.; ausdrücklich auch Larenz / Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 122 ff.

ist, sondern ob über eine durchzuführende (gegebenenfalls auch ergänzende) Vertragsauslegung nach den §§ 133, 157 BGB,<sup>79</sup> § 346 HGB der im Rahmen der konkreten Vertragsauslegung festgestellte Inhalt einem bestimmten gesetzlichen Vertragstypus zugeordnet werden **kann**. Es geht also nicht darum, ob der Logistikvertrag dem **gesetzlichen Regelinhalt** eines bestimmten Vertragstypus entspricht.<sup>80</sup>

Insbesondere die neuere Rechtsprechung des BGH stellt auf den erklärten Parteiwillen - unter dem Gesichtspunkt der beiderseits interessengerechten Auslegung - ab. Dies kommt beispielsweise in der Entscheidung vom 11.09.2000 zum Ausdruck, wonach ausdrücklich auf den von den Parteien gewählten Wortlaut und „den diesem zu entnehmenden objektiv erklärten Parteiwillen“ abgestellt wird.<sup>81</sup> Besonders eindeutig ist insoweit auch die Entscheidung vom 12.12.2000, wonach es darauf ankommen soll, wie der wirkliche Wille der Vertragsparteien „unter Berücksichtigung der Verkehrssitte“ zu interpretieren ist.<sup>82</sup> Wenn ein Begriff danach in den beteiligten Verkehrskreisen in einer bestimmten Weise verstanden wird, so hat dies auch rechtliche Auslegungswirkung im Sinne der §§ 133, 157 BGB.<sup>83</sup>

Wendet man diese Grundsätze hier an, so ergibt sich: Verwenden die Parteien den Begriff **Logistik** im Zusammenhang mit einer **Vertragsbezeichnung** wie beispielsweise „Kontrakt, Dienstleistungsvertrag, Leistungsvertrag“, meinen sie damit regelmäßig einen Regelungsgehalt wie oben bei den typus- und begriffsbildenden Merkmalen in Logistikverträgen umschrieben.<sup>84</sup> Dies ergibt sich häufig bereits aus der Überschrift oder der Präambel, welche die Parteien gewählt

---

79 Vgl. auch Larenz / Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 121 f.

80 Vgl. Larenz / Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 121 f.; Grüneberg / Heinrichs, BGB-Kommentar, § 157 BGB, Rz. 4 ff.

81 Vgl. BGH, NJW 2001, S. 144 f.

82 Vgl. BGH, NJW 2001, S. 1344 ff.

83 Vgl. BGH, NJW 2001, S. 1345

84 Vgl. BGH, NJW-RR 1996, S. 1120 und Grüneberg / Ellenberger, BGB-Kommentar, § 133 BGB, Rz. 20 f. und BGH, NJW 2001, S. 1344 ff.

haben. Nach der BGH-Rechtsprechung sind diese regelmäßig als wichtige Auslegungshilfen zu sehen.<sup>85</sup>

Mit anderen Worten: Der Gebrauch des Begriffes „Logistikvertrag“ legt einen bestimmten Inhalt fest und ist damit für die weitere Auslegung im Rahmen der Einordnungsentscheidung zu nutzen.<sup>86</sup> Ein typischer auszulegender Inhalt eines Logistikvertrages ist z. B. die umfassende Optimierung eines logistischen Prozesses, verstanden als Herstellung eines optimierten Ablaufes von verschiedenen Logistikleistungen.<sup>87</sup>

Damit wird für den Begriff Logistikvertrag das gleiche Verfahren angewandt wie für unzählige andere rechtlich relevante Begriffe des Wirtschaftslebens, die einen typisierten Inhalt haben. Wenn ein solcher Begriff gewählt wird, wird eben - widerleglich - der typisierte Vertragsinhalt zugrunde gelegt, so auch exemplarisch beim Facility-Management-Vertrag mit einem allerdings streng definierten Leistungsumfang.<sup>88</sup>

Anders als beispielsweise bei dem Begriff des Leasingvertrages können jedoch die Erscheinungsformen von Logistikverträgen sehr verschiedenartig sein. Damit kann der Logistikvertrag nicht grundsätzlich einem bestimmten gesetzlichen Vertragstypus ex definitione zugeordnet werden. Neben der Feststellung des Vorliegens dieses Häufigkeitstypus anhand oben aufgezeigter Merkmale, ist deshalb für eine Einordnung die konkrete Zusammensetzung des jeweiligen Leistungsbündels entscheidend. Daraus folgt, dass gesetzliche Vertragstypen, denen der Logistikvertrag zugeordnet werden soll, jedenfalls als **Typusnorm** ausgestaltet sein müssen und nicht als determinierte, abgeschlossene Normdefinition.

Die Grenze, bis zu der nun eine weite **teleologische Auslegung** geführt werden kann, liegt dort, wo die Einordnung einer Tätigkeit nach Wortlaut und Systematik

---

85 Vgl. BGH, NJW-RR 1996, S. 1120 und Grüneberg / Ellenberger, BGB-Kommentar, § 133 BGB, Rz. 20 f.

86 Vgl. so ausdrücklich für den neuen Typenkombinationsvertrag „Facility-Management-Vertrag“ Najork, Der Facility Management-Vertrag, in: NJW 2006, 2881 ff.

87 Vgl. auch Tunn, Lagerrecht / Kontraktlogistik, Rz. 46

88 Vgl. Najork, Der Facility Management-Vertrag, in: NJW 2006, S. 2881 ff.

ausdrücklich ausgeschlossen ist oder wo sie durch das Eingreifen des Normkomplexes einer anderen Regelung zwangsläufig ausgeschlossen wird, weil sonst die andere Regelung leerlaufen würde.

Darüberhinausgehend kommt dann eine Einordnung des Inhaltes nur noch im Wege der **Analogie** in Betracht, wenn eine planwidrige Gesetzeslücke gegeben wäre.

Nachfolgend sind die logistischen **gesetzlichen Vertragstypen** dahingehend zu prüfen, ob diese als Typusnorm für die Einordnung von Logistikverträgen in Betracht kommen.

#### **4.4.2 Lagervertragsrecht als nur im Ausnahmefall geeignete Typusnorm, §§ 467 ff. HGB**

Der Lagervertrag als Grundtypus für die Einordnung des Logistikvertrages ist im Ergebnis ungeeignet, da das **Lagerrecht**, erkennbar nur auf das stationäre Lagern (aufbewahren, verwahren im gewerblichen Sinne) angelegt ist und somit eine determinierte, abgeschlossene Normdefinition darstellt. Jedwede sonstigen weiteren Leistungen gehören ex definitione nicht dazu. Somit ist das Lagerrecht gegenüber Leistungen außerhalb der disponierten Lagerung **integrationsfeindlich**. Hierbei kann man allerdings durchaus der Auffassung sein, dass bestimmte Leistungen, wie z. B. die Kommissionierung im Grenzbereich zur Auslagerung anzusiedeln sind. Dies bedarf jedoch hier keiner näheren Entscheidung. Es genügt der Hinweis, dass sämtliche Transportfunktionen, Organisationsfunktionen und sonstigen Logistikleistungen vom gesetzlichen Lagerrecht nicht erfasst werden und damit der Logistikvertrag diesem spezialgesetzlichen Vertragstypus nicht grundsätzlich zugeordnet werden kann. Außer bei klarem Überwiegen der Lagerleistung als Hauptleistung und Vorliegen von völlig untergeordneten Nebenleistungen kann der Lagervertrag nicht für die kontraktlogistischen Vertragsverhältnisse als Typus herangezogen werden.

## **Regelungsbereich**

Das gewerbliche Lagerrecht regelt die sogenannte **disponierte** oder **verfügte** Lagerung, also die Lagerung, bei der der Zweck des Vertrages die Lagerung und Aufbewahrung des Gutes ist. Das vertragsrelevante Lagerrecht ist in den §§ 467 - 475h HGB geregelt.

Die Lagerung ist für die betrieblichen Funktionsbereiche Absatz, Produktion und Beschaffung gleichermaßen relevant. Als klassische TUL-Funktion ist sie häufig die Basisleistung im Rahmen von Kontraktlogistikprojekten.

Nachfolgend sind noch folgende relevante Begriffe zu definieren: Vertragspartner im Rahmen eines Lagervertrages sind der **Einlagerer** als Auftraggeber sowie der **Lagerhalter** als Auftragnehmer. Der **Lagervertrag** grenzt sich zu ähnlichen Rechtsgeschäften durch die entgeltliche, gewerbliche Lagerung und Aufbewahrung von lagerfähigen Gütern ab. Das gesetzliche Leitbild des HGB ist die **Einzellagerung**, also die getrennte Lagerung und Aufbewahrung der Güter mehrerer Einlagerer. Dies kann selbstverständlich auch im Wege der chaotischen Lagerhaltung in einer Multi-User-Anlage erfolgen. Gegenbegriff hierzu ist die **Sammellagerung**, § 469 HGB. Hierunter wird die vermischte Lagerung von vertretbaren Sachen gleicher Art und Güte von verschiedenen Einlagerern mit deren Einverständnis verstanden, also beispielsweise von Schüttgut in einem Silo. Sammellagerung ist damit völlig anders zu verstehen als Sammelladung im Sinne § 460 HGB. Hier geht es im Wesentlichen um Vermischung gleicher Güter, bei der Sammelladung, um den gemeinsamen Transport von Gütern verschiedener Versender.

### **4.4.3 Frachtvertragsrecht als nur im Ausnahmefall geeignete Typusnorm, §§ 407 ff., 452 ff., 476 ff. HGB**

Auch dem Frachtvertrag fehlt jedwedes, über die erfolgsbezogene Durchführung des Transports hinausgehende, Element, von einigen frachttypischen Sonderleistungen wie Nachnahme, Beladen, Stauen, Kennzeichnung des Frachtgutes,

Schutzmaßnahmen für das Frachtgut - argumentum e § 427 Abs. 4 HGB - abgesehen.<sup>89</sup> Solche Zusatzleistungen sind jedoch nicht ausreichend, um einen weiten, offenen Vertragstypus anzunehmen.

Auch der **multimodale Transport** macht hier keinen Unterschied: Der multimodale Transport ist auch „nur“ ein Frachtvertrag, wenn auch mit verschiedenen Transportmitteln und unter den Voraussetzungen des § 452 HGB. Er bleibt jedoch ein Frachtvertrag, weitere Leistungen sind auch hier nicht integriert.

#### **4.4.4 Speditionsvertragsrecht als häufige Typusnorm für den Logistikvertrag, §§ 453 ff. HGB**

Damit verbleibt als letzter spezialgesetzlich geregelter Vertragstypus aus dem Bereich logistischer Kernleistungen der **Speditionsvertrag** als möglicher Grundtypus für Logistikverträge. Der Speditionsvertrag entfaltet seine **integrative Wirkung** von verschiedenen Leistungen bereits durch das Abstellen auf „die Organisation der Versendung“. Dies ist ein spezifisch werkvertraglicher Zweck, womit auch ergänzend die Geschäftsbesorgungs- und damit die werkvertraglichen Regelungen, speziell im Hinblick auf den Character eines Kontraktlogistikvertrages als Dauerschuldverhältnis anwendbar sind.<sup>90</sup> Und damit sind die werkvertraglichen Regelungen ergänzend anwendbar, insbesondere, soweit das Speditionsvertragsrecht keine spezifischen eigenen Regelungen beinhaltet, wie beispielsweise bei der außerordentlichen Kündigung nach § 648a BGB.<sup>91</sup>

Logistisch ausgedrückt ist dies die Organisation des Güterflusses gemäß dem Logistikkonzept, die der Spediteur als Organisator zu besorgen hat, wobei er nach dem Gesetz in weitem Umfang berechtigt ist, selbst tätig zu werden (§§ 454 ff., 458 - 460 HGB).<sup>92</sup> Er ist dabei der spezifische Geschäftsbesorger im Sinne des §

---

89 Vgl. Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 407 HGB, Rz. 45 ff.

90 Vgl. insoweit allgemein Grüneberg – Sprau, BGB-Kommentar, § 675 Rz. 31 und insbesondere Grüneberg – Sprau vor § 631 BGB, Rz. 15

91 Vgl. Hector, B. Risk-Management in der Logistik – Wieske, T. H. rechtliche Rahmenbedingungen in der Logistik, S. 41 ff., S. 46 ff.

92 Vgl. Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 453 HGB, Rz. 3

675 BGB für den Transportbereich, § 454 Abs. 4 HGB. Sein gesetzlich zulässiges Leistungsspektrum ist sehr weit. Der Spediteur ist, wie sogleich zu zeigen sein wird, der „Allrounder“, wenn denn nur die Organisation der Beförderung, also im logistischen Sinne die optimierte Gestaltung der Logistikkette, seine Kernleistung ist.<sup>93</sup>

Für das Verständnis der gesetzlichen Speditionsregeln in Bezug auf den Logistikvertrag ist die Kardinalnorm § 454 HGB:

### **§ 454 HGB**

#### **Besorgung der Versendung**

**Die Pflicht, die Versendung zu besorgen, umfasst die Organisation der Beförderung, insbesondere**

**die Bestimmung des Beförderungsmittels und des Beförderungsweges, die Auswahl ausführender Unternehmer, den Abschluss der für die Versendung erforderlichen Fracht-, Lager- und Speditionsverträge sowie die Erteilung von Informationen und Weisungen an die ausführenden Unternehmer und**

**die Sicherung von Schadensersatzansprüchen des Versenders.**

**Zu den Pflichten des Spediteurs zählt ferner die Ausführung sonstiger vereinbarter auf die Beförderung bezogener Leistungen wie die Versicherung und Verpackung des Gutes, seine Kennzeichnung und die Zollbehandlung. Der Spediteur schuldet jedoch nur den Abschluss der zur Erbringung dieser Leistungen erforderlichen Verträge, wenn sich dies aus der Vereinbarung ergibt.**

**Der Spediteur schließt die erforderlichen Verträge im eigenen Namen oder, sofern er hierzu bevollmächtigt ist, im Namen des Versenders ab.**

**Der Spediteur hat bei Erfüllung seiner Pflichten das Interesse des Versenders wahrzunehmen und dessen Weisungen zu befolgen.**

---

<sup>93</sup> Vgl. z. B. nur Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 453 HGB, Rz. 3; a.A. aber offenbar Gass, Die Bedeutung der Logistik für Speditionsunternehmen im Rahmen moderner Hersteller-Zulieferbeziehungen, in: TranspR 2000, S. 210 ff. und., in: Praxishandbuch Logistik - Mühlhäuser, Haftungs- und Versicherungsfragen bei der Realisierung von Logistikprojekten unter Berücksichtigung von ADSp 2003, S. 3 ff, Köln, März 2009

Kraft Wortlautauslegung sind schon die dort ausdrücklich genannten Tätigkeiten zum Speditionsvertraglichen Leistungsspektrum zählend. Für das Verständnis des Speditionsvertrages wird häufig nicht beachtet, dass dieser einer der wenigen gesetzlich geregelten Typenmischverträge ist, auf den kraft Gesetzes die Absorptionmethode angewendet wird. Leistungen, die § 454 Abs. 2 HGB unterfallen und im Rahmen eines Speditionsvertrages erbracht werden, sind einheitlich nach Speditionsrecht geregelt, ähnliche Regelung insoweit in § 434 Abs. 2 BGB.<sup>94</sup>

Durch die offene Formulierung in Absatz 1 „**insbesondere**“ und die Formulierung in Absatz 2 „zählt ferner die Ausführung sonstiger [...] Leistungen wie [...]“ ist auch die Öffnung hin zum **Typusbegriff**, dessen Entwicklung hauptsächlich bei unbestimmten Rechtsbegriffen und im Steuerrecht vorangetrieben wurde, gegeben. Somit sind auch sämtliche auf „die Versendung“ bezogenen **originär logistischen Leistungen** vom Sinn und Zweck der Norm erfasst. Der gemeinsame Nenner der enumerierten Tätigkeiten ist nämlich, dass sie Nebenleistungen zum **Transport** sind und eben anfallen können, aber nicht müssen, ohne dass die Qualifikation als Speditionsvertrag darunter leiden würde.

**Hingegen werden originär nicht-logistische Leistungen weder vom Wortlaut noch vom Sinn und Zweck der Regelung erfasst, da diese nicht beförderungsbezogen sind. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass bei allen Logistikverträgen, bei denen originär nicht-logistische Leistungen im nicht nur untergeordnetem Maße auftreten, der Speditionsvertrag als alleiniger gesetzlicher Vertragstypus nicht anwendbar ist.**

Von zentraler Bedeutung für den Anwendungsbereich des Speditionsvertrages ist also die Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Beförderungsbezogenheit gemäß § 454 Abs. 2. HGB.

Hierunter fallen zweifelsohne alle Leistungen, die notwendigerweise zum Transport dazu gehören. Also solche, ohne die die Beförderung nicht zweckmäßig abgewickelt werden kann. Für die Logistik wird durch den Autor die Auffassung

---

<sup>94</sup> Vgl. auch Grüneberg / Weidenkaff, BGB-Kommentar, § 434 BGB, Rz. 44

vertreten, dass Leistungen bereits dann dem Speditionsrecht unterfallen, sofern diese zumindest **auch** auf die Beförderung bezogen sind, wobei ein **nur** zeitlicher oder wirtschaftlicher - also zufälliger - Bezug hierfür nicht hinreichend ist. Die Beziehung muss eine **kausale** oder den Transport in irgendeiner Hinsicht **fördernde** Beziehung sein. Eine nur „wirtschaftlich sinnvollerweise“ gelegentlich mit dem Transport erbrachte Leistung genügt nicht.

Im Ergebnis hat der **Speditionsvertrag** somit eine gesetzlich angeordnete **Klammer- und Integrationsfunktion** für sämtliche versendungs-, also transportbezogenen Leistungen: Alles, was im weiteren Sinne entsprechend obiger Diskussion **transportbezogen** ist, wird vom Wortlaut her vom Speditionsvertrag erfasst. Ausgeschlossen von seinem Anwendungsbereich sind lediglich die originär nicht-logistischen Leistungen.

Damit ist bei einem typischen Inhalt eines Logistikvertrages **im Bereich Transport** der Speditionsvertrag für alle transportbezogenen Leistungen der angemessene gesetzliche Regelungstypus. Ob Speditionsrecht auf den gesamten Logistikvertrag anzuwenden ist, wird dann durch die gegebenenfalls vorhandenen weiteren Leistungen bestimmt.

### **Regelungsbereich**

Das Speditionsrecht regelt im Unterschied zum Frachtrecht nur die **Besorgung** der Beförderung, nicht aber deren physische Durchführung. Geschuldet wird also vom gesetzlichen Leitbild her nicht die Beförderung selbst, sondern deren **Organisation**. Das vertragsrelevante Speditionsrecht ist in den §§ 453 - 466 HGB geregelt. Diese Vorschriften gelten unabhängig von den eingesetzten Beförderungsmitteln. Die Spediteurtätigkeit ist also **verkehrsträgerneutral**.

In der Praxis wird der Spediteur häufig synonym verstanden mit dem Frachtführer oder auch dem Logistikauftragnehmer. Das Gesetz definiert jedoch den **Spediteur-Begriff** viel enger. Danach **organisiert** dieser nur die Durchführung der Beförderung durch den vertraglichen Einsatz von Frachtführern, Lagerhaltern und sonstigen Auftragnehmern (§§ 453 f. HGB). Dazu steht ihm allerdings der

Selbsteintritt nach § 458 HGB offen. Beauftragt wird der Spediteur durch den **Versender**.

Die Bedeutung der Speditionstätigkeit ist sehr hoch. Weit über 80 % der Frachtverträge im nationalen und internationalen Straßengüterverkehr sowie im Luftfrachtverkehr werden von Speditoren disponiert. Der Spediteur wächst zunehmend in die Rolle des sogenannten 4PL-Auftragnehmers (Fourth Party Logistics Provider), der insbesondere im Supply Chain Management umfassende integrierende Transport- und Lagerleistungen organisiert, jedoch nicht selbst erbringt.

Die Grenze seiner Anwendung erfährt der Speditionsvertrag - wie noch näher zu zeigen sein wird - bei logistischen Beziehungen, denen die Beförderungsbezogenheit fehlt, in denen originär nicht-logistische Leistungen in nicht nur untergeordnetem Maße vorhanden sind, oder wenn neben dem Transport auch die echte disponierte Lagerung als Hauptleistung vorliegt.

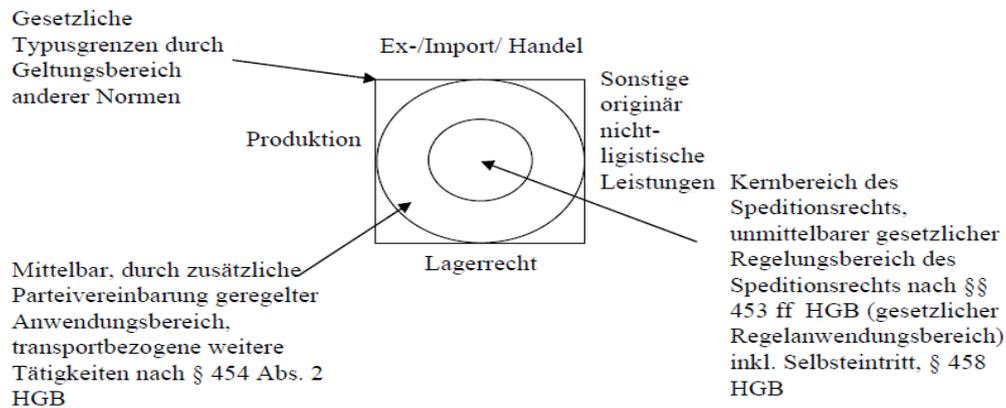
Für diese Fälle bildet die mehrheitlich vertretene Einordnung des Logistikvertrages als **Typenkombinationsvertrag** bzw. als Vertrag mit Hauptleistung und andersartiger Nebenleistung den geeigneten, von der Rechtsprechung entwickelten Rahmen, siehe hierzu Kapitel 4.3.

Für die transportbezogenen Leistungen im oben diskutierten weitem Sinne kann das Speditionsrecht dann zwar dennoch Anwendung finden, muss aber mit dem jeweils anzuwendenden Recht / Vertragstyp der vorhandenen weiteren und andersartigen logistischen Kernleistungen bzw. der originär nicht-logistischen Leistungen **kombiniert** werden, wie bereits dargestellt.

#### **4.5 Grenzen der Zuordnung zum Speditionsvertragsrecht**

Die Grenzen des Speditionsvertrages als gesetzlicher Vertragstyp für die Leistungen im Rahmen eines Logistikvertrages gilt es im Nachfolgenden anhand der in der Praxis vorkommenden Erscheinungsformen von Logistikverträgen näher darzustellen.

Die Grenzen des Speditionsvertrages als gesetzlicher Regelungstypus ergeben sich durch die Ermittlung der Grenzen der möglichen Auslegung. Sie liegen also dort, wo die Grenzen des Regelungsprogramms des gesetzlichen Vertragstypus überschritten, werden:<sup>95</sup>



**Abbildung 7: Grenzen der Anwendbarkeit des Speditionsvertragstypus**

#### 4.5.1 Logistikverträge mit Lagerleistungen als Hauptleistung

Die physische Tätigkeit des Lagerns als Durchführung eines Transports „in der Zeit vom Zeitpunkt 1 zum Zeitpunkt 2“, ist für sich genommen keine hinreichende Bedingung für die Zuordnung dieser Leistung zu einem bestimmten Vertragstypus. Denn das Lagern kann sowohl **transportbedingt** als auch **disponiert**, also im Rahmen einer ausdrücklich vereinbarten Lagerung nach den §§ 467 ff. HGB, erfolgen.<sup>96</sup> Im ersteren Falle ist die Lagerung unstreitig bereits bisher dem Frachtrecht zugeordnet worden und damit dem Anwendungsbereich des Speditionsvertrages über die §§ 458 ff. HGB nicht verschlossen.<sup>97</sup> Ob im Rahmen der Auslegung von Logistikverträgen der Anwendungsbereich dieser transportbedingten Lagerung stark erweitert werden kann, ist hingegen noch offen.<sup>98</sup>

<sup>95</sup> Vgl. hierzu Larenz / Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 120 ff.

<sup>96</sup> Vgl. hierzu auch BGH, TranspR 1994, S. 279 ff. und Andresen / Valder, Speditions-, Fracht- und Lagerrecht, § 467 HGB, Rz. 12

<sup>97</sup> Vgl. hierzu Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 453 HGB, Rz. 25 und § 454 HGB, Rz. 22

<sup>98</sup> Vgl. neuerdings dazu OLG Köln, Urteil vom 22.11.2005, Az. 3 U 162/04; aber auch BGH, TranspR 2006, S. 38 ff. und S. 42 ff.

Bildet die **disponierte Lagerung** tatsächlich eine eigene Hauptleistung, kann der zugehörige Vertrag als Typenkombinationsvertrag anzusehen sein oder - wofür zu plädieren wäre - bei Selbsteintritt des Spediteurs, im Wege der Analogie zu § 458 HGB dem Speditionsrecht unterfallen.<sup>99</sup> Hierbei wären dann bei der selbst durchgeführten Lagerung entsprechend § 458 HGB die Lagerrechtsvorschriften für die Bestimmung der Rechte und Pflichten hinsichtlich der Lagerung anzuwenden. Stellen die sonstigen logistischen Leistungen nur eine reine Nebentätigkeit dar - Faustformel bis zu 10 % -, sind sie dem Schwerpunkt des Vertrages unterzuordnen und die für die Nebenleistung notwendigen Ergänzungen erfolgen aus dem Recht der Nebenleistung. Hier würde es sich sodann um einen Lagervertrag mit andersartiger Nebenleistung handeln.

#### **4.5.2 Logistikverträge ohne eindeutige Schwerpunktbildung**

Werden in einem Logistikvertrag verschiedene Hauptleistungen erbracht, die unterschiedlichen Vertragstypen zuzurechnen sind und ist aus dem Parteiwillen keine Leitleistung ableitbar, scheidet auch hier die Anwendbarkeit des Speditionsvertrages als Grundtypus für diesen Logistikvertrag aus. Dies ist der klassische Anwendungsfall des **gemischten Vertrages** in Form des Typenkombinationsvertrages. Ein typischer Fall für einen solchen gemischten Vertrag mit verschiedenen Hauptleistungen, wovon eine der Hauptleistungen außerhalb der Logistik liegt, ist z. B. der echte Fulfillmentvertrag, der kaufrechtliche und logistische Elemente als zwei Hauptleistungen kombiniert. Auf dieser Basis erbringt z. B. die LH Bundeswehr Bekleidungsgesellschaft mbH ihre Beschaffungs- und Distributionsleistungen im Bereich der Bekleidung für die deutsche Bundeswehr.

#### **4.5.3 Ergebnis**

Der Speditionsvertrag ist für sehr viele Erscheinungsformen der Kontraktlogistik der geeignete Vertragstyp für die Ausführungsgeschäfte des Leistungsteils, da

---

<sup>99</sup> Vgl. zutreffend hierzu Koller, Kommentar zum Transportrecht § 458 HGB, Rz. 26

Kontraktlogistikprojekte in aller Regel ein erhebliches Integrations- und Organisationselement beinhalten. Entscheidend ist hierbei, dass der Kernbegriff des Speditionsrechts, die „Organisation der Versendung“ mit dem wesentlichen Grundziel der Logistik übereinstimmt. Das logistisch optimierte Fließen der Güter unter Zuhilfenahme von IT-Leistungen und weiteren Leistungen ist Güterbewegung, wenn auch in sehr elaborierter, fortgeschrittener Form, entspricht aber immer noch den Grundpflichten des Spediteurs.

**Somit ist häufig die Kontraktlogistik für die Ausführungsgeschäfte dem Speditionsrecht zuzuordnen. Auf den Typenkombinationsvertrag, in der Regel zwischen Speditionsrecht und häufig dem Kaufrecht, ist nur subsidiär abzustellen, soweit eine Zuordnung zum Speditionsrecht nicht möglich ist.**

## **5 Universelle Zwecke und Ziele von Logistikvertragsverhältnissen und langfristigen synallagmatischen Wirtschaft-Rahmenverträgen**

Es wird aufgezeigt werden, dass die Kerninteressen beider Seiten sich relativ leicht auf jeweils drei Sach- oder Kernziele zurückführen lassen.

Hierbei wird als zu verifizierende Hypothese vertreten, dass Auftraggeber und Auftragnehmer jeweils drei Kernziele, denen alles andere unterzuordnen ist, haben. Sodann erfolgt deren **Verifikation** anhand einiger praktischer Beispiele, die zwar nicht umfassend zwingend sind, jedoch sich als Methode gut für die Praxis eignen.

Hierbei wird Verifikation nicht im Sinne einer – nicht möglichen - umfassenden Verifikation für alle Fälle, also 100 % der Fälle, verstanden, sondern nur im Sinne einer fehlenden Falsifikation anhand von Beispielen<sup>100</sup>.

---

100 Vgl. Priem, R / Tilmann H., Grundlagen einer kritisch rationalen Sozialwissenschaft, Heidelberg 1989, S. 82 ff.

Zwar ist die sogenannte Sachziel- oder Zweckorientierung durchaus auch in der Vertragsgestaltungslehre anerkannt.<sup>101</sup> Dort wird durchaus unterschieden zwischen **Sachziel** und **Rechtsziel**, wobei sprachlich unglücklich das Rechtsziel als Mittel zur Verwirklichung des Sachziels benannt wird.<sup>102</sup> Jedoch wird merkwürdigerweise vermieden, tatsächlich **abstrahierende** Sachziele zu ermitteln.

Soweit ersichtlich in der verfügbaren Literatur, ist die hier vertretene Theorie der jeweiligen drei Kernziele neu. Der Autor konnte insoweit die hier vertretene Theorie der jeweiligen drei Kernziele nirgendwo finden.

Es ist immer wieder Erfahrung eines vertragsgestaltenden Anwalts, dass die Mandanten häufig auf sogenannte „Ziele“ fixiert sind, die in Wirklichkeit nur Vertragsgestaltungselemente sind.

Beispiel:

So ist die „Flexibilität der Dienstleistung“ kein selbständiges Ziel, sondern lediglich ein Mittel („Tool“), um das Ziel der Zukunftsfähigkeit zu erreichen. Dies ist zumindest in der üblichen Literatur nicht feststellbar, wie bereits ausgeführt.<sup>103</sup> Dort wird verkürzend darauf hingewiesen, dass eben Logistikbeziehungen sehr komplex sind und von individuellen Situationen abhängig sind und das Ziel des Vertrages grundsätzlich sei, „wirtschaftlicher zu arbeiten“.<sup>104</sup> Dass die Wirtschaftlichkeit zwar ein Ziel ist – sowohl für Auftraggeber wie für Auftragnehmer – ist unbestritten, dies genügt jedoch nicht. Hier muss eine Operationalisierung erfolgen.<sup>105</sup> In der Literatur zur Vertragsgestaltung wird jedoch diese Herausarbeitung von universellen Zielen grundsätzlich vermieden oder aber zumindest schlicht nicht versucht. Man weist dem jeweiligen Vertragsgestalter zu, festzu-

---

101 Vgl. z. B. Aderhold, L., Koch, R. und Lenkaitis, K., Vertragsgestaltung, Baden-Baden 2013, S. 31 und insbesondere S. 42 ff.

102 Vgl. Aderhold, L., Koch, R. und Lenkaitis, K., Vertragsgestaltung, ebenda

103 Vgl. z. B. auch statt aller Piper, H., Pokrant, G., Gran, A., Transport- und Logistikrecht, 8. Auflage 2007, Köln, Rz. 481.

104 Ebenda.

105 Auch Steike, J., Vertragsmanagement, 1. Auflage 2005, München

stellen, was denn die Sachziele sind – diese sind aber nach wohlverstandener Generalisierung für langfristige synallagmatische wirtschaftliche Liefer- und Leistungsverträge durchaus **allgemein gültig** und grundsätzlich **gleich**.

Diese drei Kernziele lassen sich als Resilienz-Ziele in einem Koordinatensystem darstellen.

Zunächst zu den drei Kernzielen des Auftraggebers:

- Sichere Logistik in der gewünschten Qualität,
- Wirtschaftlichkeit der logistischen Leistungserbringung und
- Zukunftsfähigkeit hinsichtlich dieser beiden Gesichtspunkte (und nicht nur bei Vertragsschluss!)

Die Kernziele haben sich in langen Jahrzehnten der immer weiter verfeinerten und immer weiter entwickelten Vertragsgestaltungspraxis als die essentiellen Ziele für Logistikvertragsverhältnisse herausgebildet. Sie müssen in einem für die Praxis tauglichen Logistikvertrag abgebildet sein. Hierzu hat der Autor mittlerweile eine Checkliste mit Standard-Checkpunkten von über 1.500 Punkten entwickelt, mit denen insbesondere – neben allgemeinen vertragsrechtlichen oder spezifischen Regelungspunkten – eben auch die nachfolgend darzustellenden universellen Kernziele der Logistik abgebildet werden.

Anzustreben ist, dass das Ziel „sichere Logistik“ immer erreicht wird, eben auch in der Zukunft. Diese sind also am Anfang, bei Vertragsschluss bzw. bei Inkrafttreten des Vertrages festzustellen und es ist später im Laufe des Vertrags-Life-Cycle immer deren Erreichung anzustreben.

Am Beispiel der sicheren Logistik ist natürlich auch klarzustellen, dass es sich hier nicht um eine absolute Sicherheit handelt und auch nicht im Sinne einer Zusicherung oder Garantie, sondern dass die Sicherheit der Logistikleistung vor nach dem dispositiven Recht rechtlich Möglichem, jedoch logistik-schädlichen Störungen vertraglich durch diesbezügliche Gestaltungen abgesichert werden soll. Sicherheit versteht sich also insoweit als eine Sicherheit, bei der „vernünftige Gründe gegen die Sicherheit schweigen“.

Was bedeutet dies in der Praxis? In einem Vertrag müssen sowohl die logistischen Kernziele wie sichere Logistik und Wirtschaftlichkeit zukunftsfähig abgebildet werden als auch ggf. besondere, zusätzliche Ziele, die von der Anwendersseite her gesetzt sind. Durch die Forderung der Zukunftsfähigkeit der sicheren Logistik und der Wirtschaftlichkeit erlangt der Vertrag Zukunftsfähigkeit im Sinne von Resilienz.

Resilienz wird insoweit verstanden als Widerstandsfähigkeit gegenüber anfänglichen Störungen und zukünftigen, ggf. noch nicht immer absehbaren, Störungen auch durch Anpassungsfähigkeit eines beliebigen Systems.<sup>106</sup> Zusätzliche Ziele sind allerdings sehr häufig nur Ausprägungen der Kernziele: Wenn ein Auftraggeber aufgrund der bisherigen Erfahrungen verzweifelt fordert „die Logistik-IT muss endlich funktionieren“, so ist dies durchaus eine qualitätsorientierte Einzelfallausprägung einer resilienten Logistik. Die Notwendigkeit der Beachtung dieser Kernziele insgesamt und deren Abbildung in Logistikverträgen – wie auch sonstigen wirtschaftlichen Dauerschuldverhältnissen ist noch immer nicht im Bewusstsein zahlreicher Vertragsanwender angekommen.

Hier herrscht in einem bestürzenden Umfang noch der Glaube, dass sich jeder so verhält, wie es für die eigene Seite am besten ist – in der Praxis ist häufig das Gegenteil der Fall. Die genannten universellen Ziele sind Resilienz gegenüber gegenwärtigen Störungen und Zukunftssicherheit im Hinblick auf zukünftige Entwicklungen, die erfahrungsgemäß auftreten können, aber nicht müssen.

Hierbei ist es interessant festzustellen, dass dieses wirtschaftliche Verständnis von Resilienz, welches langfristige Wirtschaftsverträge als Gesamtziel durchdringt, in der üblichen juristischen Fachliteratur nicht aufzufinden ist, auch in der betriebswirtschaftlichen Fachliteratur ist es nur spärlich wahrzunehmen.<sup>107</sup>

---

106 z. B. nur für die Resilienzforschung Mourlane, D., „Resilienz“, 3. Auflage, Göttingen, 2012, z. B. S. 96 ff.

107 Vgl. zum Beispiel die Inhaltsverzeichnisse von Koller, Kommentar zum Transportrecht, Grüneberg, BGB-Kommentar; Aderholt, L. / Koch, R. / Lenkaitis, K., Vertragsgestaltung, Reithmann, C. / Martini, D, Internationales Vertragsrecht, Martin, H. Transport und Lagerlogistik, Springer Verlag, Wiesbaden, Koether, R. Technische Logistik, Gauting, Isermann, H., Logistik, Neueste Auflage, Landsberg, erstaunlicherweise auch Schäfer, H.-B. / Ott, C., Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts

Die Wirtschaftlichkeit als allgemeines wirtschaftliches Ziel überlagert, das heißt ergänzt in jedem Fall den langfristigen Wirtschaftsvertrag. Hier kommt der Effizienzgedanke ins Spiel: Jede Lösung muss mit einem möglichst geringen Aufwand erzielt werden. Die Wirtschaftlichkeit stellt sich also damit als ergänzendes Korrektiv zukunftsicherer, kurz resilienter, Zielsetzung dar. Sie ist aber nicht zwingend vorrangig. Es gibt durchaus häufig Konstellationen, wo die Wirtschaftlichkeit schlicht zweitrangig ist, beispielsweise bei militärischer Einsatzlogistik. Hier kommt es darauf an, dass der Nachschub im weiteren Sinne schlicht am Einsatzort zur richtigen Zeit ankommt, hier kann häufig ein „teurerer“ Weg der einzig richtige sein.

In Ziffer 5.1. werden die Auftraggeber-Ziele dargestellt, unter Ziffer 5.3. sodann die abgewandelten Ziele für den Logistikauftragnehmer.

Dies bedeutet, dass auch und für die weitere Zukunft, soweit der Vertrag noch besteht, jeweils die Zielerreichung zu beurteilen und herbeizuführen ist: So ist die Zukunftsfähigkeit der **sicheren** logistischen Leistung dann gegeben, wenn eben auch neue oder geänderte Anforderungen erfüllt werden müssen. Die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung ist durch geeignete Preisanpassungsregelungen ebenfalls auch in der Zukunft herbeizuführen.

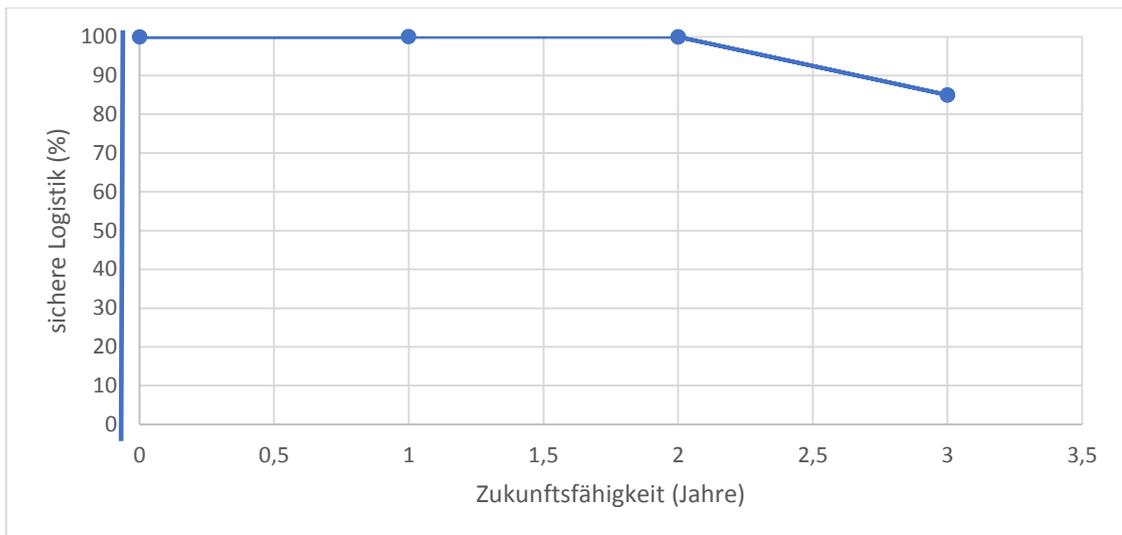
### **Beispiel für Sicherheit der Logistik:**

In der Grafik „Abbildung 7“ ist in der senkrechten Y-Achse der Grad der Sicherheit im Sinne des Kernziels „sichere Logistik“ zu Beginn mit 100 % angesetzt. Diese Beurteilung ergibt sich, da sämtliche legalen gesetzlichen Möglichkeiten zur Unterbrechung der Logistikkette (mit unabsehbaren Folgen für den Auftraggeber!) ausgeschlossen oder anderweitig geregelt sind.

Die Entwicklung der Beurteilung der sicheren Logistikleistung kann also zum Beispiel für den Anfang die Zielerreichung von 100 % festgestellt werden. Diese kann sich aber ändern, wenn zum Beispiel bei einer späteren Vertragsergänzung für eine bestimmte Zusatzleistung, genannt sei exemplarisch die Verpackung,

„insgesamt auf die gesetzlichen Bestimmungen“ Bezug genommen wird: Mit anderen Worten: Die gesetzlichen Leistungsverweigerungs- und Zurückbehaltungsrechte gelten.

Dies führt dazu, dass zum Beispiel die Sicherheit der Logistikleistung nur noch zu erheblich weniger als 100 % zu bejahen ist, geschätzt auf 85 %, weil die Leistung der Verpackung eben nicht mehr sichergestellt ist.



**Abbildung 8: Zukunftsfähigkeit am Beispiel sicherer Logistik**

### 5.1 Resilienz-Ziele der Logistik

Die Resilienz-Ziele der Logistik sind die wesentlichen Ziele, die für jede Logistik universell gelten. Führt man die Anforderungen an jede Logistik auf die Kernziele zurück, müssen diese so dann natürlich – je nach Art der Logistik – operationalisiert und detailliert werden.

#### **Beispiel:**

Wie eben dargestellt, ist bei militärischer Logistik, z.B. der Munitions- oder Treibstoffversorgung von Einheiten im normalen Friedensbetrieb die Wirtschaftlichkeit sehr wichtig. Grundsätzlich beschränkte Mittel auch für Armeen wie bei der Bundeswehr oder auch den ungarischen Streitkräften – MAGYAR HONVEDSEG – sind ein Faktum und für die Logistik in die wirtschaftliche Sicht zu beachten. Dies gilt natürlich für die Friedenslogistik weitaus mehr als für die

Einsatz- oder Kriegslogistik. Die Resilienz-Ziele betreffen die Verfügbarkeit der Logistik zu jeder Zeit und auch in der Zukunft, gerade auch für Lagen, die momentan, z.B. bei Vertragsschluss oder bei Implementierung der Logistik nicht absehbar sind. Letzteres betrifft natürlich in besonderer Weise den militärischen Bereich – Streitkräfte müssen eben für einen Landesverteidigungs- oder Bündnisfall gerüstet sein, Ungarn wie Deutschland sind NATO- und EU-Verteidigungspartner, vgl. dazu Artikel 5 NATO-Vertrag und Artikel 42 Abs. 7 des Vertrages über die Europäische Union. Weder Deutschland noch Ungarn sind Ausnahmestaaten im Sinne Artikel 42 Absatz 7 Satz 2 des Vertrages über die Europäische Union, d. h., sie unterliegen in vollem Umfange der umfassenden gegenseitigen Beistandspflicht. Dies würde also auch für einen Worst-Case-Ausgang des Ukraine-Konflikts, nämlich einem russischen Sieg vielleicht folgendes bedeuten: Eine russische Angriffsspitze rollt über Lviv und Mukatschewe und Kiskvarda in Richtung Miskolc – Deutschland muss dann selbstverständlich Ungarn verteidigen.

Dies beinhaltet auch die Schaffung bzw. Aufrechterhaltung der diesbezüglichen logistischen Fähigkeiten.<sup>108</sup>

Zu den Zielen im Einzelnen:

### **5.1.1 Sichere Logistik in der vereinbarten Leistungsqualität**

Sichere Logistikleistung muss in jedem Falle verfügbar sein, möglichst – als Unterziel - in der vereinbarten Qualität. Dies bedeutet am Beispiel von vertraglichen Regelungen: Die Verträge müssen so gestaltet sein, dass sie die legale – wie natürlich auch die illegale - Störung logistischer Abläufe - verstanden als laufender logistischer Prozess - durch den Logistikauftragnehmer, oder soweit regelbar, durch Dritte, beispielsweise Subunternehmer des Logistikauftragnehmers, nicht

---

<sup>108</sup> Vgl. hierzu z. B. Geiger, R. / Khan, D. / Kotzur, M., EUV AEUV – Kommentar, 6. Auflage 2017, Artikel 42 EU-Vertrag, Randziffer 11, 15, 16, 17

zulassen. Der Logistikvertrag ist daher so auszugestalten, dass die Logistik möglichst nicht durch vertragliche oder gesetzliche Gestaltungsmittel in Form von gesetzlichen oder vertraglichen Regelungen gestört werden kann.

Musterbeispiel ist hierfür ein Pfandrecht des Auftragnehmers in Fällen von Transport und Lagerung, §§ 440 und 475 d HGB. Das gesetzliche Pfandrecht ist nämlich so weit ausgestaltet, dass es noch nicht einmal Verzug mit der Begleichung von Forderungen voraussetzt, sondern nahezu unbeschränkt für Forderungen ausgeübt werden kann –mit anderen Worten der legale Weg, um sensible Logistikketten zu unterbrechen und damit unter Umständen beim Auftraggeber Millionenschäden hervorzurufen<sup>109</sup>. Als Beispiel kann hier die (berechtigte) Ausübung eines Pfandrechts für eine Forderung von 5.000 € genannt werden, wodurch die Auslieferung von Gütern z. B. an einen Automobilhersteller als Original Equipment Manufacturer (OEM) durch die kaufrechtlichen Regelungen zwischen Auftraggeber als Zulieferer und dem OEM Millionenschäden entstehen können. Hier werden üblicherweise Schadenspauschalen in Höhe von mehreren 100.000 € pro Stunde (bei minutengenaue Abrechnung) vereinbart, sollte es zu einem Bandstillstand kommen mit der Folge des Produktionsausfalls. Besteht das Pfandrecht zu Recht, ist das Handeln des Logistikauftragnehmers des Zulieferers zunächst einmal legal.

Hier ist natürlich notwendig, dass genau solche Lagen vermieden werden und Pfandrechte entweder ausgeschlossen werden oder stark eingeschränkt werden. Dies gilt für alle Maßnahmen, die ähnlich wirken.

### **Weitere Beispiele:**

Ausübung von Zurückbehaltungsrechten oder auch die Ausübung von Kündigungsrechten für einzelne Frachtverträge, beispielsweise im Sinne von § 417 HGB, wenn der Absender im Verzug der Annahme durch fehlende Bereitstellung

---

<sup>109</sup> Vgl. Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 440 HGB, Rz. 10

der Güter zur Beladung und dadurch eine verzögerte Beladung vorliegt. In diesem Falle hat der Frachtführer das Recht, den einzelnen Frachtvertrag mit sofortiger Wirkung zu kündigen und bestimmte Zahlungsansprüche geltend zu machen.

Die Kündigung des Ausführungsgeschäfts, also jedes Frachtvertrags nach z. B. § 417 Abs. 4 HGB kann aber das Gleiche bewirken wie die Geltendmachung des Pfandrechts – wieder droht im Extremfall durch Nicht-Durchführung eines Transports ein extrem hoher Schaden. Solche Lagen gilt es eben durch kluge vertragliche Regelungen aufgrund einer logistikspezifischen rechtlichen Risikoanalyse zu verhindern.

Illegalen, rechtswidrigen Handlungen des Auftragnehmers kann mit Vertragsstrafen oder auch Pauschalschadensersatz oder auch mit der Drohung einer mit einer einstweiligen Verfügung nach §§ 935 ff. ZPO begegnet werden.

### **5.1.2 Zukunftsfähige Logistik**

Die Zukunftsfähigkeit impliziert auch eine Betrachtung unter Lifecycle-Gesichtspunkten, also dahingehend, dass das „Leben“ des Vertrages vom Beginn bis zum Ende – mit den jeweiligen vorherigen und nachfolgenden Phasen betrachtet wird und diesbezüglich angemessene Regelungen im Hinblick auf die Kernziele beider Seiten getroffen werden.<sup>110</sup> Dies ist Bestandteil der Resilienz: Sowohl bei Zustandekommen des Vertrages als auch in der Zukunft.

Zukunftsfähige Logistik ist zu definieren als Anpassungsfähigkeit der logistischen Leistung an neue Lagen oder neue Anforderungen, wie bereits ausgeführt, also die Herstellung „sicherer, wirtschaftlicher Logistik **auch für geänderte Lagen in der Zukunft**“. Neue Lagen sind solche, die die bisherigen Grundlagen des Vertrages ändern, insbesondere allgemeine Geschäftsgrundlagen-Annahmen. Musterbeispiel hierfür ist eine Change of Control-Lage: die Vertragspartei (im

---

<sup>110</sup> Vgl. zur Life-Cycle-Betrachtung im IT-Bereich, nur Kuhrmann, M. / Diernhöfer, N., Software Life-Cycle, Frankfurt, 2007, wo diese Gesichtspunkte für den Bereich von Softwareentwicklung und- betrieb betrachtet werden.

wirtschaftlichen Sinne!) „ändert sich“. Dies kann geschehen durch Verkauf aller Anteile – „Share Deal“ oder auch der gesamten „Assets“, also des Betriebes des Unternehmens selbst an eine andere natürliche oder juristische Person. Soll dann in diesem Falle der Vertrag geändert oder fortgesetzt werden? Soll eine Seite ein Sonderkündigungsrecht haben? Dies sollte im Sinne der Resilienz des Vertrages vorher bedacht sein.

Neue Leistungen sind hingegen Leistungen, die sich erst später, unter Umständen lange nach Vertragsschluss, als für den Auftraggeber notwendig herausstellen. Hier können genannt werden als Beispiele neue Markterfordernisse, wie sie sich z. B. durch neue Produkte ergeben oder auch durch die Hinzunahme von Online-Handel im Sinne eines sogenannten Multi-Channel-Vertriebs. Resilienz des Vertrages bedeutet hier, dass eben auch bei Vertragsschluss für unbekannte Leistungsanforderungen in der Zukunft Lösungen, die fair und zumutbar für beide Seiten sind, getroffen werden.

Mit anderen Worten: Hier geht es um die vorbereitete Regelung zur Entscheidung bei Lagen, die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gerade **nicht** absehbar sind.

Es geht also um die Möglichkeit, dass der Vertrag auf diese neuen Lagen angepasst werden muss – nicht um die übliche, völlig untaugliche Change-Request-Klausel, die in etwa wie folgt lautet: Wenn sich die Anforderungen ändern, werden die Parteien verhandeln und eine Lösung finden. Mit anderen Worten: Die Lösung ist völlig unverbindlich und bereits deswegen überflüssig, weil dies in jedem Falle gilt: Parteien können sich immer und überall einigen, wenn sie denn wünschen, ebenso kann jede Partei eine solche Einigung ablehnen.

Die hier präferierte zukunftsichere Lösung hingegen ist durch den verpflichtenden Character auch zu unterscheiden von der sehr engen gesetzlichen Regelung nach § 313 BGB für den Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage. Dort sind so

viele Voraussetzungen erforderlich, wie insbesondere, dass die Geschäftsgrundlage nicht im Risikobereich einer Partei liegt, dass deren Anwendungsbereich extrem eng ist<sup>111</sup>.

## **5.2 Wirtschaftliche Logistik**

Sichere und zukunftsfähige Logistik stehen natürlich immer auch unter dem Diktat der Wirtschaftlichkeit – logistische Leistungen wie alle Lieferungen und Leistungen im kaufmännischen Verkehr sind am Gebot der Wirtschaftlichkeit zu messen. Erhält man eine Leistung günstiger, so diktiert das Gebot der Wirtschaftlichkeit die Berücksichtigung des günstigeren Anbieters.

## **5.3 Umsetzung der Ziele**

Die genannten drei Kernziele müssen nun durch die vertraglichen Regelungen umgesetzt werden. Die einzelnen Regelungen sind Klausel-Regelungen für bestimmte Fälle. Hier ist gerade für Verhandlungen der Unterschied zwischen Ziel (=Interesse) und konkreten Verhandlungspositionen, also (ggf. bei Akzeptanz) die konkrete spätere Regelung immer wieder herauszustellen: Die Ziele werden durch zahllose einzelne Regelungen erreicht, je nach Vertragsqualität mehr oder weniger gut.

Erneut ist klarzustellen, dass bei den üblichen Vertragsprüfungen diese Kernziele als Sachziele (da nicht bekannt und nicht gelehrt!) nicht beachtet werden. Es dominieren dann meist indifferente Prüfpunkte wie „fair“, „ausgewogen“, „einseitig“ und so weiter – dies sind natürlich völlig untaugliche Kriterien:

Der komplette Pfandrechtsausschluss ist natürlich unstreitig einseitig, jedoch notwendig. Dieser ist dann eben zu ergänzen um eine alternative Ersatzsicherheitsregelung!

---

<sup>111</sup> Vgl. dazu zum Beispiel Schäfer, H.-B.; Ott, C., Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 6. überarbeitete Auflage 2020, unter Ziffer 13.5.4 f.

Damit ist grundsätzlich die Unterscheidung zwischen Zielen und Methoden zur Zielerreichung, wie sie sich in der sogenannten Harvard-Verhandlungsmethode seit Jahrzehnten darstellt, auch hier zu Grunde liegend.<sup>112</sup> In der Harvard-Methode werden nämlich die einzelnen Regelungen als „Positionen“ beschrieben. Wird eine Position in der Verhandlung abgelehnt, wird sie durch eine andere Position ersetzt, wobei immer das Ziel gleich bleibt – in der Harvard-Methode auch dahinter stehendes Interesse genannt. Es wird durch eine konkrete Position erreicht – oder eben eine andere Position; Position insoweit nochmals verstanden als einzelne vertragliche Regelung.

Beispiel: In dem oben unter Ziffer 5.1.1 genannten Fall des Pfandrechtes ist das Ziel des Auftraggebers, immer eine nicht durch die Geltendmachung von Pfandrechten gefährdete sichere Logistik zu erhalten und die Geltendmachung von Pfandrechten zu vermeiden. Das Kernziel des Logistikauftragnehmers, eine sichere Vergütung zu erhalten, ist dabei ein ebenso anerkennenswertes Ziel, siehe dazu sogleich in Kapitel 5.4 - 5.4.1.

Diese beiden Ziele können also durch eine **gemeinsame Position** erreicht werden. Erkennt man die beiden widerstreitenden Interessen oder Ziele, so lassen sich leicht Lösungen – andere Positionen – finden, so z. B. durch eine Bankbürgschaft oder eine Patronatserklärung als Ersatzsicherheit. Hierdurch wird dem Ziel des Auftragnehmers, nämlich sichere Vergütung zu erhalten, entsprochen wie auch dem Ziel des Auftraggebers, keinen Abbruch seiner Logistikkette durch Ausübung von Pfandrechten zu erleiden.

#### **5.4 Adaption der Ziele für den Logistikauftragnehmer**

Den drei Kernzielen des Auftraggebers stehen exakt die drei Kernziele des Auftragnehmers reziprok gegenüber: will der Auftraggeber eine sichere, zukunftsfähige und wirtschaftliche Logistik, so will der Auftragnehmer eine sichere, zukunftsfähige und wirtschaftliche Vergütung – der Auftragnehmer lebt nicht von

---

<sup>112</sup> Vgl. insgesamt Fisher, R./Ury, W./Patton, B., Das Harvardkonzept, Stuttgart 2018

„guten, partnerschaftlichen Beziehungen“, sondern davon, auf Dauer sicher und nachhaltig (= resilient) Geld zu verdienen, d. h. Gewinn zu machen. Akzeptiert man, dass die Antriebskraft für sämtliche wirtschaftliche Leistungen das Ziel ist, Geld zu verdienen, so lässt sich leicht dieses Ziel operationalisieren in die den Zielen des Auftraggebers entsprechenden Kernziele, nämlich eine sichere, zukunftsfähige und wirtschaftliche Vergütung.

#### **5.4.1 Resiliente, sichere Vergütung**

Eine resiliente sichere Vergütung ist eine solche, die nicht durch rechtmäßige oder natürlich gerade unrechtmäßige Handlungen des zahlungspflichtigen Auftraggebers gestört, hinausgezögert oder unterbrochen werden kann. Musterbeispiel für Störungen ist hierbei das Aufrechnungsrecht des Auftraggebers nach §§ 387 ff. BGB.

Kurz zur Erläuterung: Der Auftraggeber kann gesetzlich mit eigenen Forderungen, z. B. einer Schadenersatzforderung, gegen logistische Leistungsvergütungsansprüche des Auftragnehmers, des Logistikauftragnehmers, die Aufrechnung erklären, §§ 387 ff. BGB. Diese Aufrechnung führt dann zum Erlöschen der Vergütungsforderung des Auftragnehmers. Diese Lage ist aber für den Logistikauftragnehmer höchst gefährlich: plötzlich steht er ohne Vergütung da, muss aber nach allgemeiner betriebswirtschaftlicher Kalkulation ca. 90 bis 95 % der zu erhaltenden Vergütung trotzdem für die Kosten der Logistikleistung zahlen. Das Kritische ist hierbei, dass der Auftraggeber eben das Befriedigungsrecht hinsichtlich seiner Forderungen durch Aufrechnung auch als strategisches Druckmittel einsetzen kann: wird diese für eine **streitige** Forderung erklärt, trägt er zwar das Risiko, später bei Gericht zu verlieren, es gibt aber zahlreiche Logistikauftragnehmer, die einen diesbezüglichen Prozess aus schlichter Existenznot nicht führen wollen oder können und unter dem Druck der Aufrechnung ganz oder teilweise nachgeben und vielleicht unbegründete Forderungen teilweise anerkennen. Für den Logistikauftragnehmer ist es demnach existenziell wichtig, die gesetzlich unbeschränkte Aufrechnungsmöglichkeit des Auftraggebers auszuschließen oder einzuschränken, so wie es beispielsweise in den ADSp 2017 in Ziffer 19 geregelt

ist, wo nämlich nur bei unstreitigen oder rechtskräftig festgestellten Ansprüchen die Aufrechnung zulässig ist.

## **5.4.2 Wirtschaftliche Vergütung**

### **5.4.2.1 Allgemeines**

Sichere Vergütung langt also alleine natürlich eindeutig nicht: Liegen Kosten von 100 vor, erhält der Auftragnehmer aber „sicher“ und ohne jede Störung 90 je Monat, liegt eine Unterdeckung vor mit der Folge einer diesbezüglichen Insolvenzgefahr. Dies sei in Kapitel 9 zu ausgewählten vertraglichen Einzelproblemen vorausgeschickt.

Ein Kernziel des Logistikauftragnehmers ist – also natürlich – mit der Logistikleistung Gewinn zu erzielen, und zwar in einer wirtschaftlich akzeptablen Höhe. Dies ist eine Binsenweisheit, die aber für die Logistikleistung als Dauerleistung eben durchaus dezidierter Regelungen bedarf, siehe dazu im Einzelnen auch unter 9.7.

Gewinn ist also der Überschuss über die gesamten Kosten, das sind die Gemeinkosten wie auch die Sondereinzelkosten. Dies soll hier nicht näher ausgeführt werden, da es sich insoweit um ein betriebswirtschaftliches Thema handelt.

Entscheidend sind hier rechtlich verschiedene Gesichtspunkte:

#### **Vergütung:**

Wird gesetzlich oder vertraglich eine „Vergütung“ geschuldet, sei es die Fracht für den Frachtführer, sei es die vereinbarte Vergütung des Spediteurs im Sinne § 453 BGB oder des Lagerhalters im Sinne § 467 HGB oder des Werkunternehmers im Sinne § 631 BGB – immer ist ein angemessener Gewinnzuschlag geschuldet, sofern nicht ausdrücklich eine bestimmte Vergütung vereinbart wurde, vgl. nur § 354 HGB und § 632 BGB.

### **Gegenbegriff Aufwendungsersatz:**

Dies unterscheidet die Vergütung vom bloßen Aufwendungsersatz – dort wird der Ersatz der Aufwendungen geschuldet, also der freiwilligen Vermögensopfer, jedoch in der Regel ohne Gewinnzuschlag, vgl. insoweit nur § 468 Abs. 3 im Lagerrecht.<sup>113</sup>

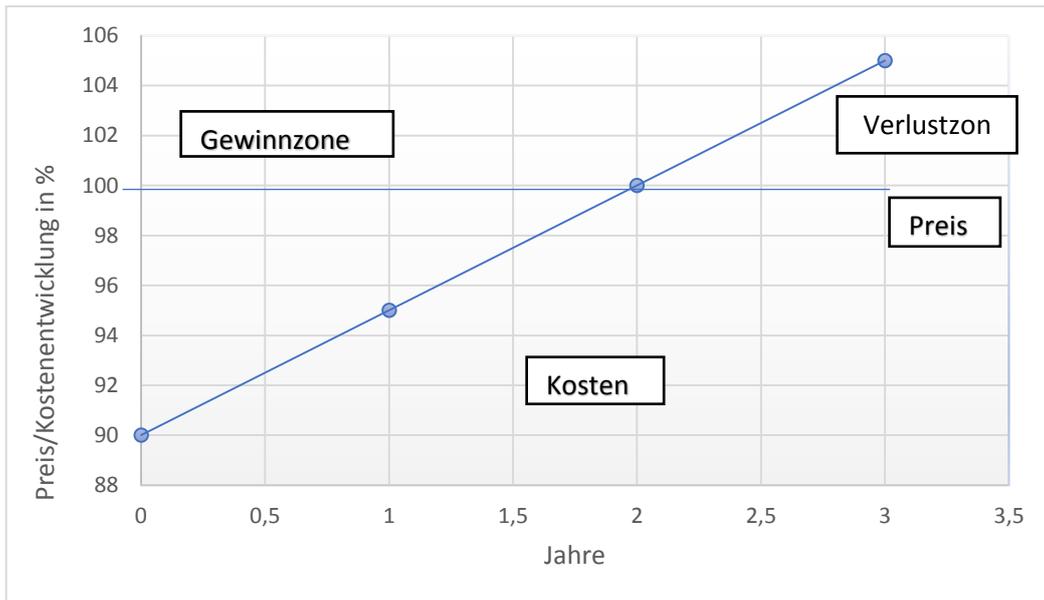
#### **5.4.2.2 Wirtschaftliche Vergütung auch in der Zukunft (Zeitbezogenheit)**

Das deutsche Recht hat als Prinzip für Preise die Regelung EURO heute = EURO in der Zukunft, also die statische Betrachtung der Vergütung. Dies bedeutet: Die Vergütung ist statisch bezogen auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, eine automatische gesetzliche Änderung oder Anpassung ist im Allgemeinen nicht vorgesehen. Natürlich ist die Preisanpassung vertraglichen Regelungen im weitesten Sinne zugänglich, jedoch müssen diese eben vereinbart werden. Geschieht dies nicht oder suboptimal, fehlerhaft und wird die Kostenentwicklung insoweit nicht ordnungsgemäß abgebildet, so ergibt sich – gerade angesichts der zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieser Arbeit im Sommer 2022 steigenden Inflation – eine automatische Vergütungs*entwertung*, die aufgrund der steigenden Kosten ebenso automatisch in eine Verlustzone führt.

---

<sup>113</sup> Vgl. Münchner Kommentar zum HGB – Thume, aaO § 414 HGB Rz. 20 und i. V. m. § 468 HGB Rz. 14

Dies sei kurz grafisch dargestellt:



**Abbildung 9: Wirtschaftlichkeit im Life-Cycle eines Vertrages**

In Abbildung 8 wandert bei einer angenommenen spezifischen Kostensteigerung für die Erstellung der Logistikleistung von 5 % pro Jahr wandert also der Logistikauftragnehmer spätestens nach 2 Jahren in eine Nullgewinnzone und im dritten Jahr macht er bereits 5 % Verlust.

Dies bewirkt, dass die anfängliche Wirtschaftlichkeit durch das Zusatzkriterium der Zukunftsfähigkeit zu einer permanenten, laufenden Zielsetzung wird: Es geht eben nicht nur um die anfängliche Wirtschaftlichkeit, sondern auch um die Erhaltung der dauerhaften Wirtschaftlichkeit der erbringenden Logistikleistung. Hierzu sind schlicht sehr dezidierte Preisanpassungsregelungen erforderlich, die zum Teil automatisch, zum Teil auch durch jeweilige Vereinbarung die laufende Wirtschaftlichkeit erwirken<sup>114</sup>.

---

114 Vgl. auch Jane, J. / Ochoa, A., *The Handbook of Logistics Contracts*, 1. Auflage 2006, Chippenham and Eastborne, Seite 39 f. zu Cost-+Pricing als zukunftsfähige Methode.

Als Musterbeispiel sei insoweit der Dieselfloater – die automatische Anpassung in gewissen Zeitabständen bei Transportleistungen an die Dieselpreisentwicklung – oder mittlerweile auch der Energiepreisfloater auf gleicher Basis – erwähnt, siehe dazu näher unter 9.7.

## **6 Kontraktlogistische Vertragsgestaltung: Gesetzliches Recht als typisierter Gestaltungsrahmen für kontraktlogistische Vertragsgestaltungen und Vorstellung typischer AGB**

Im Nachfolgenden werden sowohl für individuelle Rahmenverträge als auch für logistikvertragliche Regelungen in Form von AGB die gesetzlichen Regelungen dargestellt. Auch die logistiktypischen AGB werden insoweit vorgestellt.

### **6.1 Gesetzliches Recht als individualvertraglicher Gestaltungsrahmen mit Schwerpunkt Haftungsrechts**

Im Nachfolgenden sollen kurz die gesetzlichen Rechtsgrundlagen als typische gesetzliche Vorgaben sowohl für die rahmenvertraglichen Gestaltungen als auch für die Ausführungsgeschäfts-Gestaltungsmöglichkeiten aufgezeigt werden, insbesondere zu den Haftungsgrundlagen. Wie unter Ziffer 4 ausgeführt, ist für die Frage der Anwendung des spezifischen gesetzlichen Rechts als jeweiliger vertraglicher Gestaltungsrahmen entscheidend die Unterscheidung zwischen der rahmenvertraglichen Lösung – dem Logistikvertrag – und der nachfolgenden Ebene, nämlich dem Ausführungsgeschäft, beispielsweise ein Transportvertrag, eine Kommissionierung oder eine Lagerung. Nachfolgend sind insoweit die jeweiligen Regelungen im gesetzlichen Rahmen darzustellen.

#### **Jus Cogens – Zwingende rechtliche Gestaltungsgrenzen**

Die rechtlichen Grenzen von Gestaltungen sind über §§ 134, 138 BGB gegeben. Da, wo auch individualvertraglich eine Gestaltung unzulässig ist, kann sie nicht mehr getroffen werden. Dies gilt insbesondere für das gesamte öffentliche transportbezogene Recht, wie beispielsweise das Gefahrgutbeförderungsgesetz oder auch der Gesamtbereich der sogenannten Sozialvorschriften, dies sind im Wesentlichen Lenk- und Ruhezeitenregelungen, aber auch § 613a BGB als nicht zu

überschreitende Schranke beim arbeitsrechtlichen Betriebsübergang, siehe dazu im Einzelnen unter Ziffer 10.

### **6.1.1 Nationales Recht**

Insoweit ergeben sich die wesentlichen Gestaltungsmöglichkeiten aus den rechtlichen Möglichkeiten (§§ 453 ff. HGB).

Nur wenn der Anwendungsbereich des Speditionsvertrages in seiner weiten Auslegung überschritten ist, also dem logistischen Leistungsbündel die Beförderungsbezogenheit gänzlich fehlt, eine echte disponierte Lagerung oder eine originär nicht-logistische Leistung im nicht nur untergeordnetem Maße vorhanden ist, stellt sich die Frage nach dem **Gestaltungsrahmen** neu. In diesen Fällen sind die Grundsätze über die Behandlung des **Typenkombinationsvertrages** anzuwenden, siehe hierzu Kapitel 4.3.1.

Hier kommen - je nach Ausprägung des jeweiligen Logistikvertrages - folgende, die spezialgesetzlichen Vertragstypen ergänzenden Regelungen in Betracht:

- Geschäftsbesorgungsvertrag, §§ 675 ff., 662 ff. BGB
- Werkvertrag, §§ 631 ff. BGB
- selten: Dienstvertrag, §§ 611 ff. BGB
- selten: Kaufvertrag, §§ 433 ff. BGB sowie
- insbesondere ergänzend die Regelungen des allgemeinen Schuldvertragsrechts, wie z. B. §§ 311, 314 BGB.

Diese gesetzlichen Normen weisen hinsichtlich der zu beachtenden Gestaltungsspielräume keine logistikspezifischen Besonderheiten auf, wobei der logistikrelevante Betriebsübergang nach § 613 a BGB im Rahmen der Einführung zum Logistik-Outsourcing, Kapitel 10, behandelt wird.

Somit ist bei Typenkombinationsverträgen ein weiter dispositiver Gestaltungsrahmen gegeben. Klarzustellen ist, dass der Gestaltungsrahmen nicht im Sinne

§§ 134, 138 BGB zwingend ist sondern, dass er selbstverständlich ergänzt werden kann oder daß auch von Kardinalregelungen der einzelnen gesetzlichen Vertragstypen zumindest individualvertragliche abgewichen werden kann.

Da Logistikverträge - im Gegensatz beispielsweise zur Zuruf-Logistik - regelmäßig individuell ausgehandelt sind, unterliegen diese auch nur selten den die vertragliche Gestaltungsfreiheit einschränkenden §§ 449, 466 HGB. Somit können die Parteien individualvertraglich beispielsweise auch auf einen Typenkombinationsvertrag einheitlich das Recht eines Vertragstypus zur Anwendung bringen.

Die Gestaltungsmöglichkeiten und -notwendigkeiten im Rahmen von Typenkombinationsverträgen ergeben sich exemplarisch aus der oben unter Ziffer 4.1 gebrachten Tabelle durch Gegenüberstellung der konkurrierenden Normen für z. B. Kündigung, Verjährung, Pfandrechte, Leistungsstörungen. Insoweit ist für jedes Leistungsbündel festzustellen, welche Leistungen im Einzelnen vorliegen und welchen gesetzlichen Regelungen diese unterfallen. Sodann sollten vertragliche Lösungen für die konkurrierenden Regelungen getroffen werden. Hierbei ist nochmals hervorzuheben, dass dispositive Regelungen nur als eine Art „Baukasten-Angebot“ anzusehen sind und für viele Sachfragen überhaupt keine gesetzlichen Regelungen vorhanden sind, die logistikvertraglich, aber wesentlich sind. Beispielhaft seien nur genannt Exklusivitätsregelungen, Mengenregelungen, Service-Levels und vieles mehr.

### **Speditionsvertragsrecht**

Das Gesetz regelt hier, wie im Transportrecht üblich, lediglich den einzelnen Speditionsvertrag, nicht die rahmenvertragliche Erbringung von Speditionsleistungen. Im Rahmen von Logistikverträgen oder sonstigen Transportrahmenverträgen stellt sich dies also „nur“ als gesetzliche Regelung der Ausführungsgeschäfte dar. Der Speditionsvertrag ist als besonderer **Geschäftsbesorgungsvertrag** mit meist werkvertraglichem Charakter anzusehen. Somit sind die §§ 453

ff. HGB lex specialis gegenüber den allgemeinen BGB-Vorschriften über Geschäftsbesorgungs-, Werk- und Dienstverträge, so dass letztere nur insoweit ergänzend Anwendung finden, wie das HGB Regelungslücken lässt.<sup>115</sup>

In § 454 HGB ist der Umfang der Tätigkeiten des Spediteurs als gesetzliche „**Leistungsbeschreibung**“ geregelt. Danach erstreckt sich diese auf die Planungsphase, die Durchführung des Transports durch Auswahl der Unternehmer und Abschluss der entsprechenden Verträge sowie auf die Phase nach der eigentlichen Transportdurchführung durch Sicherung von eventuellen Schadensersatzansprüchen des Versenders.

§ 454 Abs. 2 HGB unterstellt darüber hinaus bestimmte Tätigkeiten, die - als singuläre Leistung betrachtet - dem Dienst- oder Werkvertragsrecht zuzuordnen wären, dem Speditionsrecht. Die in der Norm genannten Tätigkeiten wie z. B. Abschluss einer Transportversicherung, transportbezogene Verpackung des Gutes oder Zollbehandlung sind dabei nicht abschließend. **Voraussetzung** für die Anwendbarkeit des Speditionsvertragsrechts auf solche weiteren Tätigkeiten ist lediglich, dass diese „**auf die Beförderung bezogen**“ sind und im Rahmen eines Speditionsvertrages erbracht werden.<sup>116</sup> § 454 HGB klassifiziert den Speditionsvertrag somit zu einem **offenen** Vertragstypus. Der Speditionsvertrag ist damit einer der wenigen **gesetzlich normierten Typenmischverträge**.

Abzugrenzen ist das Speditionsvertragsrecht ferner vom allgemeinen Frachtrecht und vom Lagerrecht. Für einige typische Überschneidungsfälle von Fracht- und Speditionsgeschäft sieht das HGB die Anwendbarkeit der **frachtvertraglichen** Vorschriften ausdrücklich vor. Hiernach ist der Spediteur befugt, den Transport im **Selbsteintritt** (§ 458 HGB) oder durch **Sammelladung** (§ 460 HGB) zu bewirken. In diesen Fällen ist auf den Beförderungsteil des Speditionsvertrages **Frachtrecht** anzuwenden. Gleiches gilt für die **Fixkostenspedition** (§ 459

---

115 Vgl. Grüneberg / Sprau, BGB-Kommentar, § 675 BGB, Rz. 25

116 Vgl. hierzu instruktiv BGH, TranspR 2007, S. 477 ff.

HGB). Für diese Fälle wird der Spediteur im Folgenden als **Spediteur-Frachtführer** bezeichnet. Bei Multimodaltransporten sind auf diese auch Multimodalfrachtrecht anzuwenden.

Ob die Regelung des § 458 HGB zur Anwendung des Frachtrechts im Falle des Selbsteintritts analog auf die disponierte Lagerung anzuwenden ist, wird hier nachdrücklich befürwortet. Danach ist nämlich der Spediteur zur Lagerung im Selbsteintritt berechtigt und es wären die §§ 467 ff. HGB im Rahmen des Speditionsvertrages für die Lagerung anzuwenden.<sup>117</sup> Das gleiche Ergebnis folgt allerdings auch aus der Vertragsauslegung, gegebenenfalls der ergänzenden Vertragsauslegung, nach §§ 133, 157 BGB: Im Regelfall gehen die Parteien als selbstverständlich davon aus, dass der Spediteur zur Lagerung und Selbsteintritt berechtigt ist und dass dafür dann das Lagerrecht gilt.

Bei der **originären** Spediteurtätigkeit sind nahezu sämtliche gesetzlichen Vorschriften durch AGB abänderbar. Im Speditionsvertrag können abweichende Regelungen über die Haftung des Spediteurs mit Unternehmern und Verbrauchern gleichermaßen auch durch AGB getroffen werden.<sup>118</sup> Gegenüber Verbrauchern sind dabei allerdings die BGB-Regelungen zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen der §§ 305 ff. BGB besonders zu beachten.

### **Haftungsregelungen des gesetzlichen Speditionsrechts**

Die Haftungsvorschriften des Speditionsrechts basieren auf dem Prinzip der Haftung für **vermutetes Verschulden** mit dem **Haftungsmaßstab** der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, §§ 347, 461 Abs. 2 HGB. Wie bei dem Leitbild der Verschuldenshaftung des BGB ist die Haftung hier **unbegrenzt**. Damit ähnelt die Haftung des Spediteurs - von dem Fall der Obhutshaftung abgesehen - der Lagerhalterhaftung.

---

<sup>117</sup> Vgl. Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 458 HGB, Rz. 26

<sup>118</sup> Vgl. Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 466 HGB, Rz. 6

Für den **Spediteur** kommt die **verschuldensunabhängige Obhutshaftung** nach § 461 Abs. 1 HGB - neben den Fällen der §§ 458 ff. HGB für den **Spediteur-Frachtführer** - zur Anwendung, solange das Gut in der Obhut des Spediteurs ist. Da Obhut den zumindest **mittelbaren** Besitz des Gutes voraussetzt, unterliegen Spediteure dieser Haftungsvorschrift nicht, wenn sie das Gut von einem Frachtführer direkt beim Versender abholen und beim Empfänger abliefern lassen, ohne selbst einmal Sachherrschaft hierüber gehabt zu haben.<sup>119</sup> Abweichende Vereinbarungen zur Haftung sind den gleichen Beschränkungen unterworfen wie die Haftungsbegrenzungen im allgemeinen Frachtrecht, § 466 Abs. 1 und 2 HGB.

### 6.1.2 Kurzdarstellung relevanter Haftungsregelungen nach Speditionsrecht - Matrixdarstellung

#### Gesetzliche Haftung bei originärer Spediteurtätigkeit im Sinne §§ 453 f. HGB (ohne Spediteur-Frachtführer und ohne Obhut des Spediteurs)

Rechtsgrundlagen / rechtliche Regelungen	HGB, §§ 453 - 466 HGB
Haftungsgrundsatz für Haftung des Auftragnehmers bei Obhut über das Gut	Vermutete Verschuldenshaftung, § 461 Abs. 2 HGB
Wichtige Haftungsausschlüsse bzw. Haftungserschwerungen zugunsten des Auftragnehmers	Unabwendbarkeit des Schadens durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, § 461 Abs. 2 HGB
Haftungsumfang und -grenzen	Unbegrenzt, § 461 Abs. 2 HGB i. V. m. § 280, 311, 311 a, 249 ff. BGB

---

<sup>119</sup> Vgl. Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 461 HGB, Rz. 4; Heymann / Joachim, HGB-Kommentar, § 461 HGB Rz. 4; Münchener Kommentar / Bydlinski, HGB-Kommentar, § 461 HGB, Rz. 4; Ebenroth u. a. / Gass, HGB-Kommentar, § 461 HGB Rz. 13 ff.

Wegfall der Haftungsgrenzen	Entfällt, da keine gesetzlichen Haftungsgrenzen
Mängelrügefristen	
Abweichende vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten der Auftragnehmerhaftung	Durch Individualabrede: ohne Einschränkung Durch AGB: Ohne Einschränkung allerdings Gegenüber Unternehmern, §§ 305 ff., 307, 310 Abs. 1 S. 2 BGB Gegenüber Verbrauchern, §§ 305 ff. BGB
Haftung außerhalb des Obhutszeitraums, sonstige Pflichtverletzungen	
Verjährung/ Hemmung/ Ausschlussfrist	Regelfall: 1 Jahr, §§ 463, 439 HGB Vorsatz/Leichtfertigkeit: 3 Jahre Schriftliche Reklamation und Verhandlungen hemmen, §§ 463, 439 Abs. 3 HGB, § 203 BGB
Auftraggeberhaftung / Versenderhaftung inkl. abweichende vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten	Unternehmer: Verschuldensunabhängige Kausalhaftung für Versenderfehler, begrenzt auf Wert des Gutes, §§ 455 Abs. 2 und 3 HGB Verbraucher: Haftung nur bei Verschulden, § 455 Abs. 3 HGB Haftung für sonstige Auftraggeberfehler: §§ 453 HGB, 280 BGB

	<p>Abweichende vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich der Haftung nach § 455 Abs. 2 und 3 HGB:</p> <p>Individualvertraglich unbegrenzt</p> <p>Durch AGB gemäß § 466 Abs. 2 HGB</p> <p>Abweichende vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich der sonstigen Pflichtverletzungen:</p> <p>Individualvertraglich unbegrenzt</p> <p>Durch allgemeine Geschäftsbedingungen unter Beachtung der Regelungen der §§ 305 ff., 307, 310 BGB</p>
--	--

**Tabelle 2: Haftungsgrundzüge für die originäre Spediteurtätigkeit**

**Gesetzliche und AGB-Regelungen zum Speditionsrecht (ohne Spediteurfrachtführer) nach §§ 458 ff. HGB**

a) Gesetze

aa) National

HGB §§ 453 - 466 Abs. 1 - 3

bb) Internationale Abkommen, EG-Recht und nationales Recht mit internationalem Bezug

HGB § 466 Abs. 4

b) Geschäftsbedingungen

ADSp 2017, Ziffern 22, 23.4.1, 23.4.2, 25, 27

c) Versicherungen

ADSp 2017, Ziffern 21, 28

DTV-VHV 2003/2011

DTV-Güter 2000/2011

### **Lagervertragsrecht**

Das Lagervertragsrecht ist *lex specialis* zur Verwahrung in den §§ 688 ff. BGB.<sup>120</sup> Die allgemeinen Vorschriften des BGB sind nur ergänzend heranzuziehen.<sup>121</sup> Das Lagerrecht ist – im Gegensatz zum auf Einzelverträge zugeschnittenen Transportrecht – *ex lege* ein Dauerschuldverhältnis, auf welches z. B. § 314 BGB Anwendung findet.

Zu den **Grundpflichten** des Lagerhalters gehören die Auswahl und ordnungsgemäße Ausstattung des Lagers, die Bestandsverantwortung für das Gut im Rahmen seiner Obhut, des Weiteren Empfang, Erhaltung und Auslieferung. Zu den Obhutspflichten des Lagerhalters gehören auch regelmäßige Kontrollen und Schutzmaßnahmen gegen den widerrechtlichen Zugriff Dritter.<sup>122</sup> Des Weiteren kann ein Lagerschein oder auf Verlangen des Einlagerers ein Lagerempfangschein zu erstellen sein.

Abzugrenzen ist die **disponierte** von der **beförderungsbedingten** Lagerung. Bei der rein **beförderungsbedingten** Lagerung steht der **Transportvertrag** im Vordergrund, dessen Durchführung eben eine kurzfristige Lagerung oder einen Umschlag über ein Lager notwendig macht. Diese unterliegt insgesamt den frachtrechtlichen Regelungen, das Lagerrecht ist somit nicht anwendbar. Die beförderungsbedingte Vor-, Zwischen- oder Nachlagerung wird allerdings zur **disponierten** Lagerung im Sinne der §§ 467 ff. HGB, wenn der **Transportzweck** aufgegeben oder die Lagerung **längerfristig** geschuldet wird. Unschädlich für die Annahme einer **Vorlagerung** – das Gut wurde mit der Maßgabe des späteren Transportbeginns bereits übergeben – soll ein Zeitraum von bis zu 14 Tagen

---

120 Vgl. Grüneberg-Grüneberg / Sprau, BGB-Kommentar, § 688 BGB, Rz. 8

121 Vgl. Hopt, HGB-Kommentar, § 467 HGB, Rz. 5

122 Vgl. Heidelberger Kommentar / Ruß, HGB-Kommentar, § 467 HGB, Rz. 5

sein.<sup>123</sup> Auf die **Nachlagerung** soll bis zu einer Dauer von 15 Tagen Frachtrecht anwendbar sein, bei der **Zwischenlagerung** bis zu sieben Tage. Es handelt sich hierbei um Zweifelsfall-Annahmen, die dann zu einem gemischten Lager- und Transportvertrag führen, wenn **keine** diesbezüglich ausdrückliche Regelung im Vertrag getroffen wurde und die genannten Fristen überschritten sind.<sup>124</sup> Im Falle der entsprechenden Anwendung des § 458 HGB auf die Lagerung wäre insoweit ein Spediteur-Selbsteintritt anzunehmen, was zu befürworten sein dürfte.

Hier wird jedoch eine Ausdehnung der Anwendung der transportbedingten Lagerung und damit des Transportrechts gerade im Falle von ineinandergreifenden, im Rahmen eines Logistikkonzepts zu erbringenden, Lager- und darauf aufbauenden Transportleistungen vertreten. Nach diesseitiger Auffassung sollte, soweit die Lagerung auch erheblich länger dauern sollte als in den oben genannten Zeiträumen, dann trotzdem von einer transportbedingten Lagerung ausgegangen werden, wenn tatsächlich ein komplettes einheitliches Leistungsbündel von Transport und Lagerung vorliegt und der Transport durch den gleichen Auftragnehmer auch bereits sicher feststeht. Insoweit dürfte als „Auftrag“ beispielsweise eine Exklusivbeauftragung auch für den Transport ausreichen, soweit dieser nur innerhalb einer angemessenen Frist sicher abgerufen werden wird. Dieses Ergebnis folgt aus einer teleologischen Auslegung der Willenserklärungen der Parteien gemäß §§ 133, 157 BGB.

Für diese hier vertretene weite Auslegung der transportbedingten Lagerung spricht auch, dass Grundlage vieler Kontraktlogistikkonzepte die Erbringung des Leistungsbündels für die gesamte Logistikkette bzw. für Teile daraus aus einer Hand ist. Die klassische Trennung zwischen Transport-Auftragnehmer und Lagerhalter wird damit in der Kontraktlogistik häufig aufgehoben. Somit ist die **Identität** von Lagerhalter und Frachtführer bzw. Spediteur ein Indiz für die Annahme einer logistischen Lagerung.

---

123 Vgl. Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 407 HGB, Rz. 71

124 Vgl. Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 407 HGB, Rz. 72 f.

Der hier vertretenen Auffassung steht auch nicht entgegen, dass der BGH bisher für das Vorliegen einer transportbedingten Lagerung den **vorhandenen Transportauftrag** während der Lagerung voraussetzt.<sup>125</sup> Diese Anforderung dürfte im Rahmen von Kontraktlogistikkonzepten erweiternd dahingehend auszulegen sein, dass es genügt, wenn der Transport als Ausführungsgeschäft bereits im Rahmenvertrag angelegt und der Auftragnehmer rahmenvertraglich sowohl für die Lagerung als auch für den Transport verpflichtet ist (z. B. im Selbsteintritt, nach § 459 HGB oder als Spediteur). Dies ergibt sich aus der Argumentationsfigur des *argumentum a minori ad maius*: Wenn schon in einzelnen Verträgen der vorhandene Transportauftrag ausreicht, dann muss dies erst recht gelten bei einem kontraktlogistischen Gesamtkonzept das logisch zwingend den späteren Transport beinhaltet.<sup>126</sup>

Damit zeigt sich, dass durch die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der transportbedingten Lagerung im Rahmen von Kontraktlogistikkonzepten auch eine sinnvolle Haftungsregelung zugrunde gelegt wird. Dagegen kann auch nicht eingewendet werden, dass ohne Not von der für den Auftraggeber so günstigen **unbeschränkten Haftung** nach § 475 HGB abgewichen würde: Zum einen ist diese unbeschränkte Haftung für die disponierte Lagerung in der Praxis eine Fiktion, auf die sich im Rahmen von Vertragsverhandlungen kaum ein Logistikauftragnehmer oder „Nur-Lagerhalter“ einlässt, weshalb es regelmäßig zu einer Haftungsbegrenzung durch Individualvereinbarung oder durch branchenübliche allgemeine Geschäftsbedingungen (z. B. ADSp 2017, Hamburger Lagerungsbedingungen) kommt. Zum anderen ist die Anwendung des Konzepts der Transporthaftung schon deshalb sinnvoll, weil diese ja unstreitig bereits für die transportbedingte Lagerung gilt und für den Auftragnehmer einen weitaus strengeren Haf-

---

<sup>125</sup> Vgl. BGH, TranspR 2006, S. 38 ff. und S. 42 ff.; Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 407 HGB, Rz. 70 ff.

<sup>126</sup> Vgl. Schneider, E., Logik für Juristen, Die Denklehre und der Rechtsanwendung, § 36, 6. Auflage, Vahlen, München 2006

tungsmaßstab bedeutet, nämlich die Haftungsbefreiung nur für Unvermeidbarkeit, § 426 HGB. Im Übrigen dürfte – auch zugunsten des Einlagerers – eine bessere Versicherbarkeit bei dieser Lösung anzunehmen sein.

Für die hier vertretene Auffassung finden sich auch Anhaltspunkte in der **Rechtssprechungsentwicklung**:

Das OLG Köln entschied, dass eine auf sechs Wochen angelegte Lagerung noch ohne Weiteres als transportbedingte Lagerung anzusehen sei, da diese bereits beauftragt war und gelangte im entschiedenen Fall zu einem Schadensersatzanspruch aus § 280 BGB mit der Haftungsbegrenzung nach § 433 HGB, ohne auch nur lagerrechtliche Ansprüche diskutiert zu haben. Auch der BGH stellte in seinen beiden Entscheidungen vom 15.09.2005 zur Abgrenzung zwischen transportbedingter Lagerung und disponierter Lagerung entscheidend auf den Parteiwillen ab, auch wenn in den konkreten Fällen eine disponierte Lagerung angenommen wurde.<sup>127</sup>

Fast alle Regelungen der §§ 467 ff. HGB sind vertraglich **dispositiv**. Lediglich gegenüber Verbrauchern darf von den Verjährungsvorschriften und der Lagererscheinhaftung nicht abgewichen werden, § 475 h HGB. Hierbei wird bei den nachfolgenden Regelungen vermerkt, inwieweit diese rahmenvertragliche oder ausführungsvertraglicher Natur sind und eben das Rahmenvertragsverhältnis und/oder die einzelnen Lagerungen betreffen.

Die Leistungspflichten des Lagerhalters sind demnach die Lagerung und Aufbewahrung des Gutes in der Obhut. Dazu zählen:

- Die Auswahl und Durchführung einer ordnungsgemäßen Art der Lagerung,
- die Kontrolle der Güter,
- Durchführung von Schutz- und Erhaltungsmaßnahmen, eine im Wesentlichen ausführungsvertragliche Regelung.

---

<sup>127</sup> Vgl. OLG Köln, Urteil vom 22.11.2005, Az. 3 U 162/04; BGH, TranspR 2006, S. 38 ff. und S. 42 ff.; Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 407 HGB, Rz. 70 ff.

- Auswahl eines geeigneten Ortes der Lagerung. Diesen darf der Lagerhalter zwar grundsätzlich frei wählen, jedoch muss er geeignet sein. Vertragliche Regelungen dazu gehen natürlich vor. Jedoch ist das Sub-Einlagerungsverbot nach § 472 Abs. 2 HGB zu beachten, der Lagerhalter darf nicht ohne ausdrückliche Gestattung bei einem Dritten einlagern. Diese Regelung kann sowohl rahmenvertraglicher als auch ausführungsvertraglicher Natur sein.
- Umlagerung ist zulässig, jedoch nur im Rahmen des Vereinbarten.
- Der Lagerhalter hat zahlreiche Anzeigepflichten, siehe §§ 470 und 471 Abs. 2 HGB. Den Lagerhalter trifft auch die Pflicht zur Duldung der Besichtigung und Probennahme, insbesondere hat er die Weisungspflicht nach § 471 Abs. 2 HGB zu beachten. Diese entsteht, sobald Veränderungen am Gut entstanden oder zu befürchten sind. Hinzuweisen ist auf die weitreichenden Rechte des Lagerhalters nach § 471 Abs. 2 HGB im Falle des Nichterhalts von Weisungen, diese gehen bis zum Verkauf oder zur Vernichtung des Gutes. Dies ist eine fast vollständig ausführungsvertragliche Regelung.
- Der Lagerhalter muss Weisungen einholen und gegebenenfalls erfüllen und schließlich das Gut auf Weisung des Einlagerers ausliefern, eine ausführungsvertragliche Regelung.
- Versicherungspflichten: Der Lagerhalter ist verpflichtet, das Gut auf Verlangen zu versichern. Hier handelt es sich nicht um eine Haftungs-, sondern um eine Warenversicherung, insbesondere die DTV-Güterversicherung, dies stellt in aller Regel eine rahmenvertragliche Pflichtenlage dar, da dies selten nur für einzelne Güter gilt.
- Lagerschein: Die §§ 475 c, d und f HGB betreffen den Lagerschein, der konnossementähnliche Wirkungen hat, also insbesondere Vermutungswirkungen hinsichtlich des Gutes und seiner Unversehrtheit, aber auch Wertpapierwirkungen.
- Für die Verjährung gelten die Regelungen des Transportrechts, § 439 HGB, entsprechend, da dies die einzelnen Ansprüche für die Ausführungslagergeschäfte betrifft, ist dies eine ausführungsvertragliche Regelung.

- Letztlich ist noch auf das Lagerhalterpfandrecht gemäß § 475 b HGB hinzuweisen. Regelungen hierzu sind im Wesentlichen rahmenvertraglicher Art, weil praktisch nur dort Regelungen zur Gestaltung oder auch zum Ausschluss des Lagerhalterpfandrechts getroffen werden.
- Eine sehr wesentliche Regelung hinsichtlich der Lagerdauer ist § 473 HGB, danach ist nämlich der Lagervertrag beiderseits mit einer Kündigungsfrist von einem Monat kündbar, unbeschadet der sofortigen Beendigung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes. Diese Regelung ist den meisten Einlagerern nicht bekannt. Sie gibt dem Lagerhalter ein erhebliches wirtschaftliches Druckmittel für den Fall, dass nicht abweichende Regelungen getroffen wurden. Eine vereinbarte längere Kündigungsfrist oder auch eine Mindestlagerdauer gehen vor. Damit ist dies eine sowohl auf die Ausführungsgeschäfte als auch auf den Rahmenvertrag bezogene Regelung.
- Der Einlagerer hat die vereinbarte Vergütung nach § 467 Abs. 2 HGB zu zahlen, zusätzlich steht dem Lagerhalter gemäß § 474 HGB noch umfassender Aufwendersatz für seine Aufwendungen, die er für das Gut gemacht hat, zu, sofern er sie für erforderlich halten durfte.

### **Hinweise auf die relevanten Gesetze und Geschäftsbedingungen zum Lagervertragsrecht**

#### a) Gesetze

##### aa) National

HGB §§ 467 - 475h

BGB §§ 688 - 700

##### bb) Internationale Abkommen, EG-Recht und nationales Recht mit internationalem Bezug

EGBGB Art. 43, 46

#### b) Geschäftsbedingungen

ADSp 2017, Ziffern 22, 24, 27

c) Versicherungen

ADSp 2017, Ziffern 21, 28

DTV-VHV 2003/2011

DTV-Güter 2000/2011

### **Gesetzliche Haftungsregelungen des Lagerrechts**

Das gesetzliche **Haftungsrecht** des Lagerhalters sieht nach § 475 HGB **keine** Beschränkung der Höhe nach vor, auch nicht für Vermögensschäden. Vielmehr ist es als **unbeschränkte Obhutshaftung** bei Vorsatz und Fahrlässigkeit des Lagerhalters im Falle von Verlust oder Beschädigung des Gutes ausgestaltet. Dem Lagerhalter steht der **Entlastungsbeweis** bei Einhaltung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes im Sinne des § 347 HGB offen.<sup>128</sup> Somit steht dem Nachteil der unbegrenzten Haftungshöhe ein wesentlich günstigerer Haftungsmaßstab als im Frachtrecht gegenüber, § 426 HGB. Für sonstige Schäden, insbesondere **Verspätungsschäden** oder auch Vermögensschäden wegen sonstiger Pflichtverletzungen (z. B. Schäden aus Fehlauslieferung) wird nach den allgemeinen Schadenersatzregelungen gehaftet, also § 467 HGB, §§ 280 ff. BGB. Bei der Vertragsgestaltung ist darauf zu achten, dass im Zweifel vertraglich vereinbarte Haftungsbegrenzungen nicht auf die **außervertraglichen Ansprüche**, insbesondere § 823 BGB, bezogen sind.<sup>129</sup>

---

<sup>128</sup> Vgl. Heidelberger Kommentar / Ruß, HGB-Kommentar, § 347 HGB, Rz. 2

<sup>129</sup> Vgl. Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 475 HGB, Rz. 6

## Gesetzliche Haftung bei reiner disponierter Lagerung, ohne Value Added Services im Lager

Rechtsgrundlagen / rechtliche Regelungen	HGB, §§ 467-475h HGB
Haftungsgrundsatz für Haftung des Auftragnehmers bei Obhut über das Gut	Obhutshaftung mit vermutetem Verschulden, § 475 HGB
Wichtige Haftungsausschlüsse bzw. Haftungserleichterungen zugunsten des Auftragnehmers	Schaden mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht vermeidbar, § 475 HGB
Haftungsumfang und -grenzen	keine gesetzlichen Grenzen, §§ 475 HGB, 249 ff. BGB
Wegfall der Haftungsgrenzen	Entfällt, da keine gesetzlichen Haftungsgrenzen
Mängelrügefristen	Keine
Abweichende vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten der Auftragnehmerhaftung	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Gegenüber Verbrauchern: auch individualvertraglich sind nachteilige Abweichungen nicht möglich bei Verjährung, Haftung wegen Auslieferung des Gutes ohne Rückgabe des Lagerscheins oder ohne Abschreibungsvermerk, § 475h HGB</li> <li>• Gegenüber Unternehmern: durch Individualabrede und durch AGB möglich, nur §§ 305 ff. BGB sind zu beachten</li> </ul>
Haftung außerhalb des Obhutszeitraums, sonstige Pflichtverletzungen	Herausgabe des Guts ohne Rückgabe des Lagerscheins oder sog. Abschreibungsvermerk, soweit Lagerschein ausgestellt: unbegrenzte Haftung, nach h. M. Kausalhaftung ohne Verschulden, § 475e Abs. 3 HGB

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sonstige Pflichtverletzungen: unbegrenzte Haftung bei Verschulden, §§ 467 HGB, 280 ff. BGB</li> </ul>
Verjährung/ Hemmung/ Ausschlussfrist	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Regelfall: 1 Jahr, §§ 475a, 439 HGB</li> <li>• Vorsatz/Leichtfertigkeit: 3 Jahre</li> <li>• Schriftliche Reklamation hemmt</li> <li>• Verjährungsbeginn mit Auslieferung des Gutes oder dem Zeitpunkt, zu dem die Auslieferung vorgesehen war</li> </ul>
Auftraggeberhaftung (z. B. Absender im Frachtrecht) inkl. abweichende vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Unternehmer haftet in folgenden Fällen ohne Verschulden und unbegrenzt, § 468 Abs. 3 HGB <ul style="list-style-type: none"> <li>Ungenügende Verpackung oder Kennzeichnung</li> <li>Unterlassene Mitteilung über die Gefährlichkeit des Gutes</li> <li>Fehlerhafte oder unrichtige Begleitpapiere</li> </ul> </li> <li>• Verbraucher haftet in den genannten Fällen nur bei Verschulden, § 468 Abs. 4 HGB</li> <li>• Haftung bei sonstigen Pflichtverletzungen: § 467 HGB, § 280 BGB unbegrenzte Haftung</li> <li>• Haftungsbeschränkungen als abweichende vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten: Individualvertraglich unbegrenzt, auch durch allgemeine Geschäftsbedingungen, jedoch im Rahmen der §§ 307, 310 BGB</li> </ul>

**Tabelle 3: Haftungsgrundzüge des gesetzlichen Lagerrechts**

## **Recht der Value Added Services**

Neben dem Lagervertragsrecht ist noch das Recht für die Value Added Services-Leistungen kurz darzustellen. Dies sind die Leistungen, die typischerweise in der Kontraktlogistik hinzukommen können und entweder originär logistischer oder originär nicht-logistischer Art sein können.

## **Werkvertragsrecht**

Der Rahmen für die weiteren – in der Regel Nebenleistungen – in der Kontraktlogistik ist fast immer das gesetzliche Werkvertragsrecht, wie auch als allgemeine, subsidiäre Regelung für das Rahmenvertragsrecht. Hierbei ist nur kurz auf einige wesentliche Regelungen hinzuweisen.<sup>130</sup>

- Danach wird eine Vergütung auch dann geschuldet, wenn sie nicht ausdrücklich vereinbart ist. Es gilt dann nach einer gewissen Prüfungsreihenfolge subsidiär immer die übliche Vergütung, die im kaufmännischen Verkehr gem. § 632 BGB und § 354 HGB immer auch einen angemessenen Gewinnaufschlag enthält.
- Mängelrecht: §§ 633 ff. BGB: Hier geht es um das gesetzliche Mängelrecht, wobei die einzelnen Rechtsfolgen bei Mängeln nach Abnahme ausdrücklich hervorzuheben sind und möglichst auf die einzelne konkrete vertragliche Lage heruntergebrochen werden sollten; so ist es häufig sinnlos, bei einzelnen Leistungen, z. B. der Fehlkommissionierung, eine Ersatzvornahme durch den Auftraggeber selbst oder einen von ihm beauftragten Dritten anzudenken; hier kommt faktisch lediglich Nacherfüllung durch den Auftragnehmer in Betracht.

Auf die Regelung zur Abnahme und zur Mitwirkungsobliegenheiten des Auftraggebers und zu den diesbezüglichen Rechtsfolgen sei auf §§ 640 ff. hingewiesen.

---

<sup>130</sup> Vgl. Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 454 Rz. 37

Wesentlich ist, weil gravierende Rechtsfolge das außerordentliche Kündigungsrecht nach § 643 BGB, was in der Praxis für Logistikverträge weitgehend unbekannt ist. Die formelle Abnahme ist in aller Regel in der Logistik unüblich.

#### **6.1.2.1 Logistikvertrag als Rahmenvertrag**

Der Logistikvertrag ist als Speditionsvertrag und damit spezieller Werkvertrag im Rahmen der Dauerschuldverhältnisse einzuordnen. Damit ist für logistische Dauerschuldverhältnisse das Dauervertragsrecht des Werkvertragsrechts anwendbar.<sup>131</sup>

Damit ist das für Dauerschuldverhältnisse anwendbare Recht des BGB anzuwenden vgl. § 314 BGB und heute – ab dem 01.01.2018 der speziellere § 648a BGB. Auch die Regelungen zur Änderung der Geschäftsgrundlage – § 313 BGB sind ebenfalls anzuwenden.

Da jedoch ein Werkvertrag vorliegt, sind insbesondere auch die Regelungen des BGB-Werkvertragsrechts, § 631 ff BGB, anzuwenden, jedoch modifiziert. § 643 BGB ist beispielsweise anzuwenden, § 642 BGB ebenfalls. Auch die Regelung über die freie Kündigung nach § 648 a BGB dürfte anzuwenden sein, soweit nichts anderes vereinbart ist. Allerdings dürfte die Vereinbarung einer festen Laufzeit und Kündigungsfristen grundsätzlich zur Art Bedingung – auch wenn dies nicht vereinbart ist – dieses Kündigungsrechts führen. Ansonsten sind die einzelnen Regelungen des Werkvertragsrechts jeweils im Einzelfall zu überprüfen, ob und inwieweit sie anwendbar sind oder durch die Besonderheit logistischer Leistung nicht anwendbar sind.

Die Besonderheit des kontraktlogistischen Regelungsinhaltes ist jedoch, dass hier konstituierender Weise Regelungen nicht nur für den logistischen Rahmenvertrag selbst, sondern auch für die einzelnen Ausführungsgeschäfte beinhaltet sind. Der Logistikvertrag beinhaltet meist eine sehr genaue Regelung für die einzelnen

---

<sup>131</sup> Vgl. dazu Grüneberg – Retzlaff, BGB-Kommentar vor § 631 BGB, Rz. 15

Ausführungsgeschäfte, wobei typischerweise Haftung, Vergütung, Leistungsstörungen im Vertrag selbst geregelt sind, während die Leistungsbeschreibung in Anlagen geregelt ist, ebenso wie häufig variable Faktoren wie Mengen und Struktur der Güter und Leistungen. Von daher wird im Nachfolgenden unter 7.1.1.2 auf die im Rahmenvertrag enthaltenen Regelungen der Ausführungsgeschäfte abgestellt und der diesbezügliche gesetzliche Rahmen ermittelt.

#### **6.1.2.2 Gesetzlicher Rahmen für die Regelungen im Logistikvertrag zu den Ausführungsgeschäften**

Wie bereits unter Ziffer 3 ausgeführt, hat der Logistikrahmenvertrag grundsätzlich einen dichotomischen Charakter: Er beinhaltet Regelungen für sich selbst, den Rahmenvertrag – Musterbeispiel ist die zeitliche Dimension der Geltung des logistischen Vertragssystems als selbstgeschaffene Teilrechtsordnung für den Lebenssachverhalt Logistik gemäß Logistikrahmenvertrag – als auch Regelungen für die einzelnen Ausführungsgeschäfte, Musterbeispiel ist hier die Haftung bei Schäden im Rahmen der einzelnen Ausführungsgeschäfte.

#### **6.1.3 Internationales Recht**

Spezifisches internationales Einheitsrecht existiert für den Bereich der Kontraktlogistik nicht. Insoweit kann auch hier grundsätzlich auf die Einführungen der entsprechenden spezialgesetzlichen Vertragstypen verwiesen werden.

Ebenso gelten für die Rechtswahl beim Logistikvertrag als der rahmenvertraglichen Regelung die allgemeinen Grundsätze: Für den Rahmenvertrag selbst gilt kein internationales Einheitsrecht, da, wie ausgeführt, sowohl das nationale Transportrecht, Speditionsrecht und Lagerrecht wie auch die internationalen Transporteinheitsrechte sich grundsätzlich auf den einzelnen Vertrag beziehen, im Falle von Logistikverträgen also das Ausführungsgeschäft. Soweit internationales Einheitsrecht eingreift, geht dieses vor, ansonsten sowie ergänzend gilt der Grundsatz der **freien Rechtswahl** gemäß Artikel 3 ROM-I-Verordnung. Für Logistikverträge bedeutet das, dass diese weder für den Rahmenvertrag noch für die

danach auszuführenden einzelnen Leistungsteile in Gänze internationalem Einheitsrecht wie z. B. der CMR unterfallen, nur weil Teile des Leistungsbündels der CMR unterliegen. Und auch für diese Teile ist das internationale Einheitsrecht nur insoweit zwingend, als es spezifische Regelungen enthält und bedarf somit der Ergänzung durch eine nationale Rechtsordnung in allen Fällen, die nicht geregelt sind. Beispielsweise enthält die CMR keine Pfandrechtsregelungen, so dass diese dem nationalen Recht zu entnehmen sind.

Die Vertragsparteien haben nicht nur die Möglichkeit der freien Rechtswahl, sondern können innerhalb eines Vertrages für abgrenzbare Teile des Leistungsbündels auch eine **geteilte Rechtswahl** vornehmen, also jeweils eine abweichende bzw. auch eine das internationale Einheitsrecht ergänzende Rechtswahl treffen. Damit ergibt sich insbesondere für Logistikverträge ein durchaus bedenkenwerter Gestaltungsspielraum. Denn geltendes internationales Einheitsrecht kann in unterschiedlichen Ländern durchaus unterschiedlich ausgelegt werden bzw. Rechtsordnungen unterschiedlicher Länder bieten im jeweiligen Vergleich erwägenswerte Vor- und Nachteile. So wird beispielsweise die CMR in Deutschland durchaus auftraggeberfreundlich ausgelegt. Für den Auftraggeber kann es daher sinnvoll sein, hinsichtlich der ergänzenden Rechtswahl zumindest insoweit deutsches Recht zu vereinbaren.

Wurde von den Parteien hingegen **keine Rechtswahl** vorgenommen, so gilt nach Artikel 4 ROM-I-Verordnung der Grundsatz, dass das auf den Vertrag anzuwendende Recht **einheitlich** zu bestimmen ist. Artikel 4 ROM-I-Verordnung sieht zwar ausnahmsweise eine geteilte Anknüpfung für abtrennbare Teile eines Vertrages vor, jedoch dürfte diese - nach allgemeiner Meinung - eng auszulegende Ausnahmvorschrift schon deshalb nicht auf den Kontraktlogistikvertrag passen, weil eben ein integriertes Leistungsbündel vorliegt.

Zur Bestimmung des anzuwendenden nationalen Rechts bei fehlender Rechtswahl und unterschiedlichen Leistungen - wie bei Kontraktlogistikverträgen zwingend - ist die **charakteristische Leistung** des Vertrages im Sinne Artikel 4

ROM-I-Verordnung festzustellen. Hierbei ist für den Logistikvertrag als qualifizierter Rahmenvertrag mit Dauerschuldverhältnis selbst auf die nach ihm ausgeführten Leistungen abzustellen. Diese sind in aller Regel Dienstleistungen im Sinne des europäischen Rechts gemäß Artikel 4 Abs. 1 b ROM-I-Verordnung. Der europarechtliche Begriff der Dienstleistung ist nämlich sehr weit gefasst und geht viel weiter als der deutsche Begriff des Dienstvertrags- oder Geschäftsbesorgungsrechts.<sup>132</sup> Er umfasst typischerweise auch Geschäftsbesorgungs- und damit Werkvertragsleistungen,<sup>133</sup>

Allerdings gehen Regelungen für spezielle Dienstleistungen, wie z. B. Transportleistungen, vor.<sup>134</sup> Die charakteristische Leistung dürfte synonym zu verstehen sein mit der Definition der Leitleistung in diesem Kapitel. Ist die Güterbeförderung die charakteristische Leistung des Vertrages, bestimmt sich nach Artikel 5 ROM-I-Verordnung das anzuwendende Recht nach dem Staat, in dem der Beförderer seine Hauptniederlassung hat, sofern sich in diesem Land entweder Verladeort, Entladeort oder Hauptniederlassung des Absenders befinden.

Sofern die Güterbeförderung jedoch nicht die charakteristische Leistung des Vertrages darstellt, ist Artikel 4 ROM-I-Verordnung anzuwenden. Hierzu sind sodann allgemeine Leistungsgruppen zu bilden, die auch die enumerierten Vertragstypen zusammenfassen. Für die Logistik relevant wäre die Zuordnung zu Verträgen, die Leistungen oder Tätigkeiten als charakteristische Leistungen haben. Damit dürfte für die Kontraktlogistik regelmäßig Artikel 4 ROM-I-Verordnung anzuwenden sein, womit sich das Recht des Staates ergibt, in dem der Auftragnehmer seine Hauptniederlassung oder gegebenenfalls seine die Leistung ausführende andere Niederlassung hat (vergleiche zu den Einzelheiten Artikel 4 ROM-I-Verordnung). Dies gilt nach herrschender Meinung auch für das Lager-

---

132 Vgl. dazu z. B. statt aller Grüneberg / Thorn, BGB-Kommentar, Art. 4 ROM-I-Verordnung, Rz. 8

133 Vgl. Grüneberg – Thorn, BGB-Kommentar, Art. 4 ROM-I-Verordnung, Rz. 8 und 10

134 Vgl. dazu z. B. statt aller Grüneberg / Thorn, ebenda, Art. 4 ROM-I-Verordnung, Rz. 8

geschäft. Mithin gelten die gleichen Grundsätze wie bei der Bestimmung des anzuwendenden Rechts bei Transportdienstleistungen. Konflikte dürften damit kaum auftreten.

Für Logistikverträge mit **produkthaftungsrelevanten** Leistungen kann innerhalb der EU von einer dem deutschen Recht ähnlichen Rechtslage ausgegangen werden, denn dem deutschen Produkthaftungsrecht liegt die EG-Produkthaftungsrichtlinie von 1985 zugrunde. Es handelt sich insoweit um EG-Richtlinienrecht, das in allen EG-Mitgliedsstaaten in nationales Recht umgesetzt wurde.

Spezielles auf den Speditionsvertrag bezogenes internationales Einheitsrecht existiert nicht. Nach herrschender Meinung ist jedoch der Spediteur dann auch als Frachtführer im Sinne des internationalen Einheitsrechts zu behandeln, wenn er im Wege des Selbsteintritts, der Fixkostenspedition oder der Sammelladung die Beförderung durchführt (Spediteur-Frachtführer), dann ist z. B. die CMR anwendbar.<sup>135</sup> Für den Spediteur-Frachtführer ist Artikel 5 ROM-I-Verordnung zur Bestimmung des anwendbaren nationalen Rechts heranzuziehen. Ansonsten ist nach herrschender Meinung auf den Spediteur Artikel 5 ROM-I-Verordnung nicht anwendbar, sondern Artikel 4 ROM-I-Verordnung. Die für die Feststellung des anzuwendenden nationalen Rechts notwendige „engste Verbindung“ wird insoweit zu dem Staat vermutet, in dem sich die Hauptniederlassung oder die die Leistung ausführende Niederlassung des Spediteurs befindet. Zu den Einzelheiten vergleiche insoweit Artikel 4 ROM-I-Verordnung.

Für Inlandstransporte, für die ausländisches Recht vereinbart wurde, sind gemäß § 466 Abs. 5 HGB die Regelungen des § 466 Abs. 1 - 3 HGB anzuwenden. Dies hat zur Folge, dass von den sogenannten AGB-festen Haftungsregelungen nur durch Individualvertrag abgewichen werden darf. Ist der Versender ein Verbraucher, sind Regelungen zu seinem Nachteil nicht zulässig. Hinsichtlich der in § 466 Abs. 1 und 2 HGB nicht genannten Normen ist hingegen auch durch AGB die Anwendung ausländischen Rechts möglich.

---

<sup>135</sup> Vgl. Koller, Kommentar zum Transportrecht, Art. 1 CMR, Rz. 2 f.

Spezifisches internationales lagerbezogenes Einheitsrecht gibt es nicht. Für die Rechtswahl hinsichtlich des anzuwendenden nationalen Rechts gilt das allgemeine Kollisionsrecht der Artikel 3 ff. ROM-I-Verordnung. Da es sich beim Lagervertrag nicht um einen Güterbeförderungsvertrag handelt, ist Artikel 5 ROM-I-Verordnung natürlich nicht anwendbar, so dass bei Fehlen einer vertraglichen Rechtswahl dasjenige nationale Recht zur Anwendung kommt, mit dem der Lagervertrag die engste Verbindung hat. Dies ist nach Artikel 4 Abs. 1 b ROM-I-Verordnung grundsätzlich das am Sitz des Lagerhalters geltende Recht, denn der Lagerhalter ist ein Auftragnehmer im Sinne dieser Regelung<sup>136</sup>. Für Verträge mit unterschiedlichen Leistungen und damit abtrennbaren Vertragsteilen, z. B. Transport und Lagerung, kann gemäß Artikel 3 ROM-I-Verordnung auch eine getrennte Rechtswahl für die Vertragsteile erfolgen.

Hinsichtlich der Rechtswahl gibt es im Hinblick auf das **Lagerhalter-Pfandrecht** eine erwähnenswerte Besonderheit. Das anwendbare Recht unterliegt **nicht** der freien Disposition der Vertragsparteien, sondern **zwingend** dem Recht des Landes, in welchem die Güter gelagert werden, Artikel 43 EGBGB.<sup>137</sup> Hier kann es also zur getrennten Anwendung von nationalen Regelungen kommen. Der Lagervertrag kann sich beispielsweise aufgrund Rechtswahl nach deutschem Recht regeln, das Lagerhalter-Pfandrecht hingegen nach der Rechtsordnung des Landes des Lagerstandortes, beispielsweise nach französischem Recht.

Für noch zu transportierendes Lagergut ist allerdings auch denkbar, dass über Artikel 46 EGBGB eine engere Verbindung mit dem Recht, welches für den Lagervertrag gewählt wurde, gesehen wird. Zur Beantwortung dieser Frage dürfte zu berücksichtigen sein, dass das Sachenrecht sich nach dem *lex rei sitae*-Prinzip bestimmt. Dafür besteht ein überragendes praktisches Bedürfnis: werden Pfandrechte **streitig**, kommt es auf eine schnelle gerichtliche Entscheidung und schnelle Vollstreckbarkeit an. Die Entscheidung durch ein ausländisches Gericht

---

136 Vgl. z. B. Grüneberg -Thorn, BGB-Kommentar, Art. 4 ROM-I-Verordnung, Rz. 8

137 Vgl. Looschelders, Internationales Privatrecht, Art. 43 EGBGB, Rz. 15, 20 ff, siehe auch Grüneberg / Thorn, BGB-Kommentar, Art. 43 EGBGB, Rz. 10 f.

führt aber immer zur Verzögerung des Verfahrens durch die Notwendigkeit der Anerkennung der Entscheidung gemäß dem jeweils nationalen Zivilprozessrecht, z. B. über die Anwendung der EG-Verordnung 44/2001 oder nach § 328 ZPO. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn das Gericht entscheidet, wo sich das pfandrechtsbelastete Gut befindet.

## **6.2 Gesetzlicher Gestaltungsrahmen für logistikvertragliche Regelungen in der Rechtsnatur von AGB**

### **6.2.1 Generelle Feststellungen**

Eine breite und sinnvolle Anwendung erfahren allgemeine Geschäftsbedingungen naturgemäß im Rahmen der sogenannten Zuruf-Logistik.<sup>138</sup> Aber auch bei Kontraktlogistikverträgen haben diese eine weite Verbreitung, obwohl es sich bei diesen Verträgen meist um eingehend verhandelte und ausführlich schriftlich niedergelegte Vertragswerke handelt. Insbesondere die ADSp 2017 werden in der Praxis häufig gesamthaft oder mit einzelnen Regelungen Bestandteil von Logistikverträgen. Die Einbindung der ADSp 2017 oder anderer Bedingungswerke ist für den Logistikauftragnehmer im Rahmen von Haftungskonzepten häufig eine wichtige Voraussetzung für die Versicherbarkeit seiner Haftung.

Allgemeine Geschäftsbedingungen werden bei im Einzelnen verhandelten Kontraktlogistikverträgen ausschließlich durch ausdrückliche individualvertragliche Einbeziehung **Vertragsbestandteil**. Sie werden es nicht, wenn der Vertrag z. B. auf dem Briefbogen des Auftragnehmers geschrieben wurde und dieser einen Eindruck hinsichtlich der Geltung der ADSp 2017 enthält. Das Gleiche gilt, wenn ein Annahmeschreiben des Auftragnehmers auf seinem Briefpapier mit ADSp-Hinweis erfolgt. Entscheidend ist hierbei, dass durch den Abschluss eines im Einzelnen verhandelten Individualvertrages ohne ausdrückliche Einbeziehung der AGB ein **konkludenter Ausschluss** von Geschäftsbedingungen vorliegt. Hierbei ist nämlich im Zweifel anzunehmen, dass die Parteien alle Fragen selbständig

---

<sup>138</sup> Vgl. hierzu Wieske / Salzmann / Kollatz, Logistik-AGB 2006, Ziffer 1 Logistik-AGB, Rz. 2.

regeln wollten. Auch die Gefahr eines stillschweigenden Einbezuges der ADSp 2017 durch **Handelsbrauch** besteht nicht.<sup>139</sup>

Allerdings wird in der Praxis häufig übersehen, dass AGB über den Einbezug des Angebotes des Logistikauftragnehmers Bestandteil des individuell ausgehandelten Vertrages werden können, nämlich immer dann, wenn dieser seine Tätigkeit z. B. ausschließlich auf Basis der ADSp 2017 anbietet.

### **Abgrenzung: Logistikverträge als AGB oder Individualverträge**

Die Fragestellung mag erstaunen, da nach landläufiger Meinung Logistikverträge natürlich als klassische Individualverträge erscheinen. Sie tragen praktisch immer individuelle Bezüge im Hinblick auf bestimmte typische individuelle Leistungsbilder, sind namentlich vom Ort, von der Vergütung her individualisiert. Daraus wird geschlossen, dass es sich um Individualverträge handelt. Jedoch ist hier das Phänomen zu betrachten, das typischerweise bei großen Auftraggebern wie auch bei sehr bedeutenden Auftragnehmern Standardvertragsmuster verwandt werden, die – wiederum typischerweise in der Automobilindustrie – praktisch nicht mehr zur Disposition gestellt werden. Es handelt sich insoweit um den Fall der sogenannten verdeckten AGB-Regelungen, wonach nämlich Geschäftsbedingungen anzunehmen sind, wenn ein Vertragsmuster für mehr als 3 Fälle verwandt werden soll. Hier kommt die Bumerang-Wirkung einer gewollten Vereinheitlichung zum Tragen, nämlich das vielen Anwendern überhaupt nicht klar ist, dass sie damit bei gleichen rechtlichen Regelungen und lediglich unterschiedlichen „Sachverhalten“ die vertraglichen Regelungen zu AGB-Regelungen machen, denn die vertraglichen Regelungen – darauf kommt es bei der Prüfung, ob

---

<sup>139</sup> Vgl. zutreffend insoweit Koller, Kommentar zum Transportrecht, vor Ziff. 1 ADSp, Rz. 22; OLG Hamburg, TranspR 1996, S. 430; unzutreffend hierzu Gran, Vertragsgestaltung im Logistikbereich, in: TranspR 2004, S. 1 ff., 13

AGB-Recht vorliegt, an – sind ja gleich. Für den Charakter von AGB-Regelungen statt individualvertraglichen Regelungen ist lediglich erforderlich, dass diese **Regelungen** für mindestens 3 Fälle vorgesehen sind.<sup>140</sup>

Diese Handhabung stellt sich also in Wahrheit als ein „verdecktes“ AGB-Geschäftsbedingungsnetzwerk heraus. Als AGB gelten nach § 305 Abs. 1 S. 1 BGB nämlich bereits solche Vertragsregelungen, die vorformuliert sind und für eine mehrfache Verwendung aufgezeichnet worden sind. Auch ausfüllungsbedürftige Leerräume sind AGB, soweit es sich um unselbstständige Ergänzungen, wie das Einfügen von Namen oder des Vertragsobjektes, handelt. Weiterhin müssen diese Vertragsbedingungen für eine Vielzahl von Verträgen aufgestellt worden sein, wobei die untere Grenze bei drei Verwendungen festgelegt wurde.

Die Vertragsbedingungen müssen von einer Vertragspartei gestellt werden, d. h. im Gegensatz zum individuellen Aushandeln werden die Vertragsbedingungen von einer Vertragspartei konkret in den Vertrag einbezogen und nicht zur Verhandlungsdisposition gestellt. Für den o. g. Transportrahmenvertrag bedeutet dies, dass bis auf die drei Punkte sämtliche Regelungen dem AGB-Recht unterliegen.

Sind AGB wirksam einbezogen worden oder liegen als tatsächlich verdeckte AGB zu wertende scheinbare Individualverträge vor, unterliegen den weitgehenden Verbotsregelungen, insbesondere im Transportrecht nach § 449 BGB, aber auch den weitgehenden Verboten in den §§ 305 ff. BGB insbesondere § 310 Abs. 1 Satz 2 BGB in Verbindung mit den Grundgedanken der §§ 308, 309 HGB<sup>141</sup>. Hier ist beispielsweise auf die Standgeldentscheidung des BGH vom 12.05.2010 hinzuweisen, wo ein kompletter Standgeldausschluss nicht über § 449 HGB un-

---

140 Vgl. BGH-NJW 1998, 2286 ff, ständige Rechtsprechung; Grüneberg – Grüneberg, BGB-Kommentar, § 305 BGB, Rz. 9

141 Vgl. auch Gießler, F. Standgeldanspruch kann nicht durch AGB ausgeschlossen werden, in Wirtschaftsdienst Spedition Transport und Logistik, 11/2010, Seiten 8 ff.

wirksam war, sondern wegen Verstoß gegen § 307 BGB als unangemessene Benachteiligung.<sup>142</sup> So unterliegen diese für den Leistungsbereich auch für Logistikverträge der jeweils anwendbaren fracht- bzw. speditonsrechtlichen Inhaltskontrolle der §§ 449, 466 HGB und für die originär nicht-logistischen Leistungen sowie ausnahmsweise auch für den Rahmenvertrag selbst, soweit dieser AGB-Charakter haben sollte, den genannten AGB-Normen. Im genannten Einbezugsfalle z. B. der ADSp 2017 würden aufgrund des Angebots die Haftungsbegrenzungen der Ziffer 23 ADSp 2017 also nur dann zur Anwendung kommen, wenn diese ausdrücklich auf die Abweichung von den gesetzlichen Regelungen hinweisen. Die frühere Forderung aus § 449 Abs. 2 HGB nach „drucktechnischer Hervorhebung“ ist zurecht durch die eben genannte Neuregelung ersetzt worden.

### **Typisch unzulässige Klauseln nach BGB**

Zahlreiche Fallstricke lauern auch in den einzelnen AGB-Vertragsformulierungen, die zur Unzulässigkeit der einzelnen Klauseln führen.

#### **Dazu folgende Beispiele:**

- Ein typischer AGB-Standardsatz ist: *Die Aufrechnung mit Gegenforderungen wird ausgeschlossen.*

Dies ist so unwirksam nach § 309 Nr. 3 BGB, dieses Verbot gilt auch im unternehmerischen Rechtsverkehr gemäß § 310 Abs. 1 Nr. 2 BGB i.V.m. § 307 Abs. 2, Nr. 1 BGB.<sup>143</sup>

- Manchmal finden sich auch Beweislaständerungen zum Nachteil des Kunden. Hierzu zählen auch Tatsachenbestätigungen, z. B.: *Die Vertragsbedingungen sind im Einzelnen ausgehandelt worden.*

**Rechtslage:** Unwirksam sind solche Regelungen, die den Vertragspartner, auch im kaufmännischen Verkehr, unangemessen benachteiligen, §§ 307 Abs. 1, 310

---

<sup>142</sup> Vgl. BGH vom 12.05.2010, Az. I ZR 37/09

<sup>143</sup> Vgl. BGH NJW 2007, 3421 ff. und Grüneberg – Grüneberg, BGB-Kommentar, § 309 BGB, Rz. 21

Abs. 1 S. 2 BGB. Eine solche Benachteiligung liegt bei dem Beispiel der Aufrechnung vor. Die Klausel ist unwirksam, da die Aufrechnung für unbestrittene, rechtskräftig festgestellte oder entscheidungsreife Gegenforderungen in AGB nicht ausgeschlossen sein darf.

Sofern einzelne Regelungen aufgrund des AGB-Rechts unwirksam werden, so gelten gemäß § 306 Abs. 2 BGB die gesetzlichen Bestimmungen. Unzulässig ist im 2. Beispiel die Änderung der Beweislast zum Nachteil des Vertragspartners, vergleiche § 309 Nr. 12 BGB. Ein solcher Beispielsatz spricht förmlich für sich, dass die Vertragsbedingungen wohl nicht einzeln ausgehandelt sind.

Im Nachfolgenden erfolgt die Darstellung typischer AGB in Transport und Logistik, nämlich der ADSp 2017 und den Logistik-AGB 2019.

### **6.2.2 ADSp 2017**

Die ADSp 2017 folgen nicht der engen gesetzlichen Definition des Spediteur-Begriffs, sondern orientieren sich am berufsständischen Begriff. Folgerichtig gibt es in den ADSp 2017 auch nur den Auftraggeber und nicht den Versender, Absender oder Einlagerer. Im Rahmen dieses Kapitels wird insoweit der weite ADSp-Spediteurbegriff zugrunde gelegt. Die ADSp 2017 sind nach Ziffer 1.14 ADSp 2017 auf alle speditionsüblichen Fracht- und Lagergeschäfte anzuwenden, wie auch auf speditionsübliche logistische Leistungen, wenn sie nur mit einer Beförderung oder Lagerung zusammenhängen.

Die entscheidende Regelung der ADSp 2017 für logistische Leistungen ist diese Ziffer 1.14 ADSp 2017. Danach sind diese auf Verkehrsverträge anwendbar für „alle Arten von Tätigkeiten“, auch für „sonstige üblicherweise zum Speditionsgewerbe gehörende Geschäfte“. Erläuternd wird sodann für „speditionsübliche logistische Leistungen“ bestimmt, dass diese auch **hierzu** zählen, wenn sie nur<sup>144</sup> „mit der Beförderung oder Lagerung von Gütern in Zusammenhang stehen“.

---

144 Vgl. Vyvers, K. / Thiel, E., ADSp 2003 + 2017, zu Ziffer 1 ADSp 2017, Rz. 57 ff., Düsseldorf 2020

Insoweit ist Ziffer 1.14 ADSp 2017 weiter als die Typusaufzählung in § 454 Abs. 2 HGB zu verstehen, dort ist Beförderungsbezogenheit erforderlich, in Ziffer 1.14 ADSp 2017 hingegen nicht.<sup>145</sup>

Die Reichweite dieser Klausel ist im Einzelnen unklar. So statuiert z. B. Koller, dass es für die Subsumtion unter Ziffer 1.14 ADSp 2017 nur darauf ankomme, ob die Geschäfte mit einem Spediteur im Sinne der ADSp 2017 getätigt werden und spedititionsüblich sind. Danach würde z. B. auch die Preisauszeichnung in den Anwendungsbereich der ADSp 2017 fallen.<sup>146</sup> Zur Feststellung der Spedititionsüblichkeit logistischer Leistungen soll hierzu im Einzelfall eine IHK-Umfrage durchgeführt werden.

Damit ergibt sich durch Ziffer 1.14 ADSp 2017 eine wesentliche Unsicherheit über den Anwendungsbereich der ADSp. Ohne dies hier weiter zu vertiefen, dürfte insoweit u. a. Wieske zu folgen sein, der für die Anwendbarkeit danach unterscheiden will, ob produktions- bzw. handelsbezogene Tätigkeiten vorliegen oder eben im weiteren Sinne beförderungsbezogene Tätigkeiten.<sup>147</sup>

Dem entspricht die hier vertretene Unterscheidung zwischen **originär logistischen** und **originär nicht-logistischen Leistungen**, siehe vorstehend in Kapitel 4.4.4. Nur eine solche Unterscheidung schafft hinreichende Klarheit. Damit wäre eine Preisauszeichnung keine spedititionsübliche Leistung, da sie eben nicht mehr in irgendeiner Weise auf Beförderung oder Lagerung bezogen ist, sondern ausschließlich auf den Verkaufsvorgang. Jede sogenannte „**Dual-Use**“-Leistung fiel hingegen unter den Anwendungsbereich der ADSp 2017.

Somit ergibt sich aus der hier vertretenen Auffassung eine sehr weite Auslegung des Anwendungsbereiches der ADSp 2017. Umfasst sind u. a.

- Warenumsschlag

---

<sup>145</sup> Vgl. hierzu insgesamt Wieske, Rechtliche Probleme bei Logistikverträgen, in: TranspR 2002, S. 177 ff., 181

<sup>146</sup> Vgl. Koller, Kommentar zum Transportrecht, Ziffer. 1 ADSp 2017; Fremuth / Thume/ de la Motte, Kommentar zum Transportrecht, Ziffer 2 ADSp, Rz. 1 (für alte ADSp von 2003)

<sup>147</sup> Vgl. Wieske / Salzmänn / Kollatz, Logistik-AGB, Ziff. 1 Logistik-AGB, Rz. 5

- Warenkontrolle und Warendistribution
- Verzollung
- Exportabfertigung
- Zollabwicklung
- Vereinbarung von Gestellungsterminen bei Containertransporten
- Lohnfuhrverträge
- Verpackung von Gütern
- Umpacken
- Palettenbestellung
- Ausstellung und Beschaffung von Transportdokumenten
- Besorgung von Versicherungen
- Abwicklung von Schadensreklamationen.<sup>148</sup>

Darüber hinaus dürfte sich für zahlreiche völlig **untergeordnete, andersartige Nebenleistungen** aus dem originär nicht-logistischen Bereich die Anwendbarkeit der ADSp 2017 aus dem auf die Hauptleistung anzuwendenden Recht ergeben. Ein klassischer Fall ist insoweit wiederum die **Preisauszeichnung**, die, zumindest wenn sie die einzige originär nicht-logistische Leistung bleibt, aufgrund ihrer meist minimalen Bedeutung für die Gesamtleistung dem Recht der Hauptleistung zu unterwerfen wäre, also z. B. der Anwendung der ADSp 2017.<sup>149</sup> Hierzu sei ausdrücklich auf das bereits andernorts erläuterte Beispiel hingewiesen, wonach dies für eine Preisauszeichnung gilt, die bis zu 10 % (eigene Meinung), jedenfalls aber wohl bis 5 % des Gesamtumsatzes eines Kontraktlogistikvertrages darstellt. Hier ist nämlich im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nach den §§ 133, 157 BGB davon auszugehen, dass die Parteien, hätten sie bei

---

<sup>148</sup> Vgl. Koller, Kommentar zum Transportrecht, Ziff. 2 ADSp, Rz. 5 f.

<sup>149</sup> Vgl. hierzu zur Begründung z. B. Oetker / Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, S. 685

Abschluss des Vertrages bedacht, dass diese Leistung unmittelbar nicht von den ADSp 2017 umfasst ist, deren Anwendung ausdrücklich vereinbart hätten<sup>150</sup>, siehe dazu auch schon unter 4.2.1. Allerdings ist logistikspezifische Rechtsprechung nicht zu ermitteln.

Damit ist bereits ein sehr weitgehender Bereich von Leistungen, die typischerweise Gegenstand des kombinierten Leistungsbündels von Kontraktlogistikverträgen sind, von den ADSp 2017 erfasst.

Dies gilt aber gerade nicht bei speditiionsunüblichen, **originär nicht-logistischen Leistungen**, auch wenn diese mit logistischen Kernleistungen in Zusammenhang stehen, soweit es sich nicht um untergeordnete andersartige Nebenleistungen handelt. Da aber gerade für originär nicht-logistische Leistungen keine gesetzlichen Haftungsbegrenzungen greifen, stellen solche Leistungen ein erhebliches Risiko für den Logistikauftragnehmer dar.

Zur Absicherung für den Logistikauftragnehmer bietet sich hier eine einfache Gestaltung an, denn selbstverständlich können die ADSp 2017 **individualvertraglich** und auch durch eine klare AGB-Erstreckungsregelung ausdrücklich auch auf originär nicht-logistische Leistungen erstreckt werden.<sup>151</sup> Hierbei ist im Einzelfall zu prüfen, inwieweit eine solche Klausel überraschend sein könnte im Sinne § 305c BGB.<sup>152</sup> Es ist dann allerdings dringend auf die Kongruenz zur Versicherungsabdeckung zu achten, ein automatischer Einbezug in die Versicherungsdeckung wird damit nicht erreicht.

Regelmäßig wird hier übersehen, auch die versicherungstechnische Betriebsbeschreibung bei neuen Dienstleistungen anzupassen. Mit anderen Worten: Man ist

---

150 Vgl. hierzu Oetker / Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, S. 687 mit weiteren Nachweisen sowie hierzu insgesamt Jauernig / Stadler, BGB-Kommentar, § 157 BGB, Rz. 4; BGH, NJW-RR 1990, S. 819 und insbesondere Grüneberg, BGB-Kommentar, § 157 BGB, Rz. 3 ff.

151 Vgl. hierzu ausdrücklich Koller, Kommentar zum Transportrecht, vor Ziff. 1 ADSp, Rz. 10 und BGH, TranspR 2006, S. 359 ff.

152 Vgl. Grüneberg / Ellermann, BGB-Kommentar, § 305c BGB, Rz. 3 ff.

schlicht in dem Haftungssystem des BGB, welches mit einem Satz zusammengefasst werden kann: **Leichtestes Verschulden – unbeschränkte Haftung.**

Die heile Welt der ADSp-Haftungsbegrenzungen fällt auch noch an anderer Stelle in sich zusammen, nämlich wenn es um die unbeschränkte Haftung bei grobem Verschulden nach Ziffer 27 ADSp 2017 geht.

Um es klar und deutlich zu sagen: Diese „Mängel“ der ADSp 2017 sind dem Deutschen Speditions- und Logistikverband nicht anzulasten. Der beschränkte Anwendungsbereich resultiert unter anderem aus den versicherungstechnischen Anforderungen, nämlich nur für typische logistische Grundtätigkeiten zu haften, da diese überschaubar sind. Zudem ist der Wegfall der Haftungsbegrenzungen im Falle der Ziffer 27 der ADSp 2017 schlicht dem Gesetz, nämlich § 309 Nr. 7 b BGB, geschuldet, der Haftungsausschlüsse für grobes Verschulden auch im kaufmännischen Verkehr nicht erlaubt. Mit anderen Worten: Die ADSp 2017 mussten, um wirksam zu bleiben, diese zwingende gesetzliche Vorgabe beachten. Dies ist auch ein Grund, warum vom Vertragsmanagement her Haftungsfragen zumindest ergänzend in Individualvereinbarungen geregelt werden sollten. Solche und andere Probleme lassen sich vermeiden, wenn die folgenden Praxistipps beherzigt werden:

Durch die ADSp 2017 werden die dem Spediteur nach § 454 HGB obliegenden **Pflichten** konkretisiert. Im Einzelnen sind dies die Auswahl der Frachtführer und der Vertragsabschluss mit diesen, die Schnittstellenkontrolle, die Quittungserteilung, die Weisungsbefolgung, die Verzollung, die Herausgabepflicht sowie die Lagerung. Besonderes Gewicht hat dabei die **Schnittstellenkontrolle** nach Ziffern 1.12 i. V. m. 7 ADSp 2017. Hiernach hat der Spediteur unter anderem bei jedem Übergang des Transportgutes von einem Beförderer auf einen anderen die Vollzähligkeit und Identität der Packstücke sowie deren Unversehrtheit zu überprüfen. Da es sich um eine **Kardinalpflicht** des Spediteurs handelt, führt nach der Rechtsprechung ein Verstoß gegen diese Pflicht zur Schnittstellenkontrolle häufig zu einer Haftung für grobes Organisationsverschulden, also zu einer **unbegrenzten Haftung** durch Wegfall aller Haftungsgrenzen, vergleiche Ziffer 27

ADSp 2017 und § 461 HGB Abs. 1 i. V. m. § 435 HGB, sowie dazu, dass eine Verminderung der Anforderungen an die Schnittstellenkontrolle im Wege der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unzulässig ist.<sup>153</sup>

Die ADSp 2017 regeln in Ziffer 23 - in heute wohl zulässiger Weise - eine vom gesetzlichen Leitbild **abweichende Haftung** durch AGB im Sinne §§ 449, 466 Abs. 2 Satz 2 HGB, vergleiche Ziffer 23 ADSp 2017. Hierbei ist insbesondere auf folgende Abweichungen hinzuweisen: Die Grundhaftung des Spediteurs nach Ziffer 23.1.1 ADSp 2017 beträgt bis 8,33 SZR je Kilogramm Rohgewicht des Gutes, jedoch gilt beim Schadenseintritt während des Transports der für die Beförderung gesetzlich festgelegte Höchstbetrag. Danach wird beim nationalen Transport auf bis 8,33 SZR je Kilogramm Rohgewicht des Gutes gehaftet. Die Multimodalhaftungsgrenze - wenn eine Seebeförderung eingeschlossen ist und der Schadensort unbekannt ist - beträgt grundsätzlich 2 SZR je Kilogramm. In Ziffern 23.1.3 und 23.5 ADSp 2017 sind Haftungshöchstgrenzen je Schadensfall bzw. je Schadensereignis von 1,25 Mio. bzw. 2,5 Mio. € geregelt. In diesen Fällen ist allerdings die Haftungsbegrenzung auf 2 SZR je Kilogramm Frachtgut anzuwenden, wenn dies zu einer höheren Haftungssumme führt. Hierbei ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass nach der Neufassung der Regelung in § 466 Abs. 2 HGB auf die Abweichung von gesetzlichen Haftungsregelungen ausdrücklich hingewiesen werden muss und diese Haftungsregelungen eben gerade nicht schon alleine kraft Handelsbrauchs oder kraft AGB-mäßiger Einbeziehung gelten.<sup>154</sup> So genügt beispielsweise der Aufdruck auf dem Geschäftspapier „Wir arbeiten ausschließlich nach den ADSp, neueste Fassung“ nicht, um auch die Haftungsbedingungen der Ziffer 23 ADSp 2017 einzubeziehen.

Für die originäre Spediteurhaftung gemäß § 461 Abs. 2 HGB gelten diese Restriktionen nicht. Hier kann die Haftung auch durch allgemeine Geschäftsbedingungen.

---

<sup>153</sup> Vgl. z. B. BGH, TranspR 2004, S. 309 ff.; OLG München, TranspR 2005, S. 26 ff.; OLG Köln, TranspR 2004, S. 28 ff. und vgl. OLG Frankfurt am Main, TranspR 2004, S. 464 ff.

<sup>154</sup> Vgl. z. B. BGH, TranspR 2003, S. 119 ff. mit Anmerkung Herber

Auch die Lagerhalterhaftung ist in Ziffer 24 ADSp 2017 eingehend geregelt. Insbesondere ist hier auf die erhebliche Ausweitung der Haftungssummen hinzuweisen durch die ADSp 2017, die zum Teil versiebenfacht wurden, so ist der Haftungshöchstbetrag pro Schadensfall nunmehr in Ziffer 24.1 ADSp 2017 35.000,00 €, früher lag er bei 5.000,00 € (!)

**ADSp 2017-Regelungen für Spediteurtätigkeit im Sinne § 453 HGB mit und ohne Obhut des Spediteurs über das Gut (jedoch ohne Spediteurfrachtführer i. S. §§ 458 ff. HGB)**

Rechtsgrundlagen / rechtliche Regelungen	ADSp 2017: Geltung als allgemeine Geschäftsbedingungen für „eigentliche“ Spedition
Haftungsgrundsatz für Haftung des Auftragnehmers (ohne oder mit Obhut über das Gut)	Auswahlverschulden, Ziffer 22.2 ADSp 2017 Damit keine Haftung für den eingesetzten Frachtführer, jedoch Abtretung der Ansprüche gegen den Frachtführer an den Versender, Ziffer 22.4 ADSp 2017 Güter in Obhut: § 461 Abs. 1 HGB, Obhutshaftung wie im Frachtrecht
Wichtige Haftungsausschlüsse bzw. Haftungerschwererungen zugunsten des Auftragnehmers	Umkehr der Beweislast gemäß den gesetzlichen Regelungen, z. B. § 427 HGB
Haftungsumfang und -grenzen	Güterschäden: Bei Schäden in Obhut an Gütern 8,33 SZR je kg, Ziffer 23.1.1 ADSp 2017

	<p>Multimodalbeförderung mit Seeanteil <u>und</u> unbekanntem Schadensort: 2 SZR Ziffer 23.3 ADSp 2017</p> <p>Schadensfallgrenze: 1,25 Mio. € oder 2 SZR je kg, je nachdem welcher Betrag höher ist,</p> <p>Schadensereignisgrenze: 2,5 Mio. € oder 2 SZR je kg, je nachdem welcher Betrag höher ist, Ziffer 23.5 ADSp 2017</p> <p>Für Güterfolge- und Vermögensschäden: 3-Faches des Ersatzbetrages bei Güterschäden, höchstens jedoch 125.000,00 €, soweit gesetzlich zulässig, Ziffer 23.4 ADSp 2017</p>
Wegfall der Haftungsgrenzen	<p>Bei Obhut:</p> <p>Leichtfertigkeit und Vorsatz gemäß § 461 Abs. 1, 435 HGB</p> <p>Für Spediteurtätigkeiten ohne Obhut:</p> <p><b>Ziffer 27.1.1</b></p> <p>durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Spediteurs oder seiner Erfüllungsgehilfen oder</p> <p><b>Ziffer 27.1.2</b></p> <p>durch Verletzung vertragswesentlicher Pflichten, wobei Ersatzansprüche in letzterem Fall begrenzt sind auf den vorhersehbaren, typischen Schaden</p>

Mängelrügefristen	§ 438 HGB, siehe Ziffer 22.1 ADSp 2017
Abweichende vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten der Auftragnehmerhaftung	Mögliche Individualvereinbarungen gehen den ADSp immer vor.
Haftung außerhalb des Obhutszeitraums, sonstige Pflichtverletzungen	Ziffern 22 und 23 ADSp 2017 gelten, insbesondere Ziffer 23.3 ADSp 2017, siehe oben sowie sonstige o. g. Haftungsbegrenzungen
Verjährung/ Hemmung/ Ausschlussfrist	Keine besonderen Regelungen hierzu
Auftraggeberhaftung (z. B. Absender im Frachtrecht) inkl. abweichende vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten	Ziffer 29 ADSp 2017  de facto häufig Haftungsminderungen bzw. Pflichtenverstöße des Auftraggebers, vergleiche z. B. Ziffern 3 und 6 ADSp 2017  Individualvereinbarungen gehen immer vor

**Tabelle 4: ADSp 2017 Regelungen für Spediteurtätigkeit im Sinne § 453 HGB mit und ohne Obhut des Spediteurs über das Gut**

Die Regelungen des Lagerrechts sind grundsätzlich umfassend durch AGB abänderbar, vergleiche hierzu § 475 h i. V. m. §§ 475 a, 439 Abs. 4 HGB. In der Praxis wird sehr verbreitet von den umfassenden Gestaltungsmöglichkeiten auch sehr häufig durch allgemeine Geschäftsbedingungen Gebrauch gemacht, insbesondere hinsichtlich einer höhenmäßigen Beschränkung der Lagerhalterhaftung.<sup>155</sup> Die Grenze der Disponibilität durch AGB bilden die §§ 307, 310 Abs. 1 S. 2 BGB. Ausgenommen von einer AGB-Gestaltung sind Regelungen zur **Beweislast**.<sup>156</sup>

<sup>155</sup> Vgl. Vyvers / Thiel ADSp 2003 + 2017, a.a.O., Ziffer 24 ADSp 2017, Rz. 29

<sup>156</sup> Vgl. Grüneberg - Grüneberg, BGB-Kommentar, § 309 BGB, Rz. 110 und BGH NJW-RR 2014, 456 ff.

## Lagerhaftung nach ADSp 2017

Rechtsgrundlagen / rechtliche Regelungen	Ziffern 22, 24 und 27 ADSp 2017
Haftungsgrundsatz für Haftung des Auftragnehmers bei Obhut über das Gut	Obhutshaftung mit vermutetem Verschulden, Ziffer 22.1 ADSp 2017, 475 HGB
Wichtige Haftungsausschlüsse bzw. Haftungserleichterungen zugunsten des Auftragnehmers	Umkehr der Beweislast zu Lasten des Auftragnehmers gemäß Ziffer 22.1 ADSp 2017
Haftungsumfang und -grenzen	8,33 SZR je kg Rohgewicht des gelagerten Gutes für sonstige Vermögensschäden, Ziffer 24.3 ADSp 2017, 35.000,00 EURO Gesamthaftungsgrenze je Schadensereignis 2,5 Mio. €, Ziffer 24.4 ADSp 2017 Inventurdifferenzhaftung nach Wertsaldierung gemäß Ziffer 22.3 ADSp 2017 bis 70.000 € pro Jahr
Wegfall der Haftungsgrenzen	Ziffer 27 ADSp 2017 <b>Ziffer 27.1.1</b> durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Spediteurs oder seiner Erfüllungsgehilfen oder <b>Ziffer 27.1.2</b> durch Verletzung vertragswesentlicher Pflichten, wobei Ersatzansprüche in letzterem Fall begrenzt sind auf den vorhersehbaren, typischen Schaden

Abweichende vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten der Auftragnehmerhaftung	Möglich, Individualvereinbarung geht immer vor
Haftung für andere als Güterschäden	35.000,00 €, Ziffer 24.3 ADSp 2017
Verjährung/ Hemmung/ Ausschlussfrist	Keine besonderen Regelungen
Auftraggeberhaftung (z. B. Absender im Frachtrecht) inkl. abweichende vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten	Ziffer 29 ADSp 2017, 200.000 €, gilt nur bei Einlagererhaftung nach § 468 HGB, Haftungsbegrenzung gilt nicht bei grobem Verschulden und leicht fahrlässigen Pflichtverletzungen bei wesentlichen Vertragspflichten, auch Kardinalpflichten genannt. Gilt nicht bei allen anderen Pflichtverletzungen nach § 280 ff BGB.

**Tabelle 5: Haftungsgrundzüge der Lagerung gemäß ADSp 2017**

Die ADSp 2017 begrenzen die Haftung bei verfügbarer Lagerung auf 8,33 SZR je Kilogramm Rohgewicht des Lagergutes, höchstens 35.000,00 € je Schadensfall. Bei **Inventurdifferenzen** beträgt die Haftung saldiert höchstens 70.000,00 € ohne Rücksicht auf die Anzahl der Schadensfälle. Die Wirksamkeit der Saldierungsklausel von Mehr- oder Minderbeständen in Ziffer 22.3 ADSp 2017 ist allerdings streitig, siehe dazu im Einzelnen unter Kapitel 9.6.2.3.<sup>157</sup> Insgesamt sehen die ADSp 2017 eine Haftungsobergrenze für alle Ansprüche aus einem Schadensereignis von 2,5 Mio. € vor. Hier zeigt sich auch ein wesentlicher Unterschied zu Ziffer 23 Abs. 4 ADSp 2017, die Begrenzung nach unten auf 2 SZR fehlt nämlich hier, angesichts des nicht durch die Vorgaben des § 449 HGB gebundenen Lagerrechts.

---

<sup>157</sup> Vgl. Tunn, Lagerrecht / Kontraktlogistik, Rz. 349 ff.

Die vorgenannten Haftungsbeschränkungen der ADSp 2017 gelten nicht bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit sowie bei Verstoß gegen vertragswesentliche Pflichten, sogenannte Kardinalpflichten, Ziffer 27.1 ADSp 2017.<sup>158</sup> Als solche Kardinalpflichten sind mittlerweile die Benutzung einer vorhandenen Brandmeldeanlage oder auch die Wahl eines geeigneten Lagerplatzes anerkannt<sup>159</sup>.

Im Rahmen von Lagergeschäften kommen auch weitere spezielle Lager-AGBs zur Anwendung, wie etwa bei der Einlagerung von Möbeln, die Allgemeinen Lagerbedingungen des deutschen Möbeltransports (ALB) vom Juni 2014. An bedeutenden Lagerstandorten haben sich darüber hinaus regional spezifische AGBs durchgesetzt, wie z. B. die Hamburger Lagerungsbedingungen.

### **Gesamtwertung ADSp 2017 für Auftragnehmer**

Die Gesamtwertung der ADSp 2017 ist für den Logistiker im Hinblick auf Haftungsgrenzen ernüchternd und könnte mit dem französischen Ausdruck „la grande illusion“ kurz bewertet werden. Es zeigen sich vor allem zwei große Nachteile:

- Zunächst ist allgemein – auch in Juristenkreisen – offenbar unbekannt -, dass über die Regelung der Ziffer 27.1 und 27.2 ADSp 2017 der Logistiker sehr schnell in eine unbegrenzte Haftung gerät, diese führt nämlich schon bei leicht fahrlässiger Pflichtverletzung von sogenannten Kardinalpflichten zum Wegfall aller Haftungsgrenzen mit Ausnahme der nicht vorhersehbaren untypischen Schäden. Dies ist der einheitlichen Rechtsprechung des BGH und der Obergerichte zu § 309 Nr. 7 BGB geschuldet.<sup>160</sup> Danach ist nämlich bei sogenannten **wesentlichen Vertragspflichten**, deren Einhaltung der Vertragspartner erwarten kann und die nach der Verkehrsanschauung konstituierend

---

158 Vgl. BGH, TranspR 2006, S. 38 ff.

159 Vgl. OLG Schleswig, TranspR 2013, 310 ff.

160 Vgl. hierzu z. B. Grüneberg - Grüneberg, BGB-Kommentar, § 309 BGB Rz. 55; BGH NJW-RR 2006, 267 ff., ständige Rechtsprechung

dazugehören, eine Freizeichnung auch für leichte Fahrlässigkeit einfacher Erfüllungshelfer nicht zulässig. Diese Regelung der ADSp 2017 ist mithin nicht ein Gestaltungsfehler der Autoren der ADSp 2017, sondern schlicht der zwingenden Rechtsprechung geschuldet. Die Regelung in § 309 Nr. 7 BGB gilt über § 310 Abs. 1 Satz 2 BGB und § 307 BGB auch für den in der Kontraktlogistik ausschließlich vorkommenden unternehmerischen Bereich. Eine abweichende Gestaltung mit allgemeinen Geschäftsbedingungen ist unmittelbar nicht möglich, sie ist jedoch möglich – und wird in der Praxis viel zu selten genutzt – durch Individualvereinbarungen.

- Die ADSp 2017 und damit die Haftungsbegrenzungen, so löchrig sie auch sein mögen, gelten noch immer nicht für die originär nicht-logistischen Leistungen; Leistungen, die im logistischen Alltag immer mehr zunehmen. Hier ist allerdings eine Erstreckung der ADSp 2017 sowohl AGB-mäßig als auch individualvertraglich möglich, auch diese Gestaltung wird äußerst selten gewählt.
- Die ADSp 2017 sind ansonsten allerdings vom Systematischen her und auch von den Haftungsregelungen her eine erhebliche Verbesserung für den Auftraggeber und von daher „marketingmäßig“ für die Logistikerseite positiv.

#### **Gesamtwertung der ADSp 2017 für den Auftraggeber:**

Für den Auftraggeber sind die ADSp 2017 insbesondere durch die stark angehobenen Haftungsgrenzbeträge, aber auch durch die erstmalige Aufnahme der Haftungsbegrenzung für Auftraggeberfehler in Ziffer 29 ADSp 2017 eine deutliche Verbesserung.

- Insbesondere die Ziffer 27 ADSp kann sich für einen Auftraggeber positiv auswirken, was allerdings auch wieder selten gesehen wird.
- Die ADSp 2017 sind für die Kontraktlogistik insgesamt **keine** umfassend ausreichende Grundlage, weil keinerlei rahmenvertragliche Regelungen enthalten sind.

### 6.2.3 Logistik-AGB 2019

Auf Initiative des Instituts für Logistikrecht und Risk-Management, Prof. Wieske, sowie des Deutschen Speditions- und Logistikverbandes (DSLTV) wurden am 30.03.2006 die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Logistikleistungen, kurz „Logistik-AGB“, vorgestellt. Diese wurden mittlerweile überarbeitet zu den Logistik-AGB 2019, womit insbesondere Bedenken der Wirksamkeit der Haftungsbeschränkungen in Ziffern 14 und 15 der Logistik-AGB von 2006 ausgeräumt wurden. Jedoch haben nicht alle beteiligten Wirtschaftskreise und Verbände mitgewirkt. Damit ist die Ablehnung in der Verladerschaft nach wie vor relativ groß. Ob sich die Logistik-AGB 2019 im Laufe der Zeit am Markt durchsetzen können, bleibt abzuwarten.

Die Logistik-AGB 2019 beziehen sich ausdrücklich auf die **originär nicht-logistischen Leistungen**. Neben ihrer Anwendbarkeit für Kontraktlogistikverträge zielen diese von ihrer Intention explizit auch auf die sogenannte **Zuruf-Logistik**, d. h. alle Beauftragungen, die nicht auf individuell ausgehandelten Logistikverträgen basieren.<sup>161</sup>

Hintergrund hierfür ist die zutreffende ständige Rechtsprechung, wonach Verträge, die einem ursprünglichen Vertrag nachfolgen, in der Regel voneinander unabhängig und rechtlich selbständig sind und im Zweifel eben keinen einheitlichen Vertrag darstellen.<sup>162</sup> Es ist aber eine durchaus typische Konstellation in der Logistik, dass zu einem bestehenden Leistungsumfang weitere Leistungen hinzukommen, die auch nicht expeditionsüblich sein können. Wie bereits aufgezeigt, ist dies insbesondere für den Bereich Haftung und Versicherung relevant.

---

<sup>161</sup> Vgl. Wieske / Salzmann / Kollatz, Logistik-AGB, Ziff. 1 Logistik-AGB, Rz. 2

<sup>162</sup> Vgl. Grüneberg-Grüneberg, BGB -Kommentar, vor § 311 BGB, Rz. 16. und für die Logistik exemplarisch LG Landau, Urteil vom 27.03.2003, Az. HK O 96/01, wo es um die Frage ging, ob eine zusätzliche Lagerleistung auf einer weiteren Fläche Bestandteil eines bereits bestehenden Kontraktlogistikvertrages war oder ob dies eine neue eigenständige Regelung war. Das LG Landau entschied mit der herrschenden Meinung im letztgenannten Sinne.

Die Logistik-AGB 2019 können allein und in Kombination mit den ADSp 2017 vereinbart werden, im letztgenannten Fall gilt dann ein Anwendungsvorrang der Logistik-AGB 2019, Ziffer 1 Abs. 4 Logistik-AGB 2019.

Nachfolgend sollen ausgewählte Regelungen näher betrachtet werden:

### **Anwendungsbereich, Ziffer 1 Logistik-AGB 2019**

Als „logistische (Zusatz-)Leistungen“ sind dort u. a. die Auftragsannahme, die Warenbehandlung, die Warenprüfung, Montage, Reparatur, Preisauszeichnung, Regalservice und Tätigkeiten definiert in Bezug auf Planung, Realisierung, Steuerung oder Kontrolle des Prozess-, Vertriebs-, Retouren-, Entsorgungs-, Verwertungs- und Informationsmanagements.

Die Aufzählung enthält zum großen Teil Tätigkeiten, die **originär nicht-logistische Leistungen** darstellen, also für sich betrachtet keinen Bezug zur Logistik aufweisen und somit als geschäftsbesorgungs-, werk- oder dienstvertragliche Leistungen zu qualifizieren sind. Insoweit ist die Diktion „logistische Zusatzleistungen“ missverständlich.

### **Elektronischer Datenaustausch, Ziffer 2 Logistik-AGB 2019**

Diese Ziffer stellt eine durchaus sinnvolle Regelung zur Ausgestaltung der IT-Zusammenarbeit dar, insbesondere hinsichtlich der Zuständigkeit für die Schnittstellen und die Erstattung der Kosten.

### **Pflichten des Auftraggebers, Ziffer 4 Logistik-AGB 2019**

Auch die hier geregelten Mitwirkungspflichten des Auftraggebers sind sinnvoll. Damit ist – wie bei den ADSp 2017 – die Mitwirkung des Auftraggebers nicht als bloße Obliegenheit, wie in § 642 BGB, geregelt, sondern als eigene Leistungspflicht. Die gesetzlichen Folgen im Falle des Verstoßes ergeben sich einerseits aus § 645 BGB: Der Auftragnehmer behält seine Ansprüche, sofern der Auftrag-

geber seinen Mitwirkungspflichten nicht entspricht. Andererseits liegt im Übrigen ein Mitverschulden des Auftraggebers vor, was Schadensersatzforderungen z. B. mindert oder auf null reduziert.

### **Vertragsanpassung, Ziffer 7 Logistik-AGB 2019**

So sehr auch die Aufnahme einer dezidierten Regelung zur Vertragsanpassung begrüßt werden muss, so ist die Ausgestaltung in Absatz 3 doch durchaus bedenklich und im Falle von austauschbaren Standardleistungen meist einseitig auftraggeberfreundlich. Damit können durch die vorgesehene Kündigung auch längerfristig abgeschlossene Verträge einfach ausgehebelt werden. Dies ist in der Praxis häufig problematisch. Für den Auftragnehmer gilt dies insbesondere dann, wenn mit dieser Logistikbeziehung erhebliche Investitionen und/oder Personaleinsatz verbunden sind. Aber auch für den Auftraggeber kann dies problematisch werden, denn im Rahmen der kundenindividuellen Kontraktlogistik dürfte es ihm innerhalb der kurzen Fristen nicht möglich sein, einen Auftragnehmerwechsel in angemessener Weise zu vollziehen. Sinnvoller wäre hier eine Regelung zum Verfahren der Vergütungsanpassung gewesen, z. B. durch ein Schiedsgutachten zur Feststellung der angemessenen Vergütung im Sinne der §§ 407 Abs. 3, 453 Abs. 3, 467 Abs. 3, 354 HGB, § 632 Abs. 2 BGB.

### **Betriebsübergang, Ziffer 8 Logistik-AGB 2019**

Diese Klausel ist für die Schnittstelle zum Logistik-Outsourcing schlicht zu allgemein gehalten.

### **Pfand- und Zurückbehaltungsrechte, Ziffer 10 Logistik-AGB 2019**

Die hier gefundene Regelung stellt einen recht modernen Ansatz für die Auswirkung von Pfand- und Zurückbehaltungsrechten dar. Insbesondere ist die Abwendungsbefugnis des Auftraggebers positiv hervorzuheben, wie auch in Ziffer 20 ADSp 2017.

## **Mängelansprüche, Ziffer 12 Logistik-AGB 2019**

Die Regelungen zum Wahlrecht zwischen Mängelbeseitigung und Neulieferung/Neuleistung, welches gemäß Absatz 2 S. 2 grundsätzlich dem **Auftragnehmer** zusteht, dürfte für viele Fälle logistischer Leistungen schlicht unangebracht sein. Soll beispielsweise bei einer fehlerhaften Preisauszeichnung im Rahmen eines Regalservices der Auftraggeber nicht umgehend die korrekten Preise aufbringen können, wenn die ausgezeichnete Ware sich bereits im Regal befindet? Hier wäre eine allgemeinere Regelung vorzuziehen. Diese könnte etwa dahingehend lauten, dass der Auftraggeber berechtigt ist, eine der schnellen und effektiven Beseitigung des Mangels angemessene Lösung zu wählen. Als Alternativen kommen Nacherfüllung des Auftragnehmers sowie Selbstvornahme in Betracht. Wobei das Wahlrecht dahingehend einzuschränken wäre, dass die Nacherfüllung grundsätzlich vorrangig ist, sofern diese dem Auftraggeber nicht im Sinne des § 637 Abs. 2 BGB unzumutbar ist. In der Logistik wird häufig § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB – Leistung zu einem bestimmten Zeitpunkt bzw. innerhalb einer bestimmten Frist - anwendbar sein,<sup>163</sup> mit der Folge, dass es für die Selbstvornahme nach § 637 BGB nicht auf eine vorherige Fristsetzung ankommt.<sup>164</sup>

## **Sonderkündigungsrecht, Ziffer 13 Logistik-AGB 2019**

Dies stellt eine sinnvolle Ergänzung der ADSp 2017 dar, da auch Zuruf-Vertragsverhältnisse in der Logistik in aller Regel Dauerschuldverhältnisse sind.

## **Haftungsregelungen der Ziffern 14-16 der Logistik-AGB 2019**

Grundlage der Haftung ist leichtestes Verschulden, Haftungsgrenze ist im Einzelfall 20.000,00 € pro Schadensfall, also ohne kg-Begrenzung. Es gibt eine Serienschadensklausel, d.h. also, wenn immer wieder der gleiche Fehler gemacht

---

<sup>163</sup> Vgl. hierzu Jauernig / Stadler, BGB-Kommentar, § 323 BGB, Rz. 12

<sup>164</sup> Vgl. Grüneberg - Grüneberg, BGB-Kommentar, § 323 BGB, Rz. 22; BT-Drs. 14/6040, S. 114 ausdrücklich für den vergleichbaren Fall des Just-in-Time-Liefervertrages

wird. Die Serienschadensklausel hat eine Höchstgrenze unabhängig von der Zahl der Schäden in Höhe von 125.000,00 €, für Vermögensschäden gibt es eine (einmalige) Haftungsgrenze von 20.000,00 € je Schadensfall. Es existiert des Weiteren eine Jahresschadensgrenze von 600.000,00 €.

Hierbei ist natürlich diskussionsfähig, ob eine Haftung von 20.000,00 € je Schadensfall, 125.000,00 € im Serienschadensfall und eine Kumulgrenze auf 600.000,00 € im Jahr - im Rahmen eines bestimmten Vertragsverhältnisses - sinnvoll ist. Fest steht allerdings, dass diese Haftungsgrenzen wirksam sein dürften. Diese Haftungsbegrenzung gilt auch sinnvollerweise bei Bestandsdifferenzen, wenn zum Beispiel ein Warenbestand für nicht-originäre logistische Zusatzleistungen übernommen wurde. Entgegen dem Wortlaut der Ziffer 14 findet die Regelung auf Inventurdifferenzen jedoch keine Anwendung, da diese vom Geltungsbereich der Logistik-AGB 2019 nicht umfasst sind.

Wesentliche und positive Neuerung ist das Haftungskonzept, nämlich von einer gewichtsbezogenen Haftung wie in den ADSp 2017 abzuweichen, hin zu einer schadensbezogenen Betrachtung. Dies ist ein eindeutig der Logistik angemesseneres Konzept als das bloße auf Wertersatz basierende Modell des Transportrechts, welches dort zu Recht am Platz ist.

Ein weiterer wesentlicher und positiver Gesichtspunkt ist, dass dieses Haftungskonzept versicherungsmäßig abgebildet werden kann.

Ziffer 15 beinhaltet eine der in Ziffer 27 ADSp 2017 entsprechende Regelung zum Wegfall der Haftungsgrenzen bei grobem Verschulden.

Die Haftung bei qualifiziertem Verschulden ist unbegrenzt, hier gelten die gleichen Regelungen wie in Ziffer 27 Abs. 1 und 2 ADSp 2017.

Eine sehr sinnvolle Regelung für Ansprüche aus Produkthaftungen enthält Ziffer 16 der Logistik-AGB, nämlich einen weitgehenden Anspruch auf Freistellung des Auftragnehmers.

Im Hinblick auf den zwingenden Charakter des Produkthaftungsgesetzes ist hier eine durchaus als sinnvoll zu bezeichnende Freistellungsregelung für den Logistikauftragnehmer für den Fall enthalten, dass er nicht grob schuldhaft den Fehler herbeigeführt hat. Damit ist der Auftragnehmer allerdings auch für leicht fahrlässige Kardinalpflichtverletzungen freigestellt. Dies dürfte nicht nur in der Praxis für viele Fälle problematisch sein, sondern letztlich auch die Frage nach der Wirksamkeit dieser Klausel aufwerfen.<sup>165</sup>

### **Gesamtwertung Logistik-AGB 2019 für den Auftragnehmer**

Bei aller Kritik an den Logistik-AGB 2019 ist hervorzuheben, dass diese für den Logistikauftragnehmer jedenfalls eine Lösung darstellen, die eindeutig besser ist, als wenn eben keine Lösung vorhanden wäre. Dem Menetekel unbeschränkter Haftung kann insoweit begegnet werden. Für den Auftraggeber ist die Attraktivität der Logistik-AGB 2019 naturgemäß relativ beschränkt, allerdings ist die leicht und sicher verfügbare Versicherungslösung auch für den Auftraggeber ein wesentlicher Vorteil.

Inwieweit sich die Logistik-AGB 2019 allgemein durchsetzen werden, ist zur Zeit noch immer nicht absehbar. Festzustellen ist die Tendenz, dass Logistikauftragnehmer immer häufiger versuchen, die Logistik-AGB 2019 zusätzlich zu vereinbaren. Jedenfalls kann bei den Logistik-AGB 2019 in keiner Weise von Verkehrssitte und Handelsbrauch gesprochen werden. Sie müssen nach den allgemeinen AGB-Regeln Vertragsbestandteil durch Einbeziehung werden, § 310 Abs. 1 BGB.

Die Gesamtwertung Logistik AGB 2019 für den Auftraggeber ist zwar positiver im Vergleich zu den ADSp 2003, jedoch speziell für Rahmenverträge sind die ADSp nicht ausreichend.

---

<sup>165</sup> Vgl. dazu Prütting u. a. / Berger, BGB-Kommentar, § 307 BGB, Rz. 29; BGH, NJW-RR 2005, S. 1505

## **7 Methodisch-systematischer Best Practice-Aufbau von Logistikverträgen und langfristigen Wirtschaftsverträgen**

### **7.1 Systematischer Vertragsaufbau vs. gängiger, unsystematischer Vertragsaufbau-Methodik**

Wie bereits im Kapitel 1 aufgezeigt, hat der Autor in langen Jahren logistischer Vertragsgestaltung eine eigene, soweit ersichtlich, neue Vertragssystematik entwickelt, die sämtliche vertraglichen Regelungen bestimmten Ordnungsgesichtspunkten zuweist und eben nicht mehr der national wie international gängigen „Sammelsurium“-Methode oder auch zu bezeichnen als mehr zufällige Vertragsaufbaumethode folgt. Diese zeichnet sich durch mehr oder weniger große Beliebigkeit des Vertragsaufbaus aus.

Hierbei werden die Worte „Vertragsgliederung“ und „Vertragsaufbau“ im Nachfolgenden synonym verstanden.

Zum Problem:

In der Praxis ist immer wieder festzustellen, dass eine allgemein anerkannte Systematik zur Gliederung und zum Aufbau von langfristigen, synallagmatischen Wirtschaftsaustauschverträgen fehlt. Als Beispiel seien nur die nachfolgenden Gliederungen für verschiedene synallagmatische Austauschverträge aus dem renomierten Münchner Vertragshandbuch, Band 2, Teil 1 gebracht.<sup>166</sup> Wie auf den ersten Blick ersichtlich, ist der Vertragsaufbau hinsichtlich der einzelnen Verträge stark differierend. Dies bildet immer die Gefahr des Vergessens einzelner Punkte und Regelung von verschiedenen Punkten an verschiedenen Stellen und vor allem verhindert das eine operationalisierte Checkliste. Dies bedeutet umgekehrt: Liegt eine allgemein verwendbare Vertragsgliederung vor, erleichtert und qualifiziert dies erheblich die Vertragserstellungsarbeit.

Hierbei wird nach der anerkannten Methode der wissenschaftlichen Theorie- oder Axiombildung vorgegangen, nämlich von einem Problem ausgehend eine Hypothese zu bilden und diese sodann anhand der Praxis anhand von Fällen

---

<sup>166</sup> Vgl. Münchner Vertragshandbuch, Band 2, Teil 1, München 2018

möglichst allgemeingültig werden zu lassen. Eine Verifikation ist insoweit im Sinne der herrschenden Wissenschaftstheorie des kritischen Rationalismus bei allgemeingültigen Aussagen nicht möglich, es genügt eine fehlende Falsifikation betreffend des Geltungsbereiches der Aussagen<sup>167</sup>.

Aus den Verträgen werden lediglich die §§ oder Ziffern der Überschriften der einzelnen Kapitel vorgestellt. Es handelt sich um Verträge aus allen möglichen Wirtschaftsrechtsgebieten, alle mit dem gemeinsamen Merkmal, dass es sich ausschließlich um synallagmatische Wirtschafts-Austauschverträge handelt.

Als Beispiele für die gängige Methode werden mehrere Vertragsgliederungen – eine aus der Praxis des Autors, die anderen aus renommierten Mustervertragshandbüchern zitiert, insgesamt sind es acht Vertragsgliederungen:

Zunächst zum Beispiel Konsignationslagervertrag<sup>168</sup>: Dieser enthält in Kapitel VII in Wahrheit den allgemeinen vertragsrechtlichen Teil.

### **Gliederung Konsignationslagervertrag<sup>169</sup>:**

#### I. Einleitende Bestimmungen

##### § 1 Definitionen

##### § 2 Regelungsgegenstand des Konsignationslagervertrages

#### II. Konsignationslager

##### § 3 Errichtung eines Konsignationslagers

---

<sup>167</sup> Vgl. insoweit Priem, R. / Tilmann, H.; Grundlagen einer kritisch-rationalen Sozialwissenschaft, Heidelberg/Wiesbaden, 6. Auflage 1989, Seiten 82 ff. und insbesondere Bortz, J. / Döring, N. Forschungsmethoden und Evaluation, Heidelberg 2003, Seiten 7 ff. und zur Validierung insbesondere auch Seiten 504 ff. sowie Friedrichs, J.: Methoden empirischer Sozialforschung, 14. Auflage 1990, Seiten 63 f. und 71 f.

<sup>168</sup> Aus Münchner Vertragshandbuch, Band 4, Wirtschaftsrecht III, Thümmel, Kapitel III. 3, 8. Auflage 2018, München

<sup>169</sup> Aus Münchner Vertragshandbuch, Band 4, Wirtschaftsrecht III, Thümmel, Kapitel III.3, 8. Auflage 2018, München

§ 4 Waren, Mengen

§ 5 Steuern, Zölle, Importgenehmigungen etc.

§ 6 Eigentum an der Ware

§ 7 Gefahrenübergang etc.

### III. Pflichten des Händlers

§ 8 Lager

§ 9 Sorgfaltspflichten

§ 10 Versicherung

§ 11 Untersuchung der Ware

### IV. Entnahmerecht

§ 12 Entnahme der Ware

§ 13 Entnahmefiktion

§ 14 Rechtliche Wirkung der Entnahme

### V. Pflichten des Herstellers

§ 15 Lieferverpflichtung

§ 16 Unterstützung des Händlers

§ 17 Zahlung

§ 18 Vergütung des Händlers

§ 19 Zahlungssicherung

### VI. Laufzeit des Vertrages und Vertragsbeendigung

§ 20 Laufzeit des Vertrages

§ 21 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde

§ 22 Wirkung der Vertragsbeendigung

### VII. Schlussbestimmungen

§ 23 Anwendbares Recht

- § 24 Gerichtsstand
- § 25 Benachrichtigungen
- § 26 Schriftform
- § 27 Salvatorische Klausel

Sodann kommt die Vertragsgliederung eines Asset Deals, also eines Unternehmenskaufs, bei dem das Unternehmen selbst und nicht die Anteile gekauft werden:

### **Gliederung Asset Deal<sup>170</sup>**

- § 1 Kaufgegenstände des Anlagevermögens
- § 2 Kaufgegenstände des Vorratsvermögens
- § 3 Übernahme von Arbeitsverhältnissen
- § 4 Vertragsverhältnisse mit Kunden
- § 5 Vertragsverhältnisse mit Lieferanten/(Einkaufsverband und Factoring-Bank)
- § 6 Eintritt in sonstige Vertragsverhältnisse
- § 7 Betriebliche Steuern und Abgaben
- § 8 Ablösung von Sicherheiten
- § 9 Einzelgegenständliche Erfassung und Übertragung
- § 10 Ausschluss weitergehender Übernahme, (Abführungs- und Freistellpflichten, Abwicklung nicht übertragbarer Rechte und Pflichten)
- § 11 Abrechnungsstatus, nachträgliche gesonderte Abrechnung
- § 12 Kaufpreis

---

<sup>170</sup> Aus Münchner Vertragshandbuch, Band 2, Wirtschaftsrecht I, von Hoyenberg, Kapitel IV. 3, 8. Auflage 2018, München

- § 13 Erklärungen des Verkäufers zur Beschaffenheit des Geschäftsbetriebs und der verkauften Gegenstände
- § 14 Rechtswirkungen der Verkäufer-Erklärungen, Rechtsfolgen unrichtiger oder unvollständiger Erklärungen, verschuldensabhängige und verschuldensunabhängige Haftung des Verkäufers, Zurechnung von Hilfspersonen, Ausschluss und Geltung gesetzlicher Rechte
- § 15 Nacherfüllung
- § 16 Rücktritt des Käufers
- § 17 Nachteilsausgleich
- § 18 Bürgschaften
- § 19 Wettbewerbsverbot
- § 20 Fortführung der Firma Handelsregisteranmeldungen, Unterrichtung der Mitarbeiter und Geschäftspartner Überleitung des Geschäftsbetriebs, Geheimhaltungsverpflichtung, Auskünfte- und Mitwirkungspflichten, Beratervertrag
- § 21 Abwicklung steuerlicher und abgabenrechtlicher Angelegenheiten gerichtlicher und außergerichtlicher Auseinandersetzungen
- § 22 Schiedsklausel
- § 23 Verjährung
- § 24 Kosten, sonstige Bestimmungen

Ein weiteres Beispiel gibt die Mustergliederung eines Factoring-Vertrages:

## **Gliederung Factoring-Vertrag<sup>171</sup>**

- § 1 Angebot zum Forderungsankauf
- § 2 Annahme der Kaufangebote
- § 3 Kauflimits, Änderungen
- § 4 Verfahren bei nicht angekauften Forderungen
- § 5 Abtretung
- § 6 Sicherungen
- § 7 Delkrederehaftung des Factors
- § 8 Haftung der Firma für die verkauften Forderungen
- § 9 Sicherheitenleistungen auf Sperrkonto und vorläufige Inanspruchnahme
- § 10 Kaufpreis
- § 11 Debitorenbuchhaltung
- § 12 Mahnungen und weitergehende Rechtsverfolgungsmaßnahmen
- § 13 Offenlegung des Factoring-Verfahrens und weitere Nebenpflichten der Firma
- § 14 Wahrung der Belange des Factors durch die Firma
- § 15 Zahlungseingänge bei der Firma
- § 16 Warenrücksendungen
- § 17 Besondere Mitwirkungspflichten der Firma
- § 18 Einsicht in Geschäftsunterlagen
- § 19 Kontenführung
- § 20 Abtretung der Ansprüche gegen den Factor

---

<sup>171</sup> Aus Münchner Vertragshandbuch, Band 2, Wirtschaftsrecht I, Schütze/Rabstein, Kapitel II.6, 8. Auflage 2018, München

- § 21 Aufrechnung der Firma
- § 22 Laufzeit und Kündigung des Vertragsverhältnisses
- § 23 Vertragsabwicklung bei Beendigung des Vertragsverhältnisses
- § 24 Schriftform
- § 25 Wirksamkeitsregelung
- § 26 Erfüllungsort, Gerichtsstand

Mit Bezügen zum öffentlichen Recht wird auch ein Erschließungsvertrag vorgestellt:

### **Gliederung Erschließungsvertrag (§ 124 Abs. 1 BauGB)<sup>172</sup>**

Präambel

- § 1 Vertragsgebiet
- § 2 Vertragsgegenstand
- § 3 Art der Herstellung
- § 4 Auftragsvergabe und Ausschreibung
- § 5 Bauleitung und Schadenshaftung
- § 6 Sicherheitsleistungen
- § 7 Ausführungsfristen
- § 8 Gebrauchsabnahme
- § 9 Schlussabnahme
- § 10 Übernahme der Erschließungsanlagen
- § 11 Gewährleistung
- § 12 Übereignung der Erschließungsflächen
- § 13 Widmung
- § 14 Erschließungs- und Anschlussbeiträge

---

<sup>172</sup> Aus Münchner Vertragshandbuch, Band 2, Wirtschaftsrecht I, Johlen/Oerder, Kapitel IV.1, 8. Auflage 2018, München

## § 15 Schlussbestimmungen

Der Projektvertrag ähnelt insgesamt einem Projektlogistikvertrag:

### **Gliederung Projektvertrag<sup>173</sup>**

Präambel

§ 1 Vertragsgebiet

§ 2 Projektbeschreibung

§ 3 Projektdauer

§ 4 Allgemeine Pflichten des Auftragnehmers

§ 5 Allgemeine Pflichten des Auftraggebers

§ 6 Fördermittel

§ 7 Vergütung

§ 8 Anpassung der Vergütung

§ 9 Gefahrtragung / Versicherungen

§ 10 Verkehrssicherungspflicht

§ 11 Informations- Weisungs- und Kontrollrechte

§ 12 Vertragsfristen und Termine

§ 13 Vertragsstrafen

§ 14 Sicherung der Vertragserfüllung

§ 15 Kündigung

§ 16 Folgen der Vertragsbeendigung

### **Teil B**

§ 17 Sanierung und Modernisierung

§ 18 Betriebsleistungen

§ 19 Nutzungsentgelte

---

<sup>173</sup> Aus Münchner Vertragshandbuch, Band 2, Wirtschaftsrecht I, Oerder, Kapitel VII.1, 8. Auflage 2018, München

## **Teil C**

§ 20 Rechtsnachfolge

§ 21 Gremienvorbehalt

§ 22 Salvatorische Klausel/Sonstiges

Auch für Logistikanlagen anwendbar ist der folgende Vertrag:

### **Gliederung eines Vertrages über die schlüsselfertige Herstellung des Bauteils für eine Industrieanlage<sup>174</sup>**

#### **I Vertragsgegenstand**

§ 1 Gegenstand des Vertrages

§ 2 Aufgabenteilung

§ 3 Zusammenwirken der Vertragspartner

#### **II Ablauf der Vertragserfüllung**

§ 4 Planung

§ 5 Ausführung der Leistungen

§ 6 Überwachung der Ausführung

§ 7 Ablauf der Ausführung

#### **III Abnahme und Gefahrübergang**

§ 8 Abnahme

§ 9 Gefahrübergang, Eigentum

#### **IV Mängelansprüche, Haftung, Versicherung**

§ 10 Mängelansprüche

§ 11 Haftung

---

<sup>174</sup> Aus Münchner Vertragshandbuch, Band 2, Wirtschaftsrecht I, Rosener / Kratzsch, Kapitel VIII.2, 8. Auflage 2018, München

§ 12 Versicherung

## **V Preis und Zahlung**

§ 13 Preis, Vergütung von Mehr-, Minder- und Zusatzleistungen

§ 14 Vergütungsvoraussetzungen bei Mehr- und Zusatzleistungen

§ 15 Stundenlohnarbeiten für zusätzliche Leistungen

§ 16 Zahlungen

§ 17 Sicherheitsleistung

## **VI Vertragsdauer**

§ 18 Vertragsdauer

§ 19 Kündigung durch B AG

## **VII Steuern und Abgaben**

§ 20 Steuern, Zölle und sonstige Abgaben

§ 21 Abtretungen

§ 22 Geheimhaltung

§ 23 Gültigkeitsreihenfolge

§ 24 Allgemeine Vorschriften

§ 25 Anwendbares Recht, Schiedsgericht

Ein typischer Dauerlieferungsvertrag ist der Energielieferungsvertrag:

### **Gliederung Energielieferungsverträge<sup>175</sup>**

§ 1 Vertragsgegenstand und Lieferantenwechsel

§ 2 Übergabestelle

§ 3 Liefer- und Abnahmeverpflichtung

---

<sup>175</sup> Aus Münchner Vertragshandbuch, Band 2, Wirtschaftsrecht I, Wojtek / Duhnkrack / Baltus, Kapitel IX.1, 8. Auflage 2018, München

- § 4 Leistungsbefreiung / Höhere Gewalt
- § 5 Preise
- § 6 Benutzungsstruktur
- § 7 Messung
- § 8 Abrechnung
- § 9 Berechnungsfehler
- § 10 Unterbrechung der Versorgung
- § 11 Steuern, Abgaben und Zuschläge zum Strompreis
- § 12 Notstromanlage und Eigenbedarf
- § 13 Inkrafttreten und Laufzeit
- § 14 Haftung
- § 15 Rechtsnachfolge
- § 16 Einbeziehung StromGVV
- § 17 Unwirksamkeitsklausel
- § 18 Schriftformklausel
- § 19 Gerichtsstand
- § 20 Datenschutz

Auch aus dem Finanzierungsbereich lässt sich ein gutes Beispiel geben:

**Gliederung Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte<sup>176</sup>**

1. Zweck und Gegenstand des Vertrages
2. Einzelabschlüsse
3. Zahlungen und sonstige Leistungen
4. Bankarbeitstag
5. Bezugsgröße

---

<sup>176</sup> Aus Münchner Vertragshandbuch, Band 2, Wirtschaftsrecht I, Edelmann/Kuch, Kapitel III.28, 8. Auflage 2018, München

6. Berechnungsweise bei zinssatzbezogenen Geschäften
7. Beendigung
8. Schadensersatz und Vorteilsausgleich
9. Abschlusszahlung
10. Übertragung
11. Verschiedenes
12. Besondere Vereinbarungen

Bei Mobilien-Leasing-Verträgen sind auch die steuerrechtlichen Regelungen für Leasing-Verträge zu beachten.<sup>177</sup>

**Gliederung Vollamortisationsvertrag über Mobilien-Leasing mit einem Kaufmann<sup>178</sup>**

**(Bezeichnung des Mietgegenstandes)**

Modalitäten:

1. Lieferant:
2. Standort:
3. Unverbindlicher Liefertermin
4. Grundmietzeit: Monate
5. Betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer: Jahre
6. Vorläufige Gesamtinvestitionskosten:
 

Investitionskosten o. Mwst.	€
zuzüglich 19 % Mwst.	€

---

<sup>177</sup> Vgl. Leasingerlasse der Finanzverwaltung, Bundesministerium der Finanzen in Bundessteuerblatt I, 1971, Seiten 264 ff.

<sup>178</sup> Aus Münchner Vertragshandbuch, Band 2, Wirtschaftsrecht I, Stolterfoht, Kapitel II.1, 8. Auflage 2018, München

Summe:	€
7. Mietzins monatlich o. Mwst.	€
zuzüglich z. Z 19 % Mwst.	€
Mietzins monatlich insgesamt	
vorbehaltlich der Anpassung nach	
§ 2 der Leasing-Bedingungen	
8. Schichtbetrieb: Ja/nein	Schichten
9. Kalkulierter Zinssatz:	%

Im Nachfolgenden das Beispiel aus eine jüngst dem Autor vorgelegten Vertragsentwurf der Gegenseite über die Erbringung von Logistikleistungen.

### **Inhaltsverzeichnis eines Frachtvertrages:**

1.	<u>Vertragsgegenstand und Vertragsbestandteile</u> .....
2.	<u>Vertragsphasen</u> .....
3.	<u>Lager, Subunternehmer und Change Requests</u> .....
4.	<u>Preise und Auslagererstattung</u> .....
5.	<u>Mitwirkungspflichten des Auftraggebers</u> .....
6.	<u>Laufzeit, Kündigung und Vertragsende</u> .....
7.	<u>Haftung und Gefahrübergang</u> .....
8.	<u>Inventuren</u> .....
9.	<u>Versicherungen</u> .....
10.	<u>Höhere Gewalt</u> .....
11.	<u>Service Level Agreement</u> .....
12.	<u>Kontinuierlicher Verbesserungsprozess</u> .....

- 13. Vertraulichkeit und Datenschutz.....
- 14. Mindestlohn .....
- 15. Anwendbares Recht und Konfliktlösung.....
- 16. Sonstiges .....

Als Musterbeispiel ist auch die völlig fehlende Systematik der Vertragsgliederung in Handbuch Claim-Management anzuführen.<sup>179</sup>Zwar ist sie inhaltlich recht reichhaltig und insoweit vorbildlich, eine erkennbare systematische Gliederung fehlt jedoch völlig. Hierbei ist zum Beispiel auch erstaunlich, dass in dem renommierten Handbuch zum Vertragsmanagement von Heussen (Hrsg.)<sup>180</sup>, ebenfalls ein in Teilen unsystematischer Aufbau gewählt wird, nämlich der allgemeine Teil kommt unter 5 „Allgemeine Bestimmungen“. Betrachtet man sämtliche gliederungsmäßig vorgestellten Verträge, so fällt sofort ins Auge, dass die Gliederungspunkte an völlig verschiedenen Punkten jeweils auftauchen, obwohl alle syallagmatischen Wirtschafts-Austauschverträge sind: Mal sind die Preise in § 5 geregelt, zu Zuschläge zum Preis allerdings in § 11, siehe die Gliederung zum Energielieferungsvertrag.<sup>181</sup>Mal sind Preise und Zahlung unter einem eigenen Oberpunkt nämlich „Preis und Zahlung“ gegliedert, siehe dazu z.B. den Vertrag über die Industrieanlage. Mal ist die Sicherung der Vertragserfüllung relativ weit hinten in § 14 geregelt, vgl. dazu die Gliederung Projektvertrag, mal ist sie bei der Leistung, siehe dazu den Erschließungsvertrag, geregelt. Fast überall finden sich die allgemeinen vertragsrechtlichen Regelungen jedoch relativ weit hinten. Mit anderen Worten: Zwar sind alle Regelungspunkte durchaus relevant, sie purzeln jedoch munter, ohne Systematik, durcheinander, dies birgt natürlich die Gefahr von Dopplungen, Vergessen und ähnlichen Risiken.

---

179 Gregorc, W. / Weiner, K. C. Claim Management, Erlangen 2005, S. 64 ff

180 Vgl. von Heussen (Hrsg.) Handbuch Vertragsverhandlungen/Vertragsmanagement – Imbeck Martin, Kapitel 21 „Basischeckliste für Austauschverträge“

181 Aus Münchner Vertragshandbuch, Band 2, Wirtschaftsrecht I, Wojtek / Duhnkrack / Baltus, IX.1, 8. Auflage 2018, München

## 7.2 Herleitung des methodisch-systematischen Aufbaus aus der Best-Practice-Gesetzesaufbaumethode am Beispiel des BGB

Nach der Methode des Autors werden hingegen sämtliche denkbaren vertraglichen Gestaltungsklauseln einem System zugewiesen, welches oben bereits unter Ziffer 1.2 kurz angerissen wurde. Diese Methode basiert auf der Erkenntnis, dass ein Vertrag eine von den Vertragsparteien selbst geschaffene **Teilrechtsordnung** ist, die jedem nicht zwingenden Gesetz vorgeht. Mithin sollte sich eine vertragliche Gliederung auch an der Methode guter Gesetze als Rechtsordnung orientieren, gleichzeitig aber auch eine in sich logisch aufbauende Abfolge von Regelungsbereichen abbilden.

Danach kann es logisch zwingend keine Überschrift „Sonstiges“ oder bei englischen Verträgen „Miscellaneous“ geben: Dies zeigt lediglich eine fehlende Systematik. Die Vorteile einer systematisch-logischen Gliederung liegen auf der Hand: es wird nichts vergessen, sämtliche Punkte treten in einer geordneten Reihenfolge auf, aufeinander aufbauend – wie bei einem guten Gesetz:<sup>182</sup>

Dies ist die Methode und die Logik zum Aufbau von Best-Practice-Gesetzen nach dem Stand der Gesetzgebungstechnik; die Entwicklungen im 19. und 20. Jahrhundert – am Musterbeispiel des deutschen BGB – werden hier angewandt. Das BGB stellt insoweit systematisch eine Fortentwicklung beispielsweise des österreichischen ABGB von 1811 dar, welches zwar in zahlreichen einzelnen Regelungspunkten identische Regelungen mit dem späteren BGB aufweist. Jedoch ist die Systematik des ABGB derjenigen des BGB unterlegen, weil das deutsche BGB von 1900 schlicht „vor die Klammer“ zieht, was allgemeingültige Regelungen angeht, der allgemeine Teil betrifft also alle späteren Einzelregelungen, das Schuldrecht „Allgemeiner Teil“ betrifft wiederum sämtliche Schuldrechtsregelungen usw. Es gilt insoweit das Prinzip der Mehrfachklammerung, also der allgemeine Teil des BGB gilt auch für den allgemeinen Teil des Schuldrechts, dieser

---

<sup>182</sup> Vgl. statt aller Grüneberg - Grüneberg, BGB-Kommentar, Einleitung, RZ. 6 f.

wiederum für den besonderen Teil des Schuldrechts wie auch für sonstige Schuldverhältnisse. Es handelt sich insoweit um die Anwendung der in der sogenannten Pandektenwissenschaft Anfang des 19. Jahrhunderts entwickelten üblichen Systematik einer vom „Allgemeinen zum Speziellen-Gesetzestechnik“.<sup>183</sup>

### **7.3 Darstellung der Mustervertragsgliederung des Autors für synallagmatische Wirtschafts-Austauschverträge, insbesondere Logistikverträge**

Diese Vertragsgliederung des Autors wird im Nachfolgenden kurz dargestellt:

Rubrum

(=Parteien mit Vertretungsverhältnissen)

1 Präambel (insbesondere die Klarstellung, dass die Präambel als Auslegungsrichtlinie für den Vertrag wirkt)

2 Allgemeine Regelungen für das Vertragsverhältnis (= Allgemeiner Teil, also formelle Darstellung des Vertragssystems, also insbesondere Aufnahme und Geltungsrangfolge aller Teile der vertraglichen Regelung, also auch der Anlagen, Zustandekommen des Vertrages auch in Sonderfällen, Begriffsdefinitionen, Änderungen des Vertrages sowie Life-Cycle-Regelungen des Vertrages: Vom Inkrafttreten bis zur Beendigung)

3 Logistische Leistungen des AN (= idealtypische Leistungserbringung inkl. Mitwirkung des Auftraggebers, also insbesondere Hauptleistungspflichten, Nebenleistungspflichten und sonstige Pflichten wie Geheimhaltung, Compliance usw.)

4 Regelungen zur Sicherung und Abwicklung bzw. Übergang der Leistungsbeziehungen (= Sicherung der Leistung unter Berücksichtigung der reziproken Sicherungsinteressen des Auftragnehmers)

---

183 ebenda

5 Schlechtleistungen, Pflichtwidrigkeiten bei logistischen Dienstleistungen und Höhere Gewalt (= Regelung eingetretener Leistungsstörungen beider Seiten, also inklusive von Mitwirkungsfehlern des Auftraggebers ohne Haftungslage)

6 Haftung und Versicherung (= eingetretene Leistungsstörung mit Schaden und Versicherung, = Riskmanagement)

7 Vergütung (= Regelungen zur Gegenleistung)

Die systematische Vertragsgliederung wird anhand des Beispiels von Logistikverträgen dargestellt. Der hier vertretene systematische Vertragsaufbau dürfte natürlich einer Verifikation als „richtig“ im Sinne der herrschenden Wissenschaftstheorie des kritischen Rationalismus nicht zugänglich sein. Dies ist jedoch weder erforderlich noch möglich. Die fehlende Falsifikation anhand von zahlreichen Beispielen ist der Anspruch des Verfassers – die Methode soll als der herrschenden unsystematischen, schlicht mehr zufällig erscheinenden Vertragsaufbaumethode überlegen dargestellt werden.

Zitat: „Alles was wir tun können, ist, nach dem Falschheits-Gehalt unserer besten Theorien zu fahnden<sup>184</sup>“

Im Nachfolgenden in Kapitel 9 werden die einzelnen Vertragsgliederungspunkte jeweils erläutert, insbesondere auch, warum die Gliederung so und nicht anders gewählt wird.

#### **7.4 Allgemeine Anwendbarkeit für langfristige Wirtschaftsverträge über Logistikverträge hinaus**

Dieser Vertragsaufbau ist jedoch nicht nur für Kontraktlogistikverträge oder auch Verträge auf dem Gebiet der Logistik – reine Lagerverträge oder z. B. Transportrahmenverträge – geeignet, sondern er eignet sich für **alle** Fälle von qualifizierten

---

184 Zitat Karl Popper nach Magee, Bryen, Geschichte der Philosophie, München 2007, Seite 221.

langfristigen Wirtschaftsverträgen – immer ist der Käufer, der Besteller, der Auftraggeber – dies kann im militärischen Bereich auch der Leasingnehmer für langfristig nutzbare Rüstungsgüter wie z. B. Kampfpanzer – sein, daran interessiert, die jeweiligen Güter/Leistungen/Nutzungen sicher, zukunftsfähig und wirtschaftlich zu erhalten.<sup>185</sup>

Ebenso ist das Interesse des Lieferanten/Leistenden/z. B. Leasingnehmers an einer sicheren, zukunftsfähigen und wirtschaftlichen Vergütung festzustellen.

Von daher eignet sich der im Nachfolgenden im Einzelnen vorzustellende Vertragsaufbau mit den jeweils adaptierten einzelnen Gestaltungszszenarien eben auch dort. Der Autor hat in mehreren Veröffentlichungen, insbesondere in einem Aufsatz zur alternativen Rüstungsbeschaffung im Jahr 2017 im Genauen untersucht, welche einzelnen Regelungen hier z.B. bei langfristiger Miet- oder Leasingbeschaffung, zu treffen sind, um den Streitkräften – dort ging es um die deutsche Bundeswehr und das österreichische Bundesheer – dazu zu verhelfen, dass die Rüstungsgüter langfristig sicher, d. h. in jedem Falle – auch im Kriegseinsatz – zur Verfügung stehen und eben nicht durch den Leasinggeber „zurückgenommen“ werden können. Wichtig ist auch, dass diese Verträge wiederum zukunftsfähig sind, also die Rüstungsgüter auch an neue Entwicklungen nachgerüstet werden können, und zwar auf einseitige Entscheidung der Streitkräfte und natürlich, dass dies alles auch wirtschaftlich erfolgt, d. h. also zu besten Konditionen. Auch dort werden – wenn auch durch andere Gestaltungsmöglichkeiten – die Kernziele durch Hunderte von einzelnen Vertragsklauseln erreicht.<sup>186</sup> Im Nachfolgenden werden in Kapitel 9 noch einige Hinweise zur Anwendbarkeit der Gliederung auf langfristige Vertragsbeziehungen gegeben.

---

185 Vgl. dazu insgesamt Gimmler, Karl-Heinz, Alternative Rüstungsbeschaffung in zivilrechtlicher Gestaltungsbe-  
trachtung – Miet- und Leasingmodelle für die deutsche Bundeswehr und das österreichische Bundesheer, Öster-  
reichische militärische Zeitschrift (ÖMZ) 2017, S. 172 ff.

186 Vgl. dazu insgesamt Gimmler, Karl-Heinz, ebenda

## **7.5 Verhältnis des vorgeschlagenen Vertragsaufbaus zur Kernzielbestimmung**

Jedoch ist eines noch ausdrücklich klarzustellen:

Die Kernziele spiegeln nicht die vorgeschlagene Gliederung wider – die Gliederung ist unabhängig von der Kernzielbetrachtung.

In nahezu allen Gliederungspunkten gibt es Regelungen zu den einzelnen Kernzielen, die Kernzielbetrachtung ist insoweit übergreifend und beeinflusst nahezu jeden Punkt der Gliederung.

Beispiel:

Bereits bei der Aufnahme der Parteien des Vertrages ist zu prüfen, ob der jeweilige Vertragspartner eine sichere und zukunftsfähige Leistung oder auch eine sichere und zukunftsfähige Vergütung gewährleisten kann, vgl. dazu das nachfolgende Beispiel unter Kapitel 9.1.2.

Weiteres Beispiel:

Die Zukunftsfähigkeit von Logistikleistungen bedarf zahlreicher Regelungen im Rahmen des Gliederungspunktes „Leistung“, siehe dazu im Nachfolgenden Kapitel 9.3. Zukunftsfähigkeit meint insoweit Anpassung an geänderte Rahmenbedingungen, wie z. B. geänderte Mengen, aber auch geänderte notwendige Leistungen auf Seiten des Auftraggebers. Dies kann verursacht sein durch Marktveränderungen in den Beziehungen des Auftraggebers mit seinen Kunden, hier wiederum das Beispiel vor umgeänderten Anliefermodi bei einem Auftraggeber der Automobilindustrie gegenüber seinen Zulieferern. Mit anderen Worten: Der Vertragsaufbau ist lediglich der Rahmen, in dem sich Kernziele verwirklichen.

Beginnen wir mit der vorvertraglichen Phase als chronologisch jeweils erste Phase.

## **8 Ausgewählte Einzelprobleme der vorvertraglichen Phase der Kontraktlogistik**

Die vorvertragliche Phase ist die Phase, die nicht nur beginnt mit der Aufnahme von Kontakten zwecks Abschlusses eines Vertrages, sondern bereits vorher in der Anbahnungsphase, d. h. beispielsweise mit dem Internetauftritt. Soweit z. B. hier unrichtige Angaben gemacht werden, kann dies bereits genügen im Sinne § 311 Abs. 2 Nr. 1-3 BGB und zu rechtlichen Konsequenzen, insbesondere zur Haftung führen,<sup>187</sup> wo sogar eine Haftung auf das Erfüllungsinteresse, also voller Schadensersatz, die Folge sein kann.

Die vorvertragliche Phase endet mit dem Zustandekommen des Vertrages. Allerdings, um Missverständnissen vorzubeugen, sind damit natürlich nicht alle rechtsrelevanten Fehler aus der vorvertraglichen Phase „legalisiert“, sondern sie entfalten dann ihre Rechtswirkung in der vertraglichen Phase. Als Beispiel sei hier nur eine arglistige Täuschung aus der vorvertraglichen Phase genannt. Diese kann nunmehr zur Anfechtung nach § 123 BGB und zur Haftung nach §§ 280 ff. BGB führen. Im Nachfolgenden sollen nicht die kompletten Probleme der vorvertraglichen Phase behandelt, sondern als ausgewählter Problembereich soll der Letter of Intent als typisches vorvertragliches Regelungsinstrument betrachtet werden, des Weiteren soll der Bereich des vorvertraglichen Investitionsschutzes auch als Anwendungsbeispiel für den Letter of Intent behandelt werden.

### **8.1 Letter of Intent: Typische Anwendungsfälle in der logistischen Praxis**

Hier ist zunächst bereits die Begrifflichkeit „Letter of Intent“ hochgradig Streitig und klärungsbedürftig. Während aus Praxiserfahrung des Autors in Hunderten von Seminaren von ca. 99 % aller Teilnehmer als deutsche Übersetzung „Absichtserklärung“ genannt wird, erweist sich dieser Begriff als heuristisch höchst

---

<sup>187</sup> Vgl. z. B. Grüneberg - Grüneberg, BGB-Kommentar, § 311 BGB Randziffer 56 und BGH NJW 2014, 2038 ff

unergiebig. Als Absichtserklärung gibt es im BGB eine einzige, nämlich das Verlöbnis im familienrechtlichen Sinne, § 1297 BGB.

Absichtserklärung ist ähnlich dem Verlöbnis (!), welches nach herrschender Meinung auch als Vertrag mit völlig fehlender Bindung eingestuft wird.<sup>188</sup>

Dieses wird eben von vornherein relativiert dahingehend, dass „aus einem Verlöbnis nicht auf die Eingehung der Ehe geklagt werden kann“. Es gibt keinen **allgemeinen** Rechtsbegriff des BGB wegen fehlender Regelung im allgemeinen Teil. Auch im allgemeinen Schuldrecht und im speziellen Vertragsrecht taucht die Absichtserklärung bezeichnenderweise nicht auf, sondern eben nur als spezielle Regelung im Familienrecht. Auch sonstige Bezeichnungen überzeugen nicht. Die vom Autor in der Praxis vertretene Definition als **Vertrag im Rahmen von Vertragsverhandlungen** dürfte hingegen die alle Erscheinungsformen des Letters of Intent erfassende zutreffende Kurzdefinition sein, die auch systematisch richtig sein dürfte, wenn man diese auf die drei einzigen praktischen Erscheinungsformen des Letters of Intent bezieht, dazu sogleich.

In Einzelfällen kann der Letter of Intent auch ein Vorvertrag im Sinne § 145 BGB analog sein, nämlich ein Vertrag, aus dem auf den Abschluss eines endgültigen Vertrages geklagt werden kann. In der Praxis ist die Bedeutung des Vorvertrages gering, denn wenn ein Vertrag vorhanden ist, der einen Anspruch auf einen bestimmten anderen Vertrag gibt so stellt sich grundsätzlich die Frage, warum nicht gleich den endgültigen Vertrag abschließt. Die gleiche Lösung kann nämlich auch mit einer aufschiebenden Bedingung erreicht werden.

Auch hier fällt das relative Fehlen von theoretischer Systematisierung, gerade soweit man sich mit dieser Thematik, gerade in diesbezüglichen Monografien, auf.<sup>189190</sup>

---

188 Vgl. dazu Grüneberg - Bruckmüller, BGB-Kommentar, § 1297 BGB, Rz. 1, BGHZ 28, 376 ff.

189 Vgl. hierbei insgesamt Heussen, B.: Anwaltscheckbuch, Letter of Intent, Köln, 2002

190 Teilweise wie hier hinsichtlich der Systematisierung: Münchner Vertragshandbuch, Band 2 Wirtschaftsrecht I – von Hoyenberg, der aber bezeichnenderweise das Vertragsmuster überschreibt mit „Absichtserklärung“, Kapitel II

In der Logistik kann allerdings durchaus ein Vorvertrag dann angenommen werden, wenn lediglich einseitige Konkretisierungen in der Form der Leistungsbestimmungsrechte gem. § 262 BGB oder auch §§ 315 ff. BGB anzunehmen sind. Sofern die Leistung damit bereits zu Beginn hinreichend konkretisiert ist und später durch Leistungsbestimmungsrechte nur noch weiter detailliert wird oder auch geändert wird, ist ein Vorvertrag mit verbindlichem Charakter anzunehmen. Alle diese Teile eines Vertrages müssen „irgendwie“ dem Abschluss des Vertrages nicht mehr im Wege stehen im Sinne vom „noch zu verhandeln“.

Der aus dem Englischen stammende Begriff des „Memorandum of understanding“ ist hingegen in etwa zu beurteilen wie der „große Bruder“ des Letters of Intent. Bei großen Vertragswerken legt ein „Memorandum of understanding“ fest, in welchen Schritten eine zunehmende Vertragskonkretisierung zu erfolgen hat und z. B. welche Letters of Intent danach noch abzuschließend sind.

### **Arten von möglichen LOI-Inhalten**

Erster möglicher Inhalt ist das deskriptive Element, Beschreibungen und Absichten. Beschreibungen sind im Wesentlichen auf objektive sowie subjektive Fakten gerichtet, beispielsweise dass der Hersteller ein international tätiger Produzent von Automobil-Zulieferteilen ist. Auch subjektive Tatsachen kommen in Betracht, beispielsweise, dass die Parteien über den Abschluss eines Kontraktlogistikvertrages verhandeln und diesen bis zum 31.10.2022 abgeschlossen haben wollen.<sup>191</sup>

Da es sich hier nicht um vertragliche Regelungen im Rechtssinne handelt, kann eine Haftung nach § 311 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 280 ff., 249 ff. BGB nur insoweit in Betracht kommen, als die Angaben schuldhaft unrichtig sind.

---

<sup>191</sup> Vgl. hierbei insgesamt Heussen, B.: Anwaltscheckbuch, Letter of Intent, Köln, 2002

Ein irgendwie gearteter Anspruch auf den Abschluss eines Vertrages, der z.B. durch die unrichtigen Angaben nicht zustande kommt oder auch auf den diesbezüglich entgangenen Gewinn, besteht nicht.<sup>192</sup>

Diese Angaben können allerdings, sollte es später zum Vertrag kommen, durchaus zu Rechtsfolgen wie beispielsweise einer Kündigung aus wichtigem Grund führen, sollten die Voraussetzungen des § 314 BGB gegeben sein. Sie können auch zu einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB führen. Häufiger ist allerdings in der Praxis die Konsequenz über Wegfall/Änderung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB, soweit beispielsweise wesentliche Mengenangaben unrichtig waren.

Zweiter möglicher Inhalt von Letters of Intent – dies ist in der Praxis der problematischste Anteil der Inhalte und damit des Auftretens von Letters of Intent – sind von den Parteien gewollte Teilregelungen des späteren Vertrages. Die Parteien schließen sehr häufig Letters of Intent über einen Teil der späteren Regelung, z. B. den Inhalt der Leistung, Kündigungsregelungen, Haftungsregelungen, Mengenregelungen.

All diese Regelungen sind jedoch unverbindlich, denn hier greift § 154 Abs. 1 Satz 1 BGB ein: Solange nicht über alle Inhalte eines Vertrages Einigkeit besteht, wird der Vertrag im Zweifel nicht geschlossen.

Teileinigungen sind grundsätzlich Nichteinigungen, solange nicht auch nur vorläufige Einigungen oder Einigungen, die, wie oben geschildert, durch einseitige Festsetzungs-, Gestaltungs- oder Änderungsregelungen nach §§ 262, 315 ff. BGB geschlossen werden können. Dies bedeutet: Auch eine noch so eingehende, womöglich noch mit Anlagen versehene Regelung zu den Mengen und der Haftung ist schlicht unverbindlich, wenn der notwendige Minimalinhalt des Vertrages eben nicht erreicht ist. Dies wird in der Praxis häufig übersehen und bewirkt hohe

---

<sup>192</sup> Vgl. Grüneberg-Grüneberg, BGB-Kommentar, § 311 BGB, Rz 44

Verluste oder vergebliche Aufwendungen, wenn „im Vertrauen“ auf die getroffene Regelung Aufwendungen getätigt werden.

Dies führt uns wiederum zum dritten Typ der Letter of Intent – Inhalte: Dies sind verbindliche Regelungen, eventuell temporär verbindlich, für entweder einen bestimmten Teilaspekt des Vertrages als selbstständige vertragliche Regelung oder als eigenständiger eventuell temporär verbindlicher oder vorläufiger Vertrag im Hinblick auf die beabsichtigte endgültige logistische Vertragsregelung. Entscheidende Abgrenzung ist immer, ob diese vertragliche Regelung auch selbstständig, unabhängig von späteren endgültigen Regelungen Bestand haben soll.<sup>193</sup>

Musterbeispiel für die Verbindlichkeit ist eine Geheimhaltungsregelung. Andererseits ein Beispiel für die Nichtverbindlichkeit ist eine Preisstaffel als Teil des späteren Vertrages. Während die Geheimhaltungsregelung ausdrücklich oder konkludent auch über den Zeitpunkt, an dem feststeht, dass der Vertrag **nicht** getroffen wird, hinauswirken soll, hat die singuläre Regelung der Preisstaffel keine über den späteren Vertrag hinausgehende eigenständige Bedeutung. Die Preisstaffel entfaltet nur Sinn, wenn es zum endgültigen Vertrag kommt. Mit anderen Worten: die Regelung zur Geheimhaltung ist eine verbindliche Regelung einer bestimmten Frage. Nur diese Auslegung einer Geheimhaltungsregelung entspricht gemäß §§ 133, 157 BGB den Interessen der Parteien. Bei einzelnen Regelungen des späteren Vertrages, z. B. einer Preisstaffel ist dies eben genau nicht gegeben. Diese Abgrenzung ist ebenso griffig wie in der Praxis anwendbar.

<sup>194</sup>Immer nur dann, wenn Regelungen unabhängig von der späteren Regelung gelten sollen, entfalten sie eigenständige Rechtswirkung und sind damit rechtlich verbindlich. Die Einhaltung der Geheimhaltungsregelung kann eingeklagt werden, deren Verletzung begründet in vollem Umfang Schadenersatz und ist nicht mit der Beschränkung des sogenannten negativen Interesses versehen.

Verhältnis des Letters of Intent zum späteren Vertrag:

---

<sup>193</sup> Vgl. Münchner Vertragshandbuch – von Hoyenberg, ebenda, Rz. 3 und 5

<sup>194</sup> Vgl. Münchner Vertragshandbuch von Hoyenberg, ebenda, auf diesen Gesichtspunkt geht jedoch von Hoyenberg nicht ein.

Hinsichtlich des Verhältnisses des Letter of Intent zum späteren endgültigen Vertrag, so wie er geschlossen wird, gilt der Rechtsgrundsatz, der aus dem römischen Recht stammt: *lex posterior derogat lex anterior*.

Dies gilt allerdings nur insoweit, als der spätere Vertrag in irgendeiner Weise auch den Regelungsbereich des früheren Vertrages berührt oder ihn ausdrücklich als Regelung beinhaltet. Beispiel: „der Letter of Intent vom 25.01. wird insoweit in vollem Umfange aufgehoben, seine Regelungen werden Bestandteil dieses Vertrages, vergleiche Anlage 13 Letter of Intent vom 25.01.“

Schwieriger wird es, wenn der spätere Vertrag keine Regelung beinhaltet zu dem Thema des früheren Vertrages. Hier beginnt sodann die Auslegung nach §§ 133, 157 BGB. Ist der Inhalt des Letters of Intent eine sinnvolle Ergänzung des Vertrages, Beispiel Geheimhaltung, so gilt er ergänzend zum späteren Vertrag.<sup>195</sup> Beinhaltet er erkennbar nur einen Regelungsbereich, der für die Zeit des Übergangs gelten soll, so ist er nicht Bestandteil des späteren Vertrages, sondern durch auszulegende auflösende Bedingung außer Kraft getreten, vergleiche auch die nachfolgenden Spezialfälle aus dem Bereich des Investitionsschutzes.

Hierzu ein Beispielfall aus der Praxis:

Ein Wurstwarenhersteller will das Warehousing extern durch einen Logistik-Auftragnehmer (AN) vornehmen lassen. Zur „Sicherheit“ schließen die Parteien vorab einen Letter of Intent (LOI). Dieser regelt bereits die Preise, den groben Leistungsumfang sowie den geplanten Leistungsbeginn, nämlich den 01.08. Der endgültige Warehousingvertrag mit den noch offenen Fragen soll bis zum Leistungsbeginn unterzeichnet werden. Ende Juni teilt der AN jedoch mit, dass er nicht mehr an einem Vertragsschluss interessiert ist. Im Vertrauen auf den LOI hat jedoch der Hersteller sein bisheriges Lager ab dem 01.08 anderweitig vermietet.

---

<sup>195</sup> Vgl. Münchener Vertragshandbuch – von Hoyenberg, ebenda, Rz. 6

Kann der Hersteller den Abschluss des Warehousingvertrages oder zumindest Schadensersatz verlangen? <sup>196</sup>Nein, denn die getroffenen Regelungen im LOI sind nur für den Fall eines späteren Vertragsschlusses verbindlich und die Besonderheiten zur Entstehung von Schadenersatzansprüchen liegen nicht vor. Wie in der Praxis häufig, haben sich die Parteien bei diesem LOI auf die Regelung bestimmter Einzelheiten des späteren Vertrages beschränkt. Damit liegt aber gerade kein (teilweise) wirksamer Warehousingvertrag vor, da eine Einigung über alle wesentlichen Punkte noch nicht vorliegt. Hier steht nämlich § 154 BGB entgegen, wonach unter diesen Voraussetzungen ein Vertrag als nicht geschlossen gilt. Auch liegt keine Verpflichtung zum Abschluss eines Warehousingvertrages vor. Eine Lösung für den vorliegenden Fall hätte u. a. in einem Regelungsteil für den Fall liegen können, dass ein endgültiger Vertrag gerade nicht zustande kommt. Hier könnte eine sog. „temporäre“ Leistungspflicht vereinbart werden, um dem Hersteller Überbrückungszeit zur Findung eines anderen AN zu geben.

## **8.2 Praxisproblem Investitionsschutz und LOI-Lösungen**

Investitionen des Logistikauftragnehmers in der Kontraktlogistik führen bei fehlerhafter Gestaltung von Schutzklauseln häufig zu ungeahnten Zahlungen und stellen ein besonderes Problem der vorvertraglichen Phase dar.

### **Typische Lagen:**

Ein Produktionsunternehmen aus dem Automotivbereich will seine bisher selbst betriebene Lagerlogistik an einen Logistikauftragnehmer auslagern. Die Zeit drängt, Beginn der Logistikleistung soll spätestens am 2. Januar 2023 sein. Der ins Auge gefasste Auftragnehmer weist darauf hin, dass er spätestens 8 Monate vor dem Leistungsbeginn mit den Investitionen in Lagerausbau und –equipment

---

<sup>196</sup> Vgl. Münchner Vertragshandbuch – von Hoyenberg, ebenda, Rz. 2

beginnen muss, wenn der Zeitplan gehalten werden soll. Natürlich steht der Outsourcingvertrag mit allen Einzelheiten wie Leistungsbeschreibung noch längst nicht.

Es wird ein Letter of Intent zwecks Investitionsschutz vereinbart. Inhalt: Der Auftragnehmer erhält Ersatz für die getätigten Investitionen, wenn es „ohne sein Verschulden“ nicht zum geplanten Logistik-Outsourcingvertrag kommt. Voraussetzung ist, dass der Auftraggeber ausdrücklich und jeweils im Einzelfall schriftlich seine Zustimmung zu den Investitionen erteilt. So geschieht es auch. Die Vertragsverhandlungen scheitern, man wird sich über zahlreiche Punkte des endgültigen Vertrages am Ende doch nicht einig. Der Auftragnehmer verlangt nun Investitionsschutzzahlungen.

### **Rechtliche Problematik:**

Ein Investitionsschutz ist in verschiedenster Weise vereinbar. Es ist durchaus eine faire und sinnvolle Regelung für Investitionen vor Vertragsabschluss im Kontraktlogistikbereich. Die Klauseln variieren vom Inhalt her sehr stark. Das bedeutet zum einen: Das Scheitern von Verhandlungen ist zunächst einmal „kein Verschulden“ einer Seite. Dazu müssten ganz besondere Umstände vorliegen, wie Täuschung, schädigendes Handeln oder ähnliches. Zum anderen: Bei dieser Klausel hat der Auftraggeber zu zahlen, ohne irgendetwas zu erhalten. Der Logistikauftragnehmer kann die Investitionen günstig finanzieren.

Daher sollte für die häufig vorkommende Lage des vor Vertragsabschluss notwendigen Investitionsbeginns auf Folgendes geachtet werden: Einerseits sollte nur ein wertmäßiger Ausgleich für die Investitionen des Logistikauftragnehmers erfolgen. Andererseits sollten für diesen wertmäßigen Ausgleich die Investitionen dem zahlenden Auftraggeber zugutekommen. Bei Regalanlagen und ähnlichen Einrichtungen könnte die Regelung dann z. B. so aussehen, dass der Auftraggeber die von ihm „bezahlten“ Investitionen erhält. Er kann sie dann verwenden oder selbst nutzen. Ansonsten muss sich der Auftraggeber bei fehlerhafter Gestaltung sich den alten Kaufmannsgrundsatz vorhalten lassen: „Nur ungern nimmt der Handelsmann für bare Münze gar nichts an“.

### **8.3 Praxisproblem Kündigungsfrist bei Beginn der Leistung vor Abschluss des endgültigen Vertrages**

Häufig geschieht es in der Praxis, dass die Parteien, aus welchen Gründen auch immer, bereits mit der Leistung beginnen, sich jedoch lediglich über zwei Punkte einig sind, nämlich die Leistung und die Vergütung. Es wird oft über Monate Leistung erbracht und auch einvernehmlich vergütet, bis dann der „eigentliche“ Logistikvertrag unterzeichnet wird. Damit entfällt, ggf. rückwirkend, der vorläufige Logistikvertrag. Dies ist die harmlose Variante. Problematisch wird es, wenn eine der Parteien während des vorläufigen Vertrages feststellt, dass kein Interesse mehr am Abschluss des endgültigen Vertrages besteht, z. B. durch schlechte Qualität der Leistung des Auftragnehmers, schlechte Zahlungsmoral des Auftraggebers, fehlende Mitwirkung, Irrtümer über die abzuwickelnden Mengen- und Logistikstrukturen usw. Hier stellt sich die Frage, in welcher Frist der vorläufige Logistikvertrag nunmehr beendet werden kann; hinsichtlich des endgültigen Logistikvertrages bestehen keine Probleme, denn hier wird schlicht und ergreifend der Abschluss verweigert.

In Betracht kommt zunächst die Lösung des § 621 BGB.

Der Hinweis auf § 621 BGB mit der dort geregelten Kündigungsfrist von ca. 15 Tagen (zum 15. auf das Ende des Monats) ist für die Logistik völlig ungeeignet. Diese ist nämlich dann und nur dann subsidiär anzuwenden, wenn

„die Dauer des Dienstverhältnisses weder...aus der Beschaffenheit oder dem Zwecke der Dienste zu entnehmen“

ist, Zitat § 620 Abs. 2 BGB. Mit anderen Worten: § 621 BGB kommt nur in Betracht, wenn sich eine interessengerechte insbesondere an die Branchenüblichkeit angelehnte Kündigungsfrist nicht anders bestimmen lässt. Für die Bestimmung gelten die Grundsätze der Auslegung, insbesondere auch der ergänzenden Vertragsauslegung.<sup>197</sup>

---

<sup>197</sup> Vgl. statt aller BGH-NJW 85, 2585 ff. - BGH-NJW 92, 1164 und insbesondere Münchener Kommentar zum BGB – Hesse, § 621 BGB Rz. 33.

Hierbei ist zwar grundsätzlich auf das dispositives Recht abzustellen, jedoch dann nicht, wenn dieses zu offenkundig dem Parteiwillen widersprechenden Ergebnissen führt.<sup>198</sup>

Es handelt sich dann um eine sogenannte Zweckbefristung im Sinne § 620 Abs. 2 BGB. Eine solche ist anzunehmen, wenn der Zweck eines Vertragsverhältnisses eine bestimmte abweichende Frist gebietet. Diese hat dann Vorrang vor der subsidiär eingreifenden Regelung des § 621 BGB.<sup>199</sup> Dazu ist zunächst der Parteiwille festzustellen. Da im Rahmen der mündlich abgeschlossenen vorläufigen vertraglichen Regelung, in der sich die Parteien befinden, nichts hierzu ausdrücklich geregelt wurde, ist auf den mutmaßlichen Parteiwillen abzustellen. Hierzu geben die üblicherweise ausgetauschten Vertragsentwürfe, deren diesbezügliche Kündigungsregelungen regelmäßig konsensual sind, einen guten Hinweis darauf, was die Parteien gewollt hätten, hätten sie die Regelungslücke bedacht. Häufig sind dann Regelungen zu finden, die für die ordentliche Kündigung Fristen von sechs oder neun Monaten darstellen, was durchaus interessen- und branchengerecht ist. Damit dürfte dann eine Regelung zur Kündigungsfrist konkludent getroffen sein.

Nimmt man jedoch eine Regelungslücke in dem mündlich abgeschlossenen vorläufigen Vertrag an, so ergibt sich das gleiche Ergebnis unter Anwendung der ergänzenden Vertragsauslegung.

Die ergänzende Vertragsauslegung ist hier zur Fristbestimmung anzuwenden, denn die Parteien haben regelmäßig bei dem Abschluss des mündlichen vorläufigen Vertrages in der Hoffnung gehandelt, sie würden sich insoweit hinsichtlich aller Punkte noch einigen.<sup>200</sup>

---

198 Vgl. Grüneberg / Ellenberger, BGB-Kommentar, § 157 BGB, Rz. 5 sowie BGH NJW - RR 90, 817 ff.

199 Vgl. z.B. Dauner / Lieb, B. / Heidel, T. H. Anwaltkommentar zum BGB, Schuldrecht, Bonn 2005–Franzen, § 620 BGB Rz. 6 und 7

200 Vgl. zu dieser Lage z.B. BGH-NJW 82, 2816

Diese Lücke ist auch nicht sachgerecht durch das dispositive Recht, also § 621 BGB, zu schließen. Beide Seiten wollten zum Zeitpunkt des mündlichen Vertragsabschlusses offenkundig keine 14-tägige Kündigungsfrist.

Die ergänzende Vertragsauslegung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses und unter Beachtung von Interessen – und Branchengerechtigkeit sowie Treu und Glauben ist insbesondere dann geboten, wenn der Rekurs auf dispositives Recht dem mutmaßlichen Parteiwillen widerspricht.<sup>201</sup>

Im Übrigen ist ein entgegenstehender Wille auch dann anzunehmen, wenn das dispositive Recht - § 621 BGB – der Interessenlage offensichtlich nicht gerecht wird: Dass es schlicht objektiv unmöglich ist, innerhalb von rund zwei Wochen einen geordneten Übergang auf einen anderen Auftragnehmer zu erreichen – der Auftragnehmer muss erst gefunden werden, es muss eine zumindest vorläufige vertragliche Einigung zustande kommen und sodann muss der Umzug physisch bewerkstelligt werden!

Damit liegen auch die objektiven Maßstäbe für die angemessene Kündigungsfrist vor, nämlich schlicht der mindestnotwendige Zeitablauf für einen ordnungsgemäßen Übergang auf einen anderen Auftragnehmer unter Wahrung der anerkanntenswerten Interessen beider Seiten.<sup>202</sup>

## **9 Ausgewählte vertragsrechtliche Praxisprobleme der Kontraktlogistik**

### **9.1 Parteien und Präambel**

#### **9.1.1 Einführung**

Den Parteien und der Präambel wird in der Praxis zu wenig Bedeutung beigegeben, sie werden regelmäßig vernachlässigt. Es wird häufig bei den Vertragsparteien übersehen, welche immensen Risiken aus einer nicht-kernzielorientierten Herangehensweise sich für alle drei Kernziele der Logistik bei Auftraggeber

---

<sup>201</sup> Vgl. dazu BGH-NJW – RR 90, 817 ff

<sup>202</sup> Vgl. zu diesem Gesichtspunkt genau Grüneberg – Weidenkaff, BGB Kommentar, § 620 BGB Rz. 8 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung

**und** Auftragnehmer ergeben können. Dies sei an dem Beispiel eines AG erläutert, der dies missachtet hat.

### **9.1.2 Parteien von Logistikverträgen**

Die Bedeutung für die Praxis sei an folgendem Beispiel erläutert:

Ein Automotivzulieferer will das zentrale Distributionslager, welches bisher durch einen neuen Logistikauftragnehmer geführt wurde, durch einen neuen Logistiker führen lassen, aus welchen Gründen auch immer. Um nur ja auf Nummer sicher zu gehen, wählt man nach einer Ausschreibung einen renommierten, branchenerfahrenen Logistikauftragnehmer mit bestem Namen und Ruf. Dessen Konditionen sind deutlich besser als die aller Mitbewerber. Dieser neue Logistikauftragnehmer lässt die Leistung durch seine regionale Branchen-Tochtergesellschaft erbringen, die auch den Vertrag abschließt, Laufzeit 5 Jahre.

Damit wäre eigentlich alles in Ordnung – wenn nicht nach einem Jahr der Auftragnehmer eine Anpassung der Vergütung auf einen Betrag höher als die früheren Mitbieter verlangen würde, selbstverständlich entgegen allen vertraglichen Anpassungsvereinbarungen. Sein schlagendes Argument ist die eigene Verlustlage – man habe sich eben schlichtweg verkalkuliert. Sollte der Auftraggeber hierauf nicht eingehen, muss man eben schließen und kann die Logistikleistung nicht länger erbringen. Die Angst- und Schreckensstarre des Auftraggebers, dem schlagartig klar wird, dass seine Logistik für zumindest Wochen auf dem Spiel steht und damit buchstäblich die Existenzvernichtung des Unternehmens droht. Hierbei darf als bekannt vorausgesetzt werden, dass die Pauschalschadensersatzbeträge, ggf. kombiniert mit Vertragsstrafen für Bandstillstände in der Automobilfertigung geradezu exorbitant sind. Hier sind Beträge von mehreren 100.000,00 € pro Stunde nicht ungewöhnlich. Diese hätte der Automobilzulieferer zu tragen bei Ausfall des Logistikauftragnehmers aufgrund der (zulässigerweise) getroffenen kaufvertraglichen Regelungen des langfristigen Liefervertrages. Dies führt zu einer Einigung fast auf das Konditionsniveau, welches der Auftragnehmer verlangt hat.

### **Rechtliche Problematik:**

Was häufig nicht klargesehen wird: Auch die Tatsache, dass eine Konzernholding 100 %iger Anteilseigner von Tochterunternehmen ist, führt an sich allein **nicht** zur Haftung der Konzernholding für die Verpflichtungen des Tochterunternehmens. Nur, soweit eine sogenannte „Vertragskonzernlage“ im Sinne §§ 291 ff. Aktiengesetz vorliegt, ist die Muttergesellschaft kraft Gesetzes selbst in der Pflicht, allerdings auch nur finanziell. Dies setzt aber einen sogenannten Ergebnisabführungsvertrag bzw. einen sogenannten Beherrschungsvertrag voraus. In diesem Falle wird über § 302 Aktiengesetz eine Haftung der Muttergesellschaft herbeigeführt. Eine Handelsregistereintragung ist erforderlich und dort auch ersichtlich. Liegt dies alles nicht vor – wie meist – kann die Holdinggesellschaft auf die erbrachte Stammeinlage von z. B. 25.000,00 € verweisen und ist im Übrigen haftungsfrei.

### **Gestaltungsmöglichkeiten:**

Der Auftraggeber tut gut daran, eine sogenannte „Logistikvertrags-Due-Diligence“ durchzuführen. Nur zur Klarstellung: Due-Diligence ist eine sogenannte „sorgfältige Prüfung“, die sich als notwendige Vorbereitungsmaßnahme im Rahmen von Mergers- und Acquisitions-Geschäften entwickelt hat. Hier haben sich Standards entwickelt, wonach eben ein zu übernehmendes Unternehmen geprüft wird, beispielsweise auf die arbeitsvertragliche Lage und die diesbezüglichen Risiken. Dies ist hier die Risikoprüfung des ins Auge gefassten Vertragspartnerunternehmens dahingehend, mit welchen Risiken bei der Vertragserfüllung zu rechnen ist, dazu zählt auch die Kapitalausstattung. Hat man z. B. eine neu gegründete 25.000,00 €-GmbH vor sich, ist eben auch nur diese Kapitalausstattung Haftungsgrundlage. Hingegen können auch Gesellschaften mit geringem nominellen Haftungskapital nach langen Jahren Erfolg sehr kapitalstark sein. In den Fällen von Bedenken kann die Lösung z. B. in der Abgabe einer Patronatserklärung durch die Konzernholding liegen oder letztlich auch die Weigerung, den Vertrag mit der nicht bedenkenfreien Tochtergesellschaft abzuschließen.

An diesem Beispiel dürfte klar geworden sein, welche eine katastrophale Wirkung auch nebensächlich erscheinende Details im Hinblick auf die essentiellen Kernziele haben können.

### 9.1.3 Präambel - Regelungen

Der nachfolgende Teil zu Präambeln basiert auf einer Untersuchung des Autors dieses Werkes zusammen mit Frau Dr. Magdolna Gedeon, veröffentlicht in Miskolci Doktoranduszok Jogtudományi Tanulmányai 14.<sup>203</sup>, aktualisiert und erweitert jedoch diese Untersuchung teilweise.

Der Begriff Präambel kommt von dem lateinischen Wort „Präambulare“, was so viel bedeutet wie „vorangehen“ oder „einleiten“. Präambeln werden auch als „Vorbemerkungen“ bezeichnet.<sup>204</sup>

Die Präambel ist regelmäßig ein Bestandteil von staatlichen Gesetzen sowie internationalen Verträgen.<sup>205</sup> In diesen Rechtsquellen spielt die Einführung eine wichtige Rolle, da die Zielsetzungen und Gründe der Rechtssetzung kurz darin zusammengefasst werden. So können die Rechtsanwender sich schon am Anfang darüber informieren, wozu die ganze Regelung dient.

In **völkerrechtlichen** Verträgen, z. B. auch in den Verträgen des Europarechts, ist eine Präambel regelmäßig Vertragsbestandteil.<sup>206</sup> Präambeln sind insoweit auch von der Wiener Vertragsrechtskonvention von 1969 erfasst, vgl. Art. 31 Abs. 2 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.05.1969.

Präambeln sind jedoch auch häufiger Bestandteil von privatrechtlichen Wirtschaftsverträgen, wo sie eine ähnliche Bedeutung haben. Gerade bei Langzeitverträgen ist dies sehr wichtig. Die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und Interessenlagen können sich während der Vertragsdauer durchaus verändern, so

---

203 Vgl. Gimmler, K.-H./Gedeon, Magdolna, *Studia iurisprudentiae doctorandorum Miskolciensium*, Miskolc, 2014

204 Vgl. Langenfeld, Gerrit: *Vertragsgestaltung*, 2. Auflage, München, 1997, C.H.Beck, Rz 268,

205 Vgl. hierzu die grundlegende Untersuchung zur historischen Entwicklung von Präambeln bei Gesetzen, Schmidt-Garbein, F., *Die Seelen der Gesetze*, Basel 2013

206 Siehe dazu z. B. statt aller Frick, H., *Bilateraler Investitionsschutz in Entwicklungsländern*, Duncker und Humblot, Berlin, 1975, S. 106 ff.

dass die Grundlage zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses wesentlich werden kann.

Dies gilt sowohl für nationale als auch für internationale Verträge, also Verträge, bei denen das nationale Anknüpfungsrecht sich nach dem internationalen Privatrecht bestimmt. Damit gilt dies insbesondere auf dem Gebiet von langfristigen Transportrahmen- und Logistikverträgen.<sup>207</sup>

Im römischen Recht waren die Transportverträge im Rahmen der *locatio-conductio* geschlossen worden. Die Quellen der römischen Verträge zeigen aber, dass die Römer bei den Transportverträgen vor allem die Fragen der Verantwortlichkeit und der Gefahrtragung regeln wollten.<sup>208</sup> Wir können bei diesen alten Verträgen keine Präambeln feststellen.

Jedoch gehen die Ansichten über das, was Inhalt von Präambeln sein kann und soll und wo die Grenzen von Präambelwirkungen liegen, stark auseinander.<sup>209</sup> Die diesbezüglichen Darstellungen sind häufig wenig klar und trennscharf.<sup>210</sup> Dies ist auch der Grund, warum nur sehr wenig spezifische Literatur und spezifische Quellen vorhanden sind. Die vorhandene Quellenlage ist sehr allgemein und in der Regel ohne nähere Spezifizierung. Die Praxis bei der Gestaltung von Wirtschaftsverträgen geht häufig dahin, der Präambel keine oder nur eine geringe Bedeutung beizumessen. Somit werden auch Vorteile durch positive Gestaltungsmöglichkeiten häufig nicht genutzt.

Für diese Untersuchung soll folgende **Arbeitsdefinition** für Präambeln zugrunde gelegt werden:

**Präambeln sind Bestandteile von schriftlichen Verträgen, in der Regel nach der Überschrift und der Bezeichnung der Parteien und vor den speziellen**

---

207 Ausdrücklich zu Dauerschuldverhältnissen: Heussen, Benno – Ott, Sieghart: Handbuch Vertragsverhandlungen Vertragsmanagement, O. Schmidt, Köln 1997, Rz 1384.

208 Vgl. Jakab, E.: Humanizmus es jogtudomány, *Brissonius szerződési formulai I*, Polay Elemer Alapítvány, Szeged, 2013, S. 175, 234-240.

209 Vgl. Urteil des BGH, 02.11.2005, XII ZR 2012/03, s. in: Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht (NZM), (2006/2), S. 54. ff.

210 So auch Schmittat, K.-O.: Einführung in die Vertragsgestaltung, C.H. Beck, München, 2000, Rz 163.

**Regelungsinhalten stehende Vorbemerkungen, die nicht bestimmten Einzelregelungen zugeordnet sind oder so überschrieben sind, sondern mehr allgemeinen Charakter betreffend den Vertrag als Ganzes haben.**<sup>211</sup>

Dazu im Folgenden ein Beispiel aus einem in der Praxis abgeschlossenen Lager- und Transportlogistikvertrag:

„Nachstehende Präambel gibt die Zielsetzungen der Vertragspartner wieder, sie ist Auslegungshilfe für diesen Logistikvertrag und seine Anlagen.

Der AG ist ein traditionsreicher Premium-Markenproduzent für Konfitüre und verwandte Produkte wie Süßwaren.

Die Auftragnehmer GmbH & Co. KG ist das Hauptunternehmen der Auftragnehmer Group und verfügt über eine lange Tradition in der Lebensmittellogistik, insbesondere Transport- und Lagerleistungen. Der AN ist Spezialist für die nachfolgend mit diesem Vertrag vereinbarten logistischen Leistungen.

Dieser Vertrag setzt die lange Zusammenarbeit zwischen dem AG und dem weiteren Vertragsbeteiligten fort, ersetzt die bisherigen vertraglichen Regelungen und erweitert das vertragliche Leistungsspektrum. Der AN kennt also sowohl das Güterspektrum und die diesbezüglichen Besonderheiten des AG und die wesentlichen Abläufe, die zum großen Teil unverändert stattfinden sollen.

Ziel des AG ist es, eine ablaufsichere, wirtschaftliche und zukunftsfähige, d. h. insbesondere auch geänderten Anforderungen entsprechende, auf hohem Niveau abgewickelte Logistikleistung zu erhalten. Insbesondere ist die Sicherung der Logistikkette vor jedem Abbruch Ziel des AG. Als Zielsetzung des AN liegen dem Vertrag eine langfristige Partnerschaft mit einem sicheren AG und sichere, berechenbare Vergütungsströme zugrunde.

Zu diesen Zwecken schließen die Parteien nachfolgenden Logistikvertrag (im Folgenden auch „Vertrag“ genannt).

---

211 Siehe ähnlich Schmittat, ebenda, jedoch mit Einschränkungen hinsichtlich des Inhalts

## **Ziel dieser Untersuchung**

Die nachfolgende Untersuchung will daher für nationale und internationale zivilrechtliche Verträge zur Klärung beitragen durch Untersuchung ausgewählter Fragestellungen bezüglich möglicher Inhalte, Rechtsfolgen, erreichbaren Vorteilen und Risiken und demzufolge dem Kautelarjuristen zu beachtende Beurteilungsgesichtspunkte sowie Gestaltungsmöglichkeiten an die Hand geben.

## **Gang der Untersuchung**

Zunächst werden die möglichen Präambelinhalte vorgestellt und anhand von Beispielen erläutert.

Dazu wird der rechtliche Rahmen für Präambeln kurz dargelegt und sodann die möglichen Inhalte zunächst dargestellt und erläutert und sodann eine Methode zur rechtlichen Beurteilung von Präambelinhalten mit Prüfungsreihenfolge und präambelbezogenen Auslegungs- und Beurteilungsregeln entworfen mit dem Ziel praktischer Anwendung.

### **9.1.3.1 Gesetzliche Regelungen zu Präambeln**

Auszugehen ist insoweit, will man **rechtlich** die Zulässigkeit bestimmter Vertragsinhalte feststellen, die Ermittlung der diesbezüglichen gesetzlichen Grundlagen. Hier sind wie immer bei Gesetzesauslegungen zunächst spezielle Regelungen heranzuziehen, sodann, falls diese Suche negativ verläuft, die allgemeinen rechtlichen Regelungen.<sup>212</sup> Es gilt insoweit der Grundsatz „*Lex specialis derogat lex generalis*“.<sup>213</sup>

Eine spezielle ausdrückliche gesetzliche Regelung für Präambeln ist weder im deutschen Recht noch im österreichischen Recht oder in den meisten Privatrechtsordnungen vorhanden. Insbesondere enthalten weder das deutsche BGB

---

212 Vgl. Larenz, K., Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Springer-Verlag GmbH, Heidelberg, 1991, S. 267

213 Vgl. Zippelius, R., Juristische Methodenlehre, 7. Auflage, C.H. Beck, München, 1999, S. 39

und das HGB noch das österreichische ABGB bzw. das UGB hierzu gesetzliche Regelungen. Damit sind die allgemeinen gesetzlichen Regelungen des Zustandekommens sowie die Feststellung des Inhalts und zur Auslegung von Verträgen heranzuziehen.

Oberster Grundsatz ist insoweit der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Die Parteien bestimmen also – innerhalb der durch die Rechtsordnung gesetzten äußersten Grenzen, wie in Deutschland z. B. die §§ 134 und 138 BGB (Nichtigkeit wegen Gesetzeswidrigkeit oder wegen Sittenwidrigkeit) – das, was sie als Regelungsinhalt von Verträgen wollen.

Dies können rein deskriptive Inhalte ohne erkennbare Rechtsrelevanz, Geschäftsgrundlagenregeln, Hauptleistungspflichten mit den entsprechenden Rechtsfolgen, Nebenleistungspflichten, Definitionen sowie darüberhinausgehende Treue- und Schutzpflichten sein.<sup>214</sup> Diesen werden jeweils wiederum vom Gesetz oder auch vorrangig durch die Parteien im Rahmen der Vertragsfreiheit bestimmte Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung oder Vorliegen zugewiesen.

Auch in Ungarn gibt es keine gesetzlichen Regelungen zu Präambeln. Rechte und Pflichten sind im Regelfall auch nicht in der Präambel von Verträgen geregelt. Jedoch können Präambeln eine große Bedeutung bei der Auslegung der Vereinbarungen haben, ähnlich wie in Deutschland.

### **9.1.3.2 Präambelinhalte und deren abgestufte Rechtswirkungen**

#### **Allgemeines**

Präambeln können insbesondere Beschreibungen oder auch Feststellungen von objektiven wie subjektiven Tatsachen sein. Diese Inhalte können wiederum als Geschäftsgrundlage des Vertrages zu beurteilen sein oder auch bloße deskriptive Punkte ohne Rechtsrelevanz sein.

---

<sup>214</sup> Vgl. Langenfeld, aaO. 1. S. 90 f

Durchaus streitig ist, ob und inwieweit Präambeln vertragliche Regelungen, also unmittelbare Inhalte von Rechten und Pflichten, die die Parteien betreffen, beinhalten können.<sup>215</sup>

### **Mögliche Präambelinhalte im Einzelnen**

Zu den möglichen Inhalten im Einzelnen:

#### **Beschreibung oder Feststellung von objektiven und subjektiven Tatsachen:**

- Hierbei kann es sich um rein **objektiv**-deskriptive Beschreibungselemente, wie Darstellung der am Vertrag beteiligten Unternehmen handeln, wie z. B. auch deren Rechtsformangaben, des Weiteren auch die Tätigkeitsbereiche, Spezialitäten der Unternehmen.

Es kann sich aber auch um das Feststellen von Punkten handeln, die für den Vertragspartner von erheblicher Bedeutung sein können und deren Fehlen entgegen der Aufnahme in der Präambel erhebliche negative Bedeutung für den haben kann, der auf das Vorhandensein der objektiven Faktoren **vertraut** hat. Beispiele sind besondere Vorkenntnisse, Erfahrungen, marktrelevante Gesichtspunkte wie „Premium-Auftragnehmer“ oder auch „Qualitätsmarkenhersteller“.

Beispiele:

- Der Auftraggeber befindet sich in Miskolc, Universitätsstr. 17.
- Der Auftraggeber, die A GmbH & Co. KG .....
- Herr Pollmeier ist Geschäftsführer

Der Logistikauftragnehmer ist besonders erfahren und spezialisiert im Bereich der Lebensmittellogistik im Lager.

---

<sup>215</sup> Vgl. z. B. Urteil des BGH, XII ZR 2012/03, 02.11.2005, s. in: Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht (NZM), 2006, S. 511 ff., a. A. Schmittat: aaO 6, Rz 164, sowie wohl auch Rittershaus, Gerald- Teichmann, Christoph: Anwaltliche Vertragsgestaltung, Heidelberg 2000, Rz 446: Münchner Vertragshandbuch, Band 4, Wirtschaftsrecht III, 5. Auflage, München, 2002, S. 206 f.

All die eben genannten Punkte sind zunächst objektiv-deskriptiver Art **ohne** Regelungscharakter. Hierbei werden Zustände beschrieben.

Damit ist jedoch noch keine Aussage getroffen, ob im Falle des Vorhandenseins oder des Fehlens Rechtsfolgen zu ziehen sind.

### **Beispiel:**

Soweit der Logistikauftragnehmer im letzten der eben genannten Beispiele besondere Erfahrungen im Bereich der Lebensmittellogistik im Lager behauptet zu haben, kann dies für den Vertragspartner hoch relevant sein, wenn es sich bei dem Vertrag um ein lebensmittellogistisches Lager handelt. Wird jedoch tatsächlich durch den Auftraggeber Textillogistik nachgefragt und im Vertrag geregelt und der Auftragnehmer hat lediglich sein „Portfolio“ wiedergegeben, zu dem eben auch Lebensmittellogistik gehört, dürfte dies vom Grundsatz her irrelevant sein.

### **Weiteres Beispiel aus der Praxis:**

Ein Logistikauftragnehmer behauptet in einem Prozess, dass ihm völlig unklar sei und er deswegen besondere Hinweise des Absenders, des Auftraggebers, erhalten muss, um Gut, z. B. wegen tiefer Temperaturen, vor Schäden zu schützen. Musterbeispiel ist hierbei der Gefrierpunkt von bestimmten Getränken, der erheblich unterschiedlich sein kann. So ist allgemein bekannt, dass Wasser bei 0° C gefriert, Bier und Wein jedoch bei abweichenden und wesentlich tieferen Temperaturen. Kann sich ein Transport-Logistikauftragnehmer, der keine Spezialisierung und **keine** besondere Erfahrung auf dem Gebiet der Getränkelogistik in einer Präambel hat aufnehmen lassen, noch in einem Prozess darauf berufen, dass

er „keine Ahnung“ habe und dass ihm genau solche Details, die eben ein Spezialist aus langjähriger Erfahrung wissen muss, jeweils gesagt werden müssen?<sup>216</sup> Dies alles wird zu klären sein.

- Mindestens ebenso bedeutsam sind die **subjektiv**-voluntativen Elemente. Hierbei handelt es sich z. B. um die dem Vertrag zugrundeliegenden Absichten der Parteien. Diese können **einseitig** sein oder auch **beiderseitige** Erwartungen darstellen.

Beispiele:

Zu den erstgenannten gehören bei Logistikverträgen beispielsweise die Absichten eines Auftraggebers, aus der Zusammenfassung von einzelnen Leistungen im Rahmen eines Kontraktlogistikvertrages bestimmte Synergieeffekte wirtschaftlicher Art zu erzielen.

In Ungarn werden Präambeln am häufigsten in Verträge aufgrund öffentlicher Beschaffungen oder nach Wettbewerbsausschreibungen aufgenommen. Dies ist deswegen sinnvoll, weil damit verhindert werden kann, dass der Preis im Hinblick auf geänderte Leistungen angepasst werden muss. Mit Hilfe von Präambeln könnten vielleicht auch Missbräuche bei den mit dem Staat geschlossenen Verträgen vermieden werden, wozu auch Beispiele im Altertum gefunden werden könnten.<sup>217</sup>

### **9.1.3.3 Entwicklung eines Systems von Grundsätzen zur Bestimmung des Inhalts und der Rechtsfolgen von Präambelregelungen**

Nach dem bisher Gesagten können die Inhalte von Präambeln völlig verschiedener Natur sein, von praktisch keiner rechtlichen Relevanz bis zu einer vertraglichen Haupt- oder Nebenleistung, die bei Nichterfüllung sowohl einklagbar ist als auch zu Schadensersatz oder auch zur Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses führen kann.

---

<sup>216</sup> Vgl. Urteil des Landgerichts Bremen vom 12.10.2012, 11 O 391/11

<sup>217</sup> Vgl. Moore, G., Livy: History of Rome, 25,310; sowie. dazu Jakab, E.: aaO 4; S. 237

Im Nachfolgenden wird nach dem Prinzip der Prüfung der weitestgehenden und speziellsten Regelung vor den allgemeineren oder „schwächeren“ Inhalten vorgegangen. Es wird hier die zivilrechtliche Prüfungsmethode angewandt, nämlich zunächst den weitestgehenden Anspruch zu prüfen, sodann auf „schwächere“ Regelungen zu gehen. So ist dieser Grundsatz in der Vertragspraxis auch sinnvoll. Ein Richter prüft zunächst die Anspruchsgrundlage, die in vollem Umfange den Anspruch gewährt.

Danach ergibt sich zwanglos folgende Prüfungsreihenfolge, die im Nachfolgenden im Einzelnen dargestellt wird:

Auslegung des Inhalts einer Präambel auf die Qualifikation i. S. der folgenden Auslegungsmöglichkeiten:

- Vertragliche **Regelungen** mit Rechten und Pflichten,
- Inhalt als Geschäftsgrundlage,
- Objektive oder subjektive Sachverhaltsangaben mit Entstehen einer Rechtswirkung, insbesondere aufgrund eines Vertrauenstatbestandes,
- Bloße objektive Beschreibung ohne jede Rechtsrelevanz,

In dieser Reihenfolge ist also zu prüfen, inwieweit das jeweils Vorrangige vorliegt. Wenn also keine Pflichtenregelung vorliegt, so kann ein Inhalt trotzdem noch als Geschäftsgrundlage anzusehen sein oder auch als sonstiges Faktum, welches zumindest die Leistungstreuepflicht hervorruft und deren Verletzungen zum Schadensersatz führen können.

## **Methoden zur Inhaltsfeststellung und zur Auslegung mit Auslegungsgrundsätzen**

Die Auslegung erfolgt nach deutschem Vertragsrechtsverständnis unter Anwendung der klassischen juristischen Methodenlehre für die Auslegung von Verträgen. Danach ist zunächst vom Wortlaut auszugehen, die Entstehungsgeschichte und die Systematik des Vertrages kommen ebenfalls zum Tragen. Übertrend wichtig ist jedoch immer die teleologische Auslegung des Vertrages.<sup>218</sup>

Mit anderen Worten:

Es geht um die Feststellung dessen, was die Parteien wirklich und „wirtschaftlich“ gewollt haben.

Hier ist also der wirkliche Wille der Parteien festzustellen gemäß §§ 133, 157 BGB. Ein abweichender Wortlaut ist, wenn der Wille feststeht, nachrangig. Festzustellen ist also, was der Inhalt der vertraglichen Regelung ist und was die Parteien gegebenenfalls auch mit bestimmten Begriffen gemeint haben. Auszugehen ist insoweit vom Empfängerhorizont.<sup>219 220</sup>

Im Rahmen dieser Feststellung gilt es nun, weitere anerkannte Auslegungsgrundsätze und –regeln insbesondere speziell auf die Feststellung des Inhalts und der Auslegung von Präambeln angewandt werden können. Hierzu ist spezifische Rechtsprechung und Literatur kaum vorhanden.

## **Spezifische Regeln zur Feststellung von Inhalt und Auslegung bei Präambeln**

Hier kommen insbesondere folgende Regeln in Betracht:

---

218 Vgl. Grüneberg – Grüneberg: BGB-Kommentar, Einleitung, Ziffer 40 ff.

219 Vgl. Grüneberg – Ellenberger: BGB-Kommentar, 2021, § 133 BGB, Rz 9

220 Vgl. BGHZ, 36, 30 ff., ständige Rechtsprechung sowie z. B. Köhler, Helmut: BGB Allgemeiner Teil, 26. Auflage, München, 2011, S. 136

- Die aus dem allgemeinen Verständnis von Präambeln, insbesondere der Verkehrssitte, herrührende Vermutung für den fehlenden Regelungscharakter von dort aufgenommenen Inhalten,
- „*Lex specialis derogat lex generalis*“.

Die Lex specialis-Regelung ist eine allgemeine Auslegungsregel, auch für Verträge anzuwenden.

### **Vermutungsregel zur fehlenden Regelungsqualität von Präambelinhalten**

Diese Vermutungsregelung dürfte wie folgt zu formulieren sein:

„Allein aus dem Standort in einer Präambel ist der Wille der Parteien zu schließen, im Zweifel keine Regelung, sondern eher eine objektive oder subjektive Beschreibung, ggfs. auch mit Geschäftsgrundlagencharakter, zu bestimmen.“

Eine solche Auslegungsregel wird ausdrücklich kaum statuiert, es finden sich nur des Öfteren in Literatur und Rechtsprechung Äußerungen wie „Der Präambel kommt nur Auslegungshilfe zu“ oder ähnliches.<sup>221</sup> Jedoch dürfte hier die diesbezügliche Rechtsprechung zum Letter of Intent und zu verwandten Rechtsinstituten entsprechend anzuwenden sein. Dazu gibt es nämlich eingehende Rechtsprechung, wonach Letter of Intent „in der Regel“ nur eine rechtlich nicht verbindliche Fixierung von Verhandlungspositionen sind.<sup>222</sup>

Die Interessenlage ist hier wie dort ähnlich:

Es wird – zutreffend – unterstellt, dass aus der bloßen Tatsache der Aufnahme eines bestimmten Punktes in eine Präambel zu vermuten ist, dass durch die Parteien – eingedenk des verbreiteten Verständnisses von Präambeln<sup>223</sup> – keine Vertragsregelung gewollt ist, sondern eben vom Regelungsgehalt her eine Stufe „da-

---

221 Vgl. z. B. Langenfeld: aaO 1. S. 90 f

222 Vgl. OLG München, Betriebsberater (BB) 2000, S. 32; Grüneberg – Ellenberger, BGB-Kommentar, Einführung vor 145 BGB, Rz 18

223 Vgl. Grüneberg - Ellenberger, BGB-Kommentar 15, § 133 BGB, Rz 21

vor“ gewollt ist. Dies wäre also eine Auslegung nach der Verkehrssitte der beteiligten Wirtschaftskreise. Nach dieser verbreiteten Praxis im Wirtschaftsverkehr - siehe oben in der Einleitung - haben Präambeln „im Regelfalle“ eben nicht Regelungscharakter, sondern nur Auslegungshilfscharakter.<sup>224</sup>

Als Ergebnis dieser Inhaltsfeststellung und der dann anschließenden eventuell weitergehenden Auslegung steht sodann fest, ob eine Präambelklausel Regelungscharakter und in welchem Umfang sie diesen Regelungscharakter hat. Das heißt: Ist es also eine Hauptleistungspflicht, Nebenleistungspflicht, Bedingung, oder sind es werkbeschreibende Zusicherungen im Sinne §§ 633 ff. BGB mit den Rechtsfolgen des Gewährleistungsrechts und gegebenenfalls des Schadensersatzrechts. Soweit feststeht, dass dies alles nicht gegeben ist, ist sodann in die nächste Stufe der Prüfung einzusteigen.

#### **Zunächst zur Lex specialis-Regelung:**

Diese bedarf als solche keiner weiteren Begründung. Sie ist allgemeine Auslegungsregel und allgemein, auch international, anerkannt.

Was bedeutet dies nun für die Aufnahme in einer Präambel, am Beispiel einer sogenannten Exklusivitätsregelung? Dies ist eine Regelung, nach der ein Auftragnehmer für bestimmte Tätigkeiten „exklusiv“ beauftragt ist. Damit wird eine Beauftragungspflicht für den Auftraggeber für die von der Exklusivität erfassten Fälle statuiert.<sup>225</sup>

Hier gilt es mehrere Fälle zu unterscheiden:

Soweit im nachfolgenden Inhalt des Transport- oder Logistikvertrages eingehende Regelungen zur Exklusivität enthalten sind, gehen diese vor. Hier ist erneut die „Lex specialis“-Regelung anzuwenden. Dies gilt übrigens auch für sogenannte Negativ-Regelungen zur Exklusivität. Eine solche Negativ-Regelung

---

<sup>224</sup> Vgl. Exemplarisch Heussen – Ott, Handbuch Vertragsverhandlung und Vertragsmanagement: Rz 1382 u. 1387

<sup>225</sup> Vgl. im Einzelnen Gimmler, Karl-Heinz: Transport- und Logistikvertragsrecht, Hamburg, 2009, S. 478

ist z. B. die Regelung, wonach gerade keine Exklusivität für Auftragnehmer gewollt ist, sondern nur eine tatsächlich nicht belastbare Wohlverhaltenspflicht. Eine solche kann den Inhalt haben, dass der Auftraggeber sich bemühen wird, den Logistikauftragnehmer im Rahmen seiner Möglichkeit vorrangig mit Aufträgen zu versehen. Eine andere Möglichkeit hierfür ist, dass eine Exklusivität zwar ausdrücklich statuiert wird, diese jedoch wirtschaftlich dadurch entwertet wird, dass der Auftraggeber diese jederzeit, auch konkludent, einschränken oder beenden kann.

In all diesen Fällen hat die spezielle Regelung Vorrang vor der allgemeinen Regelung. Dies gilt jedoch nicht immer:

Sollte sich – was sicher selten der Fall ist – in einer Präambel eine spezielle Regelung finden, dürfte diese ebenfalls nach dem gleichen Grundsatz einer allgemeinen Regelung ansonsten im Vertrag vorgehen.

### **Sonderpunkt: Ergänzende Vertragsauslegung nach § 157 BGB**

Die ergänzende Vertragsauslegung als Schließung einer planwidrigen Regelungslücke dürfte ein besonderer Anwendungsfall für die Heranziehung von Präambeln sein, auch wenn hierzu praktisch keine Quellenlage festzustellen ist. Die ergänzende Vertragsauslegung setzt voraus, dass ein Punkt von den Parteien erkennbar übersehen wurde, dass aber geschlossen werden kann, wie die Parteien diesen Punkt geregelt hätten. Mit anderen Worten: Es ist besonders auf die Intention der Parteien zu achten, wozu wiederum auf die Präambel besonders einzugehen sein dürfte.<sup>226</sup>

### **Prüfungspunkt 1: Rechte und Pflichten der Parteien, insbesondere Haupt- und Nebenleistungspflichten, Leistungstreuepflichten, Definitionen sowie Zusicherungen:**

---

<sup>226</sup> Vgl. zur ergänzenden Vertragsauslegung im Einzelnen: Grüneberg – Ellenberger: BGB-Kommentar, § 157 BGB, Rz 2 ff.; BGH NJW, 2002, 2310 ff., ständige Rechtsprechung

Wie oben ausgeführt, ergibt sich die Priorität dieses Prüfungspunktes aus dem Vorrang und der Spezialität der vertraglichen Regelung zu den bloßen Geschäftsgrundlagen oder gar den bloßen-außervertraglichen Motivpunkten einer Partei. Liegt eine vertragliche Regelung vor, z. B. eine Bedingung nach § 158 BGB;<sup>227</sup> ist diese nach ihrem Regelungsgehalt anzuwenden. Ein Rückgriff auf die „Clausula rebus sic stantibus“ entfällt, vgl. dazu z. B. die ständige Rechtsprechung des BGH sowie die ganz herrschende Kommentarliteratur.<sup>228</sup>

Hier war und ist streitig, ob und inwieweit in Präambeln grundsätzlich überhaupt **Regelungen** enthalten sein können oder dürfen. So entschied noch das OLG Rostock 2003, dass Präambeln **keine Rechtserheblichkeit** zukommen soll. Sie sollen lediglich die Zielrichtung des Vertrages darstellen und diese erläutern und ist nur auslegungsrelevant. So konnten nach Ansicht des OLG Rostock in Präambeln auch keine vertraglichen Zusicherungen, beispielsweise im mietrechtlichen Sinne, enthalten sein.

Diese Auslegung widerspricht jedoch der Gesetzeslage und wurde vom BGH in der das Urteil des OLG Rostock aufhebenden Entscheidung im Jahr 2005 ausdrücklich abgelehnt.<sup>229</sup> Nach dem BGH ist es sehr wohl möglich, dass in Präambeln auch Regelungen enthalten sind, wie beispielsweise Zusicherungen, sonstige Pflichten wie Exklusivitätsregelungen, z. B. in Logistikverträgen. Die letztgenannten Regelungen sind als Beauftragungspflichten zu verstehen und dahingehend auszulegen, dass nur der Vertragspartner mit auf der Basis des langfristigen Rahmenvertrages zu erteilenden Einzelaufträgen beauftragt werden darf. Diese Auffassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist auch zutreffend, und zwar aus folgenden Gründen:

---

227 Vgl. BGH, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis (ZIP), 1991, S. 1599 ff.; Prütting, H. / Wegen, G. / Weinreich, G.: BGB-Kommentar – Medicus/Stürner § 313 BGB, Rz. 8, München 6. Auflage, 2011

228 Vgl. Grüneberg – Grüneberg, BGB-Kommentar, § 313 BGB, Rz 10

229 Vgl. BGH, Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht (NZM), 2006, S. 54 ff.; OLG Rostock, Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht (NZM), 2003, S. 282 ff

Da es an einer gesetzlichen, ausdrücklichen Regelung für Präambeln fehlt, kommt der Grundsatz der Parteiautonomie in der Ausprägung der Vertragsfreiheit zum Tragen. Die Parteien bestimmen nicht nur Art und Inhalt der von ihnen zu schließenden vertraglichen Regelung, sondern insbesondere auch, was sie w regeln wollen. Allenfalls kann also die Tatsache, dass etwas in einer Präambel steht, als Indiz dafür herangezogen werden, dass keine vertragliche Regelung – die Begründung von beiderseitigen Rechten und Pflichten – gewollt ist. Steht jedoch der gegenteilige Wille, der auch durch ergänzende Auslegung festzustellen ist, fest, so geht der Parteiwille und die durch die Vertragspartner getroffene Entscheidung, in einer Präambel auch Regelungen zu treffen.

**Beispiel:**

Ist eine Exklusivbeauftragung bereits aus der Auslegung von bestimmten Inhalten einer Präambel erschließbar, so ist diese Exklusivbeauftragung sodann für das Vertragsverhältnis anzuwenden:

Danach regeln sich sodann die Erfüllung dieser Exklusivbeauftragungspflicht, die eventuell sich daraus ergebenden Pflichten des beauftragten Logistikaufnehmers und auch die Regelungen zu Leistungsstörungen und Haftung bei schuldhafter Verletzung dieser Exklusivbeauftragungspflicht.<sup>230 231 232</sup>

Einen Sonderfall nehmen hier die vertraglichen Definitionen ein, also Regelungen, nach denen bestimmten Begriffen für den Vertrag bestimmte Inhalte beigegeben werden. Hier handelt es sich um eine vertragliche Regelung, denn mit der Zuordnung von Inhalten zu Begriffen sind Regelungskonsequenzen verbunden.

---

230 Vgl. Gimmler: aaO 22, S. 478 f.

231 Vgl. BGH, in: TranspR 2000, S. 214 ff.

232 Vgl. OLG Bremen vom 04.12.2003, Az: 2 U 37/03

Dies wird jedoch meistens verkannt. Ebenso wie Gesetzesdefinitionen sind vertragliche Definitionen Regelungen.<sup>233</sup> Auch für Schmittat sind vertragliche Definitionen Regelungen, er schließt jedoch dazu unrichtig, dass sie nicht in Präambeln gehören.<sup>234</sup>

## **Prüfungspunkt 2: Vorliegen einer Geschäftsgrundlage und Wirkung als Auslegungsrichtlinie**

Soweit also das Ergebnis des Prüfungspunktes 1 lautet, dass bestimmte Inhalte keinen Regelungscharakter haben, ist zu prüfen, ob in einem Inhalt einer Präambel eine Geschäftsgrundlage gesehen werden kann. Dies ist dann zu bejahen, wenn es sich um die gemeinsame subjektive oder objektive Geschäftsgrundlage, wie oben dargestellt, handelt und nicht nur um einseitige Erwartungen einer Partei, die nicht in den beiderseitigen gemeinschaftlichen Geschäftswillen aufgenommen wurden.<sup>235</sup>

Zu gemeinsamen Erwartungen können z. B. die Auslastung eines Hafens oder eines Einkaufszentrums im Rahmen von langfristigen Kooperations-, insbesondere Mietverträgen zählen. Hierbei wird hinsichtlich der **subjektiven** Geschäftsgrundlage, die von der ständigen deutschen Zivilrechtsprechung angewandte Formel berücksichtigt: Es muss sich um die bei Abschluss des Vertrages zutage getretenen, dem anderen Teil erkennbar gewordenen und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen dieser Partei oder die gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien von dem Vorhandensein oder dem günstigen Einsatz bestimmter Umstände handeln.

---

233 Vgl. z. B. Zippelius, R.: Juristische Methodenlehre, 7. Auflage, C.H. Beck, München, 1999, S. 45

234 Vgl. Schmittat: aaO, Rz 164.; Unklar zum Rechtscharakter der Definitionen: Heussen - Ott: Handbuch Vertragsverhandlung und Vertragsmanagement, Rz 1387

235 Vgl. BGH NJW 2012, S. 2728 ff.; Grüneberg / Grüneberg, BGB-Kommentar: § 313 BGB, Rz 9, BGH NJW-RR, 1993, 774 ff.

Beispiele:

- Ein gemeinsamer Kalkulationsirrtum, über einen von beiden Seiten gemeinsam getragenen Rechenfehler<sup>236</sup>
- Beiderseitige Fehlvorstellung über zugrundeliegende logistischen Leistungsmengen<sup>237</sup>
- Beiderseitige Fehlvorstellung über die gemietete Lagerfläche bei einer Regelung zur Anpassung der Vergütung für Lagerflächen<sup>238</sup>

Wichtig: Aufnahme der beiderseitigen Kernziele als Auslegungsrichtlinie des Vertrages, siehe dazu Kapitel 5.

Vermutungsregelung für Rechtsrelevanz durch Aufnahme in die Präambel und Wirkung als zwischen den Parteien geltende Geschäftsgrundlage:

Allein durch die Aufnahme der Präambel könnte eine Vermutung für die Wirkung als Geschäftsgrundlage gegeben sein. Wesentlich ist dafür nur, dass die andere Partei die Wesentlichkeit einer bestimmten Annahme durch die andere Partei zur Kenntnis genommen hat und dies nicht nur rein internes Motiv geblieben ist. Dies ist jedoch als Vermutungsregel durchaus relevant, da bereits die Aufnahme in die Präambel zeigt, dass die Gegenseite hiervon Kenntnis genommen hat und dies im Regelfall unwidersprochener Bestandteil des Vertrages ist. Zwar ist denkbar, dass die Parteien ausdrücklich regeln, dass bestimmte Erwartungen lediglich einseitig sind und ihnen keine Rechtsrelevanz zukommt, jedoch dürfte dies die Ausnahme darstellen und bedarf ausdrücklicher klarstellender Aufnahme.

---

236 Vgl. Grüneberg / Grüneberg, BGB-Kommentar: § 313 BGB, Rz 39

237 Vgl. OLG Schleswig, Neue Zeitschrift für Baurecht, 2011, S. 756 ff.

238 Vgl. BGH NJW 2004, S. 3115 ff.

### **Beispiel für einen typischen Präambelinhalt:**

Der Auftraggeber beabsichtigt, durch die kontraktlogistische Beauftragung des Auftragnehmers durch Synergieeffekte mindestens 3 % pro Jahr Einsparungen im Verhältnis zu den bisherigen Kosten zu erzielen. Der Auftragnehmer hält dies für möglich, jedoch ohne dafür einzustehen.

Es bleibt festzuhalten, dass hier für das Vorhandensein einer Geschäftsgrundlage eine tatsächliche Vermutung bei einer Aufnahme in eine Präambel sprechen dürfte.<sup>239</sup>

### **Prüfungspunkt 3: Objektive oder subjektive Sachverhaltsangaben mit Entstehen einer Rechtswirkung, insbesondere aufgrund eines Vertrauenstatbestandes**

Zwar könnte auch hierin eine gemeinsame Geschäftsgrundlage gesehen werden, jedoch gilt hier der Vorrang der vertraglichen Regelungen, dann, wenn nämlich eine Partei eine Fehlvorstellung einer anderen Partei schuldhaft hervorgerufen hat. Die Regelung findet sich somit nicht als gemeinsame Fehlvorstellung, sondern nur als Fehlvorstellung einer Partei, die durch die andere Partei hervorgerufen wurde.<sup>240</sup>

Dazu dürften zählen die Angaben zur Qualifikation und besonderen Kenntnis von Vertragspartnern. Gibt ein Auftragnehmer an und wird es in den Vertrag aufgenommen, dass er besondere Qualifikationen oder Spezialisierungen in dem Bereich des Vertragsgegenstandes hat, ist zu prüfen, wie z. B. ein späteres Berufen auf Unkenntnis oder mit anderen Worten fehlende Spezialisierung zu beurteilen ist:

Hier wird man eine Lösung über die Qualifikation von § 311 Abs. 2 BGB i. V. m. § 280 BGB, nämlich Unzulässigkeit der Berufung auf fehlende Kenntnis –

---

<sup>239</sup> Vgl. statt aller Schmittat: aaO, Rz 163

<sup>240</sup> Vgl. Grüneberg / Grüneberg, BGB-Kommentar: § 313 BGB, Rz 9 ff., insbesondere Rz 10

selbst wenn dies zutreffend sein sollte – finden müssen. Dies ist heute im BGB die Kodifikationslösung des früheren Rechtsinstituts der Culpa in contrahendo. Hier ist nämlich die Qualifikation des Vertragspartners in die gemeinsame Vorstellung der Parteien von den Voraussetzungen des Geschäfts und Grundlage des Geschäfts geworden, ohne dass dies vereinbarte Regelung wäre. Die Rechtsfolge wäre also insoweit in der Naturalrestitution liegend:

Der Auftragnehmer, der die fehlende Spezialisierung später behauptet, ist unter dem Gesichtspunkt des *venire contra factum proprium* gehindert, sich hierauf zu berufen:

Rechtsfolge ist also insoweit eine Haftung desjenigen, der fehlerhafte Angaben macht, nach §§ 280 ff. BGB auf zunächst Naturalrestitution. Dies kann dazu führen, dass wegen „*venire contra factum proprium*“ eine Berufung auf die eigene Unkenntnis, wenn man sich zuvor als Spezialist ausgegeben hat, unzulässig ist. Soweit sich allerdings objektive Angaben auf den Werkerfolg beziehen, geht insoweit das Gewährleistungsrecht vor, §§ 633 ff. BGB.

### **Präambelklauseln ohne jede Rechtsrelevanz**

Dies sind rein beschreibende Faktoren, bei denen aber ein Abweichen entweder nicht möglich ist oder zu keinerlei Konsequenzen führt, sofern eben keinerlei schutzwürdiges und vertraglich anerkanntes Interesse mit bestimmten Feststellungen verbunden ist. Ist also z. B. der genaue Sitz des Auftraggebers oder auch des Auftragnehmers völlig irrelevant, kommt es auch bei unrichtigen Angaben zu keinen rechtlichen Konsequenzen wie Schadensersatz. Hierzu dürften auch die bloß einseitigen Erwartungen einer Partei gehören, wie z. B. Vorliegen von Umsatzsteuerfreiheit für innergemeinschaftliche Lieferungen.

#### **9.1.3.4 Konsequenzen für optimiertes Vertragshandeln der Parteien bezüglich Präambelgestaltung**

##### **Notwendige Checks und Prüfungen**

Hier dürfte zunächst das Prüfungsschema zur Auslegung anzuwenden sein, siehe oben unter Ziffer 9.1.3.3. Unter Nutzung dieses Prüfungsschemas ist für den vertragsverhandelnden oder vertragsformulierenden Juristen sodann zu überlegen, ob eine spezielle Regelung in den zu entwerfenden Vertrag aufzunehmen ist bzw. ob dies durchsetzbar erscheint. Beurteilt er zusammen mit seinem Mandanten die Durchsetzbarkeit gering, kann eine Aufnahme in die Präambel als **allgemeine** Regel für den Vertrag durchaus sinnvoll sein. Hier kann der Erfahrungssatz aus Vertragsgestaltung und Vertragsverhandlung genutzt werden, der sich aus dem Pareto-Prinzip ableitet, der sogenannten 80 / 20-Regelung: „Lieber eine 80 %-Regelung, die ich habe, als eine 100 %-Regelung, die ich nicht habe“.

Dies bedeutet: Zwar gilt für den gestaltenden Anwalt wie für jeden anderen Juristen das Prinzip des sichersten Weges, wenn aber ein sicherer Weg nicht erhaltbar ist aus der ex ante-Beurteilung, so ist zugunsten des Mandanten ein weniger sicherer, aber möglicher Weg zu wählen.<sup>241</sup>

Bei der Prüfung von Vertragsentwürfen der Gegenseite mit Präambel ist genau darauf zu achten, ob z. B. durch Aufnahme von bestimmten objektiven Beschreibungen ein Motiv mit Rechtsrelevanz oder gar eine Regelung statuiert wird.

##### **Gestaltungshinweise zur Aufnahme von Präambelregelungen in Verträge**

Damit ergibt sich zwanglos der Grundsatz, dass auf einer möglichst hohen Verbindlichkeitsstufe Präambeln zu gestalten sind und jedenfalls sämtliche Vorteile genutzt werden sollten, die sich unter Beachtung der Prüfungsreihenfolgepunkte bieten.

---

241 Vgl. Langenfeld: aaO, Rz 234 f., insbesondere 235, S. 81

Nur der Vertragsjurist, dem bewusst ist, dass Präambeln weitgehende Gestaltungsmöglichkeiten eröffnen, kann diese auch nutzen. Es gelten hier zwei Grundsätze:

„Gefahr erkannt, Gefahr gebannt“

sowie

„Wer überall Bedenken hat, gelangt auf keinem Weg zur Tat“, Zitat nach General Liman von Sanders, deutscher Oberbefehlshaber im Osmanischen Reich nach 1914.<sup>242</sup>

## **9.2 Allgemeine vertragsrechtliche Regelungen**

### **9.2.1 Einführung**

Wie bereits unter Kapitel 8 ausgeführt, wird getreu der Systematik des deutschen BGB hier der allgemeine Teil des Vertragsrechtssystems als selbstgeschaffener Teilrechtsordnung im Rahmen einer gesetzlichen Rechtsordnung dargestellt. Von daher gehören alle Regelungen hierhin, die für das gesamte Vertragsrechtssystem des Logistikvertrages bedeutend sind, nämlich insbesondere die Aufzählung der Systembestandteile, also der Vertragsurkunde selbst, sowie diese detaillierenden, ausfüllenden Anlagen, wie beispielsweise der Detail-Leistungsbeschreibung, einem sogenannten Mengengerüst oder auch einer Detail-Vergütungsregelung oder auch einer Anlage zur Eskalations- und Konfliktlösung.

Wesentlich ist hier auch die Bestimmung der Rangfolge für den Fall von (bei großem Vertragswerk häufig auftretenden) Widersprüchen zur Vermeidung von Unklarheiten oder im schlimmsten Falle zur Vermeidung eines Dissenses im Sinne § 155 BGB.

Des Weiteren gehören hierzu die Fragen des Zustandekommens des Vertrages und der Regelungen für die Änderung des Vertrages, die Regelungen für das Zu-

---

242 Vgl. Sanders, L.v., Der Kampf um die Dardanellen 1915, Oldenburg 1927, Abbildung 1

standekommen von Ausführungsgeschäften, siehe dazu Kapitel 3.2 und beispielsweise die Integration oder Aufhebung von früheren vertraglichen Regelungen.

Exemplarisch zu nennen sind hierbei auch evtl. abgeschlossene Letters of Intent, siehe dazu Kapitel 8, die ja durchaus Vertragsbestandteil werden können wie beispielsweise ein Letter of Intent für Investitionsschutz oder Geheimhaltung. Zum Vertragssystem gehört als absolut wichtiger Punkt auch die anwendbare nationale Rechtsordnung sowie die Vertragssprache. Speziell an diesem Punkt zeigt sich die Überlegenheit des hier vertretenen neuen Vertragsaufbaus über den unsystematischen konventionellen Vertragsaufbau, wo solche Fragen typischerweise unter „sonstiges“ oder im englischen „miscellaneous“ geregelt werden – man fragt sich, wozu. Letztlich gehört hierzu auch die zeitliche Dimension durch Vertragsdauer, Vertragsbeginn und Kündigungsregelungen. Auch hierzu gehören die „Salvatorische-Klausel“ und sonstige Auslegungsregeln. Im Nachfolgenden werden exemplarisch die Besonderheiten bei bi- oder multilingualen Verträgen sowie die außergerichtliche Konfliktlösung vertieft behandelt.

### **9.2.2 Besonderheiten bei bi- oder multilingualen Verträgen**

Das Besondere hier ist, dass es mindestens 2 Fassungen des Vertrages gibt, ggf. bei multilingualen Verträgen auch mehr. Wann treten solche Lagen auf? Dann, wenn z. B.

- Vertragspartner aus mehreren Ländern stammen,
- Vertragspartner zwar aus einem Land stammen, es jedoch um Logistik in einem anderen Land geht. Beispiel wäre hier die Logistikzusammenarbeit eines internationaltätigen deutschen Logistikauftragnehmers mit einem deutschen Logistikauftraggeber für logistische Leistungen im Zuge der Automobillogistik in Kecskemét, Ungarn.

Erstaunlich ist, dass die Problematik mehrsprachiger Verträge, selbst in Standardwerken, kaum behandelt wird.<sup>243</sup> Im Hinblick auf die Herkunft der meisten Mitarbeiter dort, ist es häufig sinnvoll, den Vertrag auch in Ungarisch vorliegen zu haben.

Multilinguale Verträge haben meist die gleiche Ursache: die Logistik findet in vielen verschiedenen Ländern statt.

Probleme können sich hier regelmäßig ergeben bei der Feststellung von Übersetzungsfehlern oder gar Übersetzungslücken sowie bei der Auslegung, auch beim Zustandekommen.

Regelmäßig ist hier die beste Lösung der Vorrang einer bestimmten sprachlichen Fassung. Die anderen Fassungen haben entweder Nachrang oder sind bloße Lesefassungen ohne eigenständige Bedeutung.

Dies sei an folgendem Beispiel verdeutlicht:

Es geht um einen kombinierten Vertrag mit Logistikleistungen und Handelsfunktionen aus der Systemgastronomie-Wirtschaft, nämlich eine Fastfood-Kette, vgl. dazu auch die Darstellung unter 11.3.2.

Gegenstand ist der Einkauf, die Lagerung und die Belieferung der Franchise-Restaurantbetriebe mit Lebensmitteln in Deutschland. Entsprechend den Richtlinien der amerikanischen Konzernmutter wurde der Vertrag in englischer Sprache geschlossen. Beide Parteien haben zeitgleich auch eine deutsche Vertragsfassung gezeichnet. Diese dient beiden Seiten quasi als Arbeitsfassung. Neben der bedarfsgerechten Bestellung der Lebensmittel bei den zugelassenen Lieferanten wurde dem AN auch die Bestandsverantwortung übertragen. Damit trägt er auch das Unverkäuflichkeitsrisiko der Lebensmittel an die Franchisebetriebe wegen

---

<sup>243</sup> Vgl. Reithmann / Martiny, Internationales Vertragsrecht, Köln, Rz. 222, wo nur 4 Zeilen (!) zu bilingualen Verträgen zu finden sind.

Ablaufs des Mindesthaltbarkeitsdatums. Da der AN das Risiko bei Vertragsschluss nicht abschätzen konnte, hat er für die Häufung dieser Vermögensschäden ein Sonderkündigungsrecht verhandelt und in die englische Vertragsfassung unter „termination by convenience“ aufnehmen lassen. In der deutschen Fassung fehlt dieses Sonderkündigungsrecht jedoch. Welche Vertragsfassung gilt oder liegt gar ein Dissens vor?

### **Rechtliche Problematik:**

Eine Geltungsrangfolge der sprachlichen Vertragsfassungen wurde zwischen den Parteien nicht ausdrücklich vereinbart. Daher kommt es im Rahmen der Auslegung nach Artikel 3 der sog. ROM-I-Verordnung der EG insbesondere darauf an, wo die beiderseitigen Leistungen zu erfüllen sind, in unserem Fall in Deutschland. Hier hat der AN auch seinen Sitz, dies kann als weiteres Indiz gelten. Demnach ist die deutsche Vertragsfassung entscheidend und dem AN steht kein Sonderkündigungsrecht zu.

### **Gestaltungsmöglichkeiten:**

Bei mehrsprachigen Vertragsfassungen wird es durch die Übersetzung fast zwangsläufig zu abweichenden Bedeutungen von einzelnen Textstellen kommen. Daher ist beiden Vertragsparteien zu empfehlen, schriftlich klar zu regeln, welche sprachliche Fassung Vorrang haben soll. Zusätzlich ist zu bedenken, dass die gewählte Vertragssprache auch der Sprache des zuständigen Gerichtes entsprechen sollte. Würde man z. B. die Gültigkeit der englischen Fassung vereinbaren, aber die deutsche staatliche Gerichtsbarkeit wählen, sind alle relevanten Dokumente dem Gericht dennoch in deutscher Sprache vorzulegen und damit zu übersetzen.

### **9.2.3 Außergerichtliche Konfliktlösung als Alternative zur staatlichen Gerichtsbarkeit – Eskalationsstufen, Schiedsgutachten, Schiedsgericht; Möglichkeiten und Grenzen**

Konflikte zwischen Auftragnehmern und Auftraggebern in der Logistik werden überwiegend noch vor Gericht ausgetragen. Dabei bieten außergerichtliche Konfliktlösungen die Möglichkeit, schneller und günstiger annehmbare Lösungen für beide Seiten zu finden.

#### **Lösungsmöglichkeit Gerichtsprozess:**

Beide Seiten wollen sich vernünftigerweise einigen und einen Gerichtsprozess, der häufig zu einer Vergiftung der Beziehung führt und insbesondere meist sehr lange dauert, vermeiden.

Hier kommen die außergerichtlichen Konfliktlösungsmöglichkeiten in Betracht, die in fachspezifischen Schiedsinstitutionen seit langen Jahren etabliert sind und dazu dienen, fachkundig, meist kostengünstig, jedenfalls aber schnell, Konflikte oder Streitfragen einvernehmlich zu lösen. Hier sei auf das seit langen Jahren bestehende **Deutsche Schiedsgericht Logistik e. V. (DSL)** hingewiesen<sup>244</sup>. Die Verfahrensarten des DSL sind im Einzelnen:

- **Schiedsgutachten / Sachverständigenverfahren**

Hier entscheidet ein Sachverständiger, im Beispielsfall also ein Sachverständiger für Vergütungsfragen der Logistik, was nach anerkannten betriebswirtschaftlichen Verfahren, insbesondere auch Marktstudien, unter „marktüblich“ zu verstehen ist.

- **Schiedsgerichtliches Verfahren**

Das schiedsgerichtliche Verfahren ist mit dem staatlichen Gerichtsprozess vergleichbar, jedoch mit dem Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung als oberster Prozessmaxime. Das Schiedsgericht ist bestrebt auf einvernehmliche Lösungen

---

<sup>244</sup> Vgl. Stölzle, Handbuch der Kontraktlogistik-Vogel-Stalder, R. Seiten 351 ff., insbesondere Seite 365

hinzuwirken. Die Verfahren des DSL sind durch die Beschränkung auf einen Instanzenzug nicht nur sehr viel schneller und somit oft auch kostengünstiger als ein staatliches Gerichtsverfahren, sie bieten darüber hinaus den Vorteil, dass Entscheidungen durch ein bis drei Schiedsrichter getroffen werden, die berufserfahrene Logistikexperten und – soweit es Rechtsfragen betrifft – logistikerfahrene Fachjuristen sind. Musterbeispiele sind hier z. B. Berechtigung von Kündigungen, Schadensersatzforderungen, Inventurdifferenzhaftungsfragen.

- **Mediationsverfahren**

Eine weitere Möglichkeit beim DSL ist das Mediationsverfahren, bei dem nicht der einzelne Streit, sondern die Geschäftsbeziehung im Vordergrund steht. Ziel des Verfahrens ist stets eine übergreifende Lösungsfindung, welche die Geschäftsbeziehung langfristig sichern soll.

**Zur Lösung unseres Ausgangsfalles**

Der richtige Tipp ist natürlich, dass bereits bei Vertragsabschluss Preisanpassungsklauseln geregelt werden sollten mit konkreten Lösungswegen.

Für den Fall der Nichteinigung sollten in jedem Vertrag Konfliktlösungsmechanismen vereinbart sein, die, wenn auf Sachbearbeiterebene oder im paritätischen Arbeitskreis bzw. in einer paritätischen Projektgruppe keine Lösung gefunden wird, wie folgt aufgebaut sein könnten:

<b>Stufe</b>	<b>Auftraggeber</b>	<b>Auftragnehmer</b>
1	Geschäftsleitung	Geschäftsleitung
2	Rechtsberater	Rechtsberater
3	Schiedsgutachten oder der Mediation	Schiedsgutachten oder Mediation
4	Schiedsgericht	Schiedsgericht

**Tabelle 6: Typisches Eskalationsschema**

## **9.2.4 Typische außerordentliche Kündigungslagen in der Praxis bei Fehlen spezieller vertraglicher Regelungen**

Im Nachfolgenden werden einige typische relevante außerordentliche Kündigungsgründe beleuchtet.<sup>245</sup>

### **Wesentlicher Zahlungsverzug als Kündigungsgrund**

Anerkannt ist, dass bei erheblichem Zahlungsverzug eine kurze, möglicherweise nach Stunden bemessene, Frist ausreicht, um den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Mahnung für eine Kündigung zu genügen.<sup>246</sup>

### **Kündigungsgrund Ablehnung einer gebotenen Vertragsanpassung gemäß § 313 Abs. 3 BGB**

Vertragsanpassungen können geboten sein, insbesondere dann, wenn ein Wegfall der Geschäftsgrundlage im Sinne § 313 BGB anzunehmen ist und damit der Vertrag verändert, angepasst an die neue Sachlage, fortgesetzt werden kann.<sup>247</sup>

Werden mehrfach Fachanträge zur Vertragsanpassung abgelehnt und stattdessen auf der Einhaltung des nicht mehr einhaltbaren Vertrages bestanden wird, kann dies eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen.

Auch die Weigerung zur Vertragsanpassung stellt insoweit einen weiteren wesentlichen Kündigungsgrund dar. Dieser ergibt sich aus § 313 Abs. 3 S. 2 BGB.

---

<sup>245</sup> Vgl. Allgemein zur Beendigung von Geschäftsbeziehungen in der Kontraktlogistik auch Stölzle, W. Handbuch Kontraktlogistik – Hoffmann, E. Auflösung von Geschäftsbeziehungen in der Kontraktlogistik, S. 219 ff., jedoch ohne jedwede notwendige juristische Behandlung

<sup>246</sup> Vgl. für den vergleichbaren Fall des § 323 BGB, Abs. 1 BGB Münchner-Kommentar zum BGB-Ernst, § 323 BGB Rz. 75.

<sup>247</sup> Vgl. z. B. dazu BGH, NJW 2000, 807

## **Kündigungsgrund wesentlicher Unterschreitung von Leistungsqualitätszielen (Key Performance Indicators) im Rahmen von Service Level Agreements**

Auf rahmenvertraglicher Ebene werden zunehmend Service Level Agreements abgeschlossen, um die Leistung des Logistikauftragnehmers einerseits zu messen, andererseits eine besonders gute Leistung zu belohnen, wie auch eine schlechte Leistung auf Rahmenvertragsebene zu sanktionieren. Dies geschieht durch Bonus-/Malussysteme mit Zu- oder Abschlägen zur Gesamtvergütung. Eine besondere Sanktion für dauerhaft besonders schlechte Leistung ist die Kündigung unterhalb einer sog. Exitschwelle.<sup>248</sup>

### **Typische Lagen:**

Exitschwellen sind eine weit verbreitete SLA-Rechtsfolgeregelung, die dem Auftraggeber bei definierter, besonders schlechter Leistung des Auftragnehmers (Unterschreitung des vereinbarten Service Levels) die Möglichkeit zur außerordentlichen Beendigung des Logistikvertrages gibt.<sup>249</sup> Die abschreckende Wirkung möglicher Exitszenarien führt in der Praxis häufig dazu, dass diese Regelungen von Auftragnehmern bei Vertragsschluss nicht thematisiert und jedenfalls nicht optimiert gestaltet werden.

Es kursiert die Angst, dass man durch klar definierte Exitschwellen Auftraggebern die Möglichkeit zu willkürlichen Kündigungen einräumt. Exitschwellen sind definierte, genau messbare Lagen, bei denen eine besonders fehlerhafte Leistung anzunehmen ist, die nicht mehr hingenommen werden kann. Beispiel: Der Auftragnehmer erbringt eine ordnungsgemäße Leistung in einem bestimmten Bereich, z.B. fristgemäße Anlieferung, nur zu 92 %. In diesem Falle wäre also rund jede zehnte Anlieferung fehlerhaft – dies ist kaum hinnehmbar.

---

<sup>248</sup>Vgl. zu Service Level Agreements insgesamt: Rechel, Simone, Service Level Agreements in der Kontraktlogistik, Göttingen, 2014, siehe auch Schietinger, J. / Pulverich, M., Service Levels in der Logistik – Braun, M. Rechtliche Einbindung und Gestaltung von SLA's, S. 45 ff., München 2007

<sup>249</sup> Vgl. auch Stölzle, Handbuch Kontraktlogistik-Freiling, Jörg, S. 199 ff. Kundenseitige Erfolgsbewertung der Kontraktlogistik, der erstaunlicherweise auf die Frage von SLA- und KPI-Systemen nicht eingeht

### **Rechtliche Problematik:**

SLAs schaffen dann Raum für willkürliche Kündigungen, wenn keine Exitschwellen vereinbart sind oder aber Exitschwellen so vereinbart sind, dass diese zu leicht erreicht werden können. Wird keine Exitschwelle vereinbart, kann der Auftraggeber versuchen, bei einer beliebigen Service Level Ausprägung, die unter dem vereinbarten Service-Level liegt, außerordentlich zu kündigen. Er kann dabei argumentieren, dass es sich bei der erbrachten Leistung um eine erhebliche Schlechtleistung handelt, die eine Kündigung aus Qualitätsgründen rechtfertigt. Eine fehlende vertragliche Regelung führt somit zu Wertungsmöglichkeiten und Rechtsunsicherheit. Wird eine Exitschwelle vereinbart, die leicht erreichbar ist – z. B. wenn das vereinbarte Service-Level einen Monat nicht erreicht wird – besteht die Gefahr, dass der Auftraggeber dies nutzt, um den Vertrag frühzeitig zu beenden.

### **Gestaltungsmöglichkeiten:**

Das geschilderte Problem entsteht nicht, wenn Auftragnehmer und Auftraggeber vertraglich definieren, was eine besonders schlechte Leistung ist, wie Eskalationsstufen zur Behebung der Schlechtleistung gestaltet werden und wann mit der Exitschwelle eine Situation erreicht ist, die das Fortbestehen des Vertrages für den Auftraggeber unmöglich macht. Da sich Auftraggeber und Auftragnehmer zu Beginn der Geschäftsbeziehung für eine mehrjährige Zusammenarbeit entscheiden und die Beziehung in der Regel unbelastet ist, ist dies der beste Zeitpunkt, um solche Regelungen zu treffen. Der Auftragnehmer sollte dabei darauf hinwirken, dass möglichst viele Eskalationsstufen vereinbart werden. Der Auftraggeber sollte daran interessiert sein, Eskalationsstufen und (gemeinsam) festgelegte Maßnahmen zeitlich zu befristen. Üblicherweise wird in partnerschaftlichen Vertragsbeziehungen zumindest eine Eskalationsstufe vereinbart, die eine auftraggeberseitige Abmahnung vorsieht, bevor die Exitschwelle erreicht ist. Die Exitschwelle selbst sollte vertraglich so definiert sein, dass es sich tatsächlich um einen erheblichen – jedoch höchst unwahrscheinlichen – Missstand handelt, der

über einen längeren Zeitraum besteht und von Auftraggeber und Auftragnehmer gemeinsam wider Erwarten nicht in einem angemessenen Zeitraum behoben werden kann. Wird dieser Gestaltungsvorschlag berücksichtigt, können SLAs in Verbindung mit einer entsprechend gestalteten Exitschwelle den Auftragnehmer effektiv vor willkürlichen Kündigungen aus Qualitätsgründen schützen und die Logistikbeziehung sichern.

Auch für Auftraggeber hat die Sicherung der Logistikbeziehung einen großen Vorteil: Transaktionskosten können vermieden werden. Diese sind häufig höher als eine vorübergehende Schlechtleistung des eingesetzten Auftragnehmers.

### **Kündigungsgrund Pflichtverletzung des Auftraggebers durch Nicht-Stellung oder Stellung eines fehlerhaften IT-Systems**

Wenn der Auftraggeber die Systemführerschaft für die IT hat und insoweit ein ordnungsgemäßes System zu stellen hat, kann die Nicht-Erfüllung dieser Obliegenheit oder Verpflichtung – je nach Ausgestaltung – zu einer außerordentlichen Kündigung führen – dies ist meist unbekannt!

### **Typische Lagen**

Ein Produzent als Auftraggeber (AG) liefert seine Waren weltweit an Abnehmer aus einem von ihm betriebenen, produktionsangrenzenden Lager. Der Betrieb dieses Lagers wird nun an einen Logistikauftragnehmer (AN) outgesourced. Der AG verpflichtet sich gegenüber dem AN, die Software in seinem Lager zu stellen, um diese in das gesamte IT-System seines Unternehmens einzugliedern. Bei der Einführung der Lagersoftware treten im Arbeitsablauf des AN Probleme auf, die der AN dem AG anzeigt. Hierdurch kommt es beim AN zu einem Auflaufen der Aufträge und beim IT-Unternehmen zu erheblichen Verzögerungen. Beim AN kommt es nämlich zu einer stark verzögerten Bearbeitung der Aufträge, das IT-Unternehmen meldet erheblichen Mehraufwand bei der weiteren Programmierung an.

## **Rechtliche Problematik**

Die Schwierigkeit liegt darin, dass es sich um ein Dreiecksverhältnis zwischen dem AG, dem AN und dem IT-Unternehmen handelt. Das IT-Unternehmen muss die vom AG und vom AN im Lager geplanten Arbeitsabläufe umsetzen, wobei die Mitwirkung von sämtlichen Parteien erforderlich sein kann (z. B. in der Einpeisung von Stammdaten). Schlechtleistungen oder Verzögerungen seitens des IT-Unternehmens können sich dabei unmittelbar auf die vertragliche Beziehung zwischen AG und AN auswirken.

So stellt die vertragliche Verpflichtung des AG zur Stellung einer tauglichen und individuell abgestimmten Lagersoftware gegenüber dem AN eine wesentliche Vertragspflicht dar. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, so kann der AN seinerseits die Logistikleistungen nicht erfüllen. Nach den einschlägigen Regelungen des Werkvertragsrechts kann dem AN hieraus ein außerordentliches Kündigungsrecht entstehen. Dies bedeutet für den AG schlimmstenfalls den Abbruch seiner Logistikkette und u. a. erhebliche Schadensersatzforderungen seiner Kunden.

## **Gestaltungsmöglichkeiten**

Bei der Vertragsgestaltung zwischen AG und AN sollte hinsichtlich der Bereitstellung der Lagersoftware das Dreiecksverhältnis berücksichtigt werden. Der AG sollte dazu die Abläufe der Lagerverwaltung frühzeitig und detailliert mit dem AN besprechen, um gegebenenfalls von diesen angeregten individuellen Anpassungen der Lagersoftware mit dem IT-Unternehmen abzustimmen. Ebenso empfehlen sich zwischen diesen Parteien Vereinbarungen zur Vorgehensweise, falls sich nachträglich erforderliche Änderungen ergeben oder der AN weitere Anpassungen wünscht. Dies gilt auch für Regelungen zu Mitwirkungsleistungen beider Parteien. So sollte beispielsweise der AN verpflichtet sein, den AG unverzüglich auf systembedingte Probleme in seinem Arbeitsablauf hinzuweisen, damit diese zeitnah an das IT-Unternehmen weitergegeben werden können.

Darüber hinaus ist es für den AG wesentlich, darauf zu achten, dass der AN seine Logistikleistung nicht durch eine außerordentliche Kündigung unterbrechen

kann. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass der AN wegen eines Systemmangels, den der AG nicht ohne Hinweis erkennen konnte, außerordentlich kündigt. Gerade zu katastrophal kann es werden, wenn der IT-Auftragnehmer wegen fehlender Mitwirkung des Auftraggebers entsprechend § 643 BGB außerordentlich kündigt.<sup>250</sup>

Die von IT-Unternehmen verwandte Sprache ist meist vom Fachjargon geprägt und wird nicht ganz zu Unrecht als „IT-Chinesisch“ bezeichnet. Damit ist sie oftmals für den allgemeinen Geschäftsverkehr schwer verständlich und insbesondere im Rahmen von Vertragsbeziehungen rechtlich unzureichend oder irreführend. Für den AG können hieraus erhebliche Nachteile entstehen, beispielsweise bei der Verwendung des Begriffs „Ticket“:

In der Praxis wird der Begriff „Ticket“ sowohl für Änderungs- und Ergänzungswünsche bei der laufenden Programmierung als auch bei der Aufnahme von Mängeln gebraucht. Die bloße Bezeichnung „Ticket“ ist daher in aller Regel unzureichend. Der Begriff allein ist rechtlich nicht eindeutig definiert und den Parteien ist zumeist nicht bewusst, dass sie die ursprünglich vereinbarte Vertragsleistung des IT-Unternehmens ändern, anstatt lediglich Mängelanzeigen zu dokumentieren. So werden in Tickets regelmäßig lediglich Teilprozesse der Programmierung beschrieben, ohne die rechtliche Bedeutung (Änderung der Leistung) oder die rechtlichen Folgen (z. B. für die Vergütung) zu berücksichtigen. Ergeben sich nachträgliche Streitpunkte, etwa wegen zusätzlich verlangter Vergütungen, so wird die Auslegungsfrage wesentlich für alle Beteiligten: Was war eigentlich mit „Ticket“ gemeint? Daher muss auf eine eindeutige, klar verständliche und umfassende Begrifflichkeit bei der Kooperation der Beteiligten geachtet werden.

Ansonsten droht ein „One-Way-Ticket“ in die Kostenfalle. Denn bei Schwierigkeiten in der Logistikleistung entsteht oftmals nicht nur ein finanzieller Schaden

---

<sup>250</sup> Vgl. hierzu z.B. Koch, Computer-Vertragsrecht, 7. Auflage 2009, Freiburg, Teil 8, Rz. 123; Vgl. hierzu insgesamt auch Grüneberg - Retzlaff, BGB-Kommentar § 642 Rz. 3 und § 643 Rz. 3 BGB

und bei dann entstehenden Schadensersatzforderungen ist die Millionengrenze schnell erreicht.

## **9.3 Regelungen bezüglich der logistischen Leistungen im Rahmenvertrag**

### **9.3.1 Einführung**

Die einzelnen Regelungen zu den logistischen Leistungen sind Bestandteil einer logisch sich ergebenden „Quadrologie“ der leistungsbezogenen Regelungen im weiteren Sinne.

- Diese beginnt mit der Regelung der eigentlichen Leistungs- und diesbezüglichen Mitwirkungspflichten/-obliegenheiten des Auftraggebers. Hier wird also idealtypisch beschrieben, wie die logistischen Leistungen vertragsgemäß erbracht werden und welcher Nebenpflichten es hierbei zu beachten gilt, vgl. dazu sogleich hier unter Kapitel 9.3
- Der nächste Schritt ist die Leistungssicherstellung für bestimmte Lagen, die eintreten können aber nicht müssen – dies sind z. B. Notfalllagen, Ausfälle des Lagers, Regelungen der Gestaltung und Ausübungen von Sicherungsrechten, die ja, wie oben unter 5. erwähnt, legale Möglichkeiten zum Bewirken des Abbruchs der Logistikkette darstellen, also beim Lager einer Katastrophenlage darstellen können, dazu sogleich unter Kapitel 9.4

Zur Sicherstellung gehört insoweit auch die Ramp down Phase oder die Übergangsphase bei einem Wieder-Insourcing outgesourcter Leistungen, siehe dazu die Darstellung unter Ziffer 10 zum Logistik-Outsourcingvertrag oder auch der Übergang an einen Nachfolge-Auftragnehmer.

- Als weitere "Eskalationsstufe" sind sodann die logistischen Leistungsstörungen zu behandeln, also im weitesten Sinne fehlerhafte oder nicht erbrachte Leistungen mit den Leistungsstörungsregelungen – was soll also passieren, wenn eine Leistung, z.B. eine Kommissionierung, fehlerhaft erbracht wurde, unter Umständen auch der Transport zum Kunden bereits durchgeführt war und dort erst die fehlerhafte Kommissionierung aufgefallen ist, siehe hierzu näheres unter 9.5.

- Letztlich gehört hierzu die Regelung der Haftung – übrigens beider Seiten, auch des Auftraggebers – als Konsequenz aus Leistungsstörungen, siehe dazu Ziffer 9.6.

Dieser Aufbau hat den Vorteil, an der wirtschaftlichen Eskalation orientiert zu erfolgen und damit der Logik – zunächst Darstellung der ordnungsgemäßen Leistung, sodann Leistungsvorsorge oder -sicherstellung, sodann eingetretene Leistungsstörung und letztlich die Leistungsstörung mit Schaden, für den gehaftet wird, zu folgen. Auch diese Gliederung dürfte der häufigen „Sammelsurium“ – „alles steht überall“ - Vertragsaufbautechnik überlegen sein.<sup>251</sup>

Die logistischen Leistungsinhalte stellen den vertraglichen Teil des Leistungsgegenstandes, im Einzelnen beschrieben regelmäßig durch die außerhalb des Vertrages in einer Leistungsbeschreibung detaillierte, im Vertrag nur zusammengefasste Aufzählung der einzelnen logistischen Leistungen dar. Sinnvollerweise werden diese im Zusammenhang systematisch gegliedert nach logistischen Hauptleistungen und den diesbezüglichen Einzeltätigkeiten der jeweiligen Hauptleistung, diese wiederum sinnvollerweise chronologisch gegliedert. In den einzelnen Hauptleistungen – ein Beispiel folgt sogleich – erfolgen diese Aufzählungen dann jeweils chronologisch gegliedert. Die weiteren Nebenleistungen sind dann den Hauptleistungen zuzuordnen, wenn sie dort erbracht werden und zuzuordnen sind. Lediglich leistungsübergreifende oder völlig gesonderte Leistungen werden unter Value Added Services zusammengefasst.

Eine typische Gliederung wird aus einem jüngst abgeschlossenen Logistikvertrag über die Logistik eines Textilhauses ist nachstehend dargestellt:

---

<sup>251</sup> Vgl. zu unsystematischem Aufbau auch Stölzle, W. Handbuch Kontraktlogistik – Müller, J. / Ermel, R. Tendermanagement für die Kontraktlogistik, S. 293 ff., S. 302

## **Lagerlogistik für e-Commerce und stationären Handel**

### **1. logistische Hauptleistungen:**

- Wareneingang inkl. Entladung,
- Laufende Lagerung (die gesamte Kleinteilelagerung, 97 % des gesamten Sortiments, erfolgt im Autostore; teilweise Lagerung in segmentierten Kisten (Einzelteile/Retourenware)) und Kommissionierung
- Cross-Docking für ausgewählte Güter nebst diesbezüglichen VAS, soweit noch erforderlich
- Warenausgang inkl. Beladung

### **2. Weitere lagerlogistische Leistungen:**

- Inventurdurchführung im Wege permanenter Inventur
- Verpackung
- Palettentausch inkl. Palettenkontoführung (1x jährlich Bestandsabgleich)
- Retouren (nur für e-Commerce, nicht für stationären Handel)
- Value Added Services (nur für stationären Handel, nicht für e-Commerce)
- Preisauszeichnung, Aufbügeln (garment on hanger)
- Anbringung Diebstahlssicherung

Nach Haupt- und Nebenleistungen werden hier sinnvollerweise noch die Nebenpflichten der Parteien und die weiteren zur Leistung zugehörigen Leistungsgrundlagen, üblicherweise auch unter „Aufbauorganisation“ zusammengefasst: z. B. die Beschreibung des Lagers, Anforderungen an Personal, z. B. Zulassung nur eines beschränkten Anteils an Leiharbeitnehmern. Auch bloße Nebenpflichten wie z. B. Geheimhaltung, Dokumentation, Audit- und Betretensrechte für den AG werden hier geregelt.

Auch Life-Cycle-Gesichtspunkte beeinflussen die Aufnahmen in die Regelung der Leistung, wiederum chronologisch gegliedert. Ist die Übernahmen der Leistungen durch einen sogenannten „Big Bang“ möglich, also auf einen Zeitpunkt, wie typischerweise in der Transportlogistik, so können die diesbezüglichen Regelungen sehr kurz ausfallen. Ist eine umfangreiche logistische Leistung im Warehouse erforderlich, insbesondere, soweit dieses als „dedicated Warehouse“ konzipiert ist und damit alleine nur für den Auftraggeber gebaut wird, braucht es auch umfangreiche Regelungen über Planung, Errichtung mit Meilensteinen, Testregelungen inkl. der definierten Verfügbarkeit und des Durchsatzes der logistischen Anlagen.

Diese Regelungen fallen im Hinblick auf die Resilienz-Ziele unter Ziffer 5 regelmäßig unter den Gesichtspunkt sichere Logistik mit der vereinbarten Leistungsqualität.

Wesentlicher Bestandteil sind jedoch auch Änderungsregelungen, typisch sind sowohl sogenannte Mengenveränderungen hinsichtlich der nachgefragten logistischen Leistungen als auch sogenannte Strukturänderungen – diese betreffen nicht die Mengen als solche, sondern die Art der notwendigen logistischen Leistungen für den Auftraggeber.

Musterbeispiele für Mengenänderungen sind die Mengenveränderungen für die Jahre, jedoch auch unterjährig. So ist z. B. in der Garten- und „Grün“-Logistik der Bedarf im Frühjahr am größten, hält sich dann auf einem relativ hohen Niveau bis zum Herbst und geht im Winter stark zurück, zwangsläufig orientiert am biologischen Jahreslauf der Pflanzen.

Die logistische Leistungsstruktur kann man gut beschreiben an den völlig unterschiedlichen Leistungsanforderungen für die im Wareneingang eines Lagers bei sortenreinen Paletten und im Verhältnis zu den sortenunreinen Paletten mit vielleicht 20-30 verschiedenen Gütern – hier ist der logistische Aufwand, auch die Struktur der Tätigkeit eine komplett andere, unabhängig von der evtl. gleichbleibenden Menge an Paletten.

Die buchstäbliche Kunst, eine Leistungsbeschreibung de lege artis zu erstellen, kann im Rahmen in dieser Untersuchung nicht näher beschrieben werden; auch hierzu wäre hinsichtlich der Verknüpfung der rechtlichen Regelungen im Hinblick auf die optimierte Darstellung der betriebswirtschaftlichen – technischen Anforderungen eine vertiefte Untersuchung angezeigt.

Zum Verhältnis der Regelungen der Kurz–Leistungsbeschreibung im Logistikvertrag zu den detaillierten Regelungen in der Anlage sei nur kurz auf die fundamentale notwendige vertragliche Regelung zu Vor- und Nachrang hingewiesen, siehe dazu auch unter Ziffer 9.2.1.

Als Best Practice Gestaltung für beide Seiten sei insoweit betont der prinzipielle Vorrang des Logistikvertrages als oberste vertragliche Regelung mit höchstem Rang, Rang unmittelbar danach sollte die Leistungsbeschreibung haben. Hier gilt es jedoch zu differenzieren: soweit allgemeine Bestandteile der Kurzaufzählung im Logistikvertrag lediglich detailliert werden, gehen diese (natürlich) vor, lediglich bei Widersprüchen zwischen auch detaillierenden Regelungen und Regelungen im Vertrag hat dieser dann Vorrang.

### **Beispiel:**

Soweit im Vertrag lediglich der Ablauf der einzelnen Leistungen – siehe die Gliederung von soeben – Wareneingang mit expeditionelle Schnittstellenkontrolle und IT-Aufnahme, sodann laufende Lagerung geregelt ist, haben die diesbezüglichen Detailregelungen Vorrang. Dies wären beispielsweise die Einzelregelungen zur expeditionellen Schnittstellenkontrolle, wie etwa die Kontrollen durchzuführen sind. Ist jedoch im Vertrag ein Verhältnis von sortenreinen zu sortenunreinen Paletten ausdrücklich, mit Wirkung auf die Preisbildung, geregelt, und eine Über- oder Unterschreitung mit Konsequenzen für die Vergütung, evtl. auch für die Leistungspflichten, geregelt, so gehen diese Prozentangaben oder Zahlenangaben abweichenden Angaben in der Leistungsbeschreibung vor.

### **9.3.2 Grundsätze zur funktionalen Leistungsbeschreibung und Matrix zur rechtlichen Zuordnung von typischen Leistungen im Rahmen der Kontraktlogistik**

Die Leistungen in der Kontraktlogistik sollten grundsätzlich funktional beschrieben werden, d. h. vom Ergebnis her. Nur damit ist sichergestellt, dass das Risiko des Vergessens einzelner auch nebensächlicher Leistungen nicht zu Lasten der Leistungserbringung geht und insbesondere nicht zu immer wieder ärgerlichen Vergütungsnachforderungen von Auftragnehmern führt. Wird die Leistung nicht funktional beschrieben, kann dann regelmäßig argumentiert werden, dass genau die eine oder andere Tätigkeit nicht beschrieben ist und damit nur gegen Mehrvergütung geschuldet wird. Dieser Gesichtspunkt ist seit langem im Baurecht anerkannt.<sup>252</sup>

Im Nachfolgenden werden typischerweise in der Kontraktlogistik vorkommende einzelne Leistungen den entsprechenden gesetzlichen Regelungen und den anzuwendenden allgemeinen Geschäftsbedingungen zugeordnet. Die ausgewählten Leistungen sollen ein möglichst weites Spektrum von in der Logistik anzutreffenden Tätigkeiten abbilden, selbstverständlich ohne Anspruch auf Vollständigkeit. Ziel ist hierbei, eine leicht handhabbare Matrix zur Verfügung zu stellen, nach der geklärt werden kann:

- Welche gesetzlichen Regelungen gelten für die jeweilige Leistung, wenn keine Vereinbarung darüber getroffen wurde?
- Von welchen Geschäftsbedingungen wird die jeweilige Leistung umfasst? Die wirksame vertragliche Einbeziehung wird hierbei unterstellt.

Mit dem Einbezug der jeweiligen Leistung in die jeweiligen AGB ist auch eine wesentliche Vorentscheidung für das Eingreifen eines möglichen Versicherungsschutzes gegeben, z. B. nach der ADSp-Haftungsversicherung, entsprechend dem DTV-VHV-Modell.

---

<sup>252</sup> Vgl. statt aller: Kapellmann, Klaus, juristisches Projektmanagement, S. 217, Düsseldorf 1997

Die Matrix ist nach logistischen Kernleistungen und sonstigen Leistungen gegliedert und innerhalb der sonstigen Leistungen alphabetisch sortiert.

### **1. Spalte**

Die jeweilige Leistung wird mit einer Kurzbezeichnung beschrieben.

### **2. Spalte**

Hier erfolgt die rechtliche Zuordnung der Leistung zu einem gesetzlichen Vertragstypus, wenn diese singulär erbracht wird, ohne jede Beziehung zu einer logistischen Kernleistung und insoweit jedenfalls kein einheitliches Vertragsverhältnis auf dem Gebiet der Logistik vorliegt. Beispiel: Verpackungstätigkeit ist singulär betrachtet eine werkvertragliche Leistung nach den §§ 631 ff. BGB.<sup>253</sup>

### **3. Spalte**

Hier erfolgt die rechtliche Zuordnung der jeweiligen Leistung, wenn diese in Zusammenhang mit Transportleistungen erbracht würde. Also insbesondere, ob die Leistung beförderungsbezogen im Sinne des § 454 Abs. 2 HGB ist und damit dem Speditionsrecht unterfällt und/oder ob eine Zuordnung nach den §§ 407 ff. HGB zum Frachtrecht gegeben ist. Hierbei wird für komplexe Leistungen, wie z. B. Fulfillment, unterstellt, dass die originär nicht-logistischen Leistungsanteile nicht die Leitleistung des gesamten Vertrages bilden, sondern im Rahmen eines Kontraktlogistikvertrages erbracht werden und nicht bloß andersartige untergeordnete Nebenleistungen sind. Beispiel: Verpackungstätigkeit ist im Rahmen eines Distributionslogistikkonzeptes eine Speditionsleistung im Sinne des § 454 Abs. 2 Nr. 2 HGB.<sup>254</sup>

---

<sup>253</sup> Vgl. BGH, TranspR 2007, S. 477 ff.

<sup>254</sup> Vgl. BGH, TranspR 2007, S. 477 ff.

#### 4. - 6. Spalte

Mögliche Anwendbarkeit der branchenüblichen AGB, nämlich ADSp 2017 und Logistik-AGB 2019 auf die jeweilige Leistung. Diese ist jeweils durch „+“ bzw. die Nichtanwendbarkeit durch ein „-“ dargestellt.

Logistische Leistung	Rechtliche Einordnung der Leistung bei <b>singulärer</b> Erbringung	Rechtliche Einordnung der Leistung bei Erbringung in Verbindung mit Fracht- bzw. Spediti- onsvertrag	Anwendbarkeit der ADSp 2017	Anwendbarkeit der Logistik-AGB 2019
<b>I. Logistische Kernleistungen</b>				
Spedition	§§ 453 ff. HGB, subsidiär § 675 BGB		+	-
Transport	§§ 407 ff., 451 ff., 556 ff. HGB		+	-
Lagerung	§§ 467 ff. HGB	Frachtrecht, sofern transportbedingte Vor-, Zwischen-, Nachlagerung bzw. nach eigener Auffassung bei	+	-

		sog. logistischer Lagerung, siehe oben		
<b>II. sonstige einzelne Leistungen</b>				
Aufbügeln von Textilien	§§ 631 ff. BGB	§§ 631 ff. BGB		
• 1. Alternative: Aufbringen von Textilien auf Bügel, sogenanntes GOH („garment on hanger“)	§§ 631 ff. BGB	§§ 631 ff. BGB	+	-
• 2. Alternative: Produktbezogene Glättung von Textilien, echtes „Bügeln“	§§ 631 ff. BGB	§§ 631 ff. BGB	-	+
Auftragsabwicklung /	§§ 675, 631 ff. BGB, ggf. auch §§ 611 ff. BGB	§§ 675, 631 ff. BGB, ggf. §§ 611 ff. BGB	-	+ <sup>255</sup>

---

255 Vgl. Möglich, Transport- und Logistikrecht, S. 171

Bestellabwicklung / Call-Center-Auftragnehmer				
Auftragszusammenführung, Verdichten und Bilden von Ladeeinheiten	§§ 407 ff., 454 Abs. 1 und 2 HGB, je nach Ausgestaltung	§§ 407 ff., 454 Abs. 1 und 2 HGB	+ Im Regelfall	- Im Regelfall
Be- und Entladen, Stauen, Ladungssicherung	§§ 631 ff. BGB, u. U. eigenständige Umschlagleistung im Sinne der §§ 407 ff. HGB	§ 412 HGB als frachtrechtliche Nebenleistung (Beginn des Obhutszeitraumes mit Beginn der Beladung und Ende der Entladung) beim Frachtvertrag, § 454 Abs. 2 HGB beim Speditionsvertrag	+	- 256
Behandlung des Gutes zum Zwecke	§§ 631 ff. BGB	§§ 407 ff., 453 ff., 454 Abs. 2 HGB	+	Soweit ADSp-

256 Vgl. Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 454 HGB, Rz. 22

des Transports, z. B. Begasung von Containern oder Holzpaletten				Anwendung bejaht oder von Fracht-, Spediti- ons-, Lagerver- trag er- fasst wird
Bestandsma- nagement	§§ 675, 631 ff. BGB	§§ 675, 631 ff. BGB, nur im Ausnahmefall § 454 Abs. 2 HGB	Nur im Ausnah- mefall	+ <sup>257</sup>
C-Teile-Ma- nagement	Typenkombi- nation aus Kauf, Lage- rung und Transport, ggf. auch speditio- neller Tätigkeit	§§ 433 ff. BGB, ggf. § 651 BGB	Im Regel- fall	Im Regel- fall
Dokumenten- handling	§§ 631 ff. BGB	§§ 407 ff., 413, 453 ff., 455 HGB	+	+ Soweit diesbe- zügliche

---

257 Sofern hierunter alle Funktionen der Produktions- und Handelsleistung verstanden werden, unterfällt das Bestandsmanagement den Logistik-AGB, auch bei nur überwiegenden Funktionen in diesem Bereich; Wieske / Salzmann / Kollatz, Logistik-AGB, Ziff. 1 Logistik-AGB, Rz. 23

				Doku- mente be- troffen
Einfärben	§§ 631 ff. BGB	§§ 631 ff. BGB	-	+
Entsorgung von Verpa- ckung, Wert- stoffaufberei- tung, Abfall- management	Meist §§ 407 ff. HGB	§§ 407 ff., 454 Abs. 2 bzw. 458 ff. HGB	-	+ <sup>258</sup>
Ersatzteildis- position, Be- ständeverwal- tung, Materi- aldisposition	§§ 675, 631 ff. BGB je nach Ausgestaltung	§§ 675, 631 ff. BGB	-	+ <sup>259</sup>
Fulfillment- Leistungen	Im Regelfall Kauf- und Werkvertrag, §§ 433 ff., 631 ff. BGB, ggf. Typenkombi- nation mit Spe- ditions- und Lagervertrag, §§ 453 ff., §§ 467 ff. HGB	Im Regelfall Kauf- und Werkvertrag, §§ 433 ff., 631 ff. BGB, Ty- penkombina- tion mit Lager- vertrag, §§ 467 ff. HGB	-  Im Regel- fall	-

---

258 Vgl. Grüneberg / Sprau, BGB-Kommentar, vor § 631 BGB, Rz. 18

259 Vgl. Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 454 HGB, Rz. 37

Inkasso / Nachnahme	§§ 675, 631 ff. BGB	§§ 407, 422, 454 Abs. 2 HGB,	+	_260
Innerbetrieb- liche Trans- porte, insb. auch nicht dem GüKG unterfallende Transporte, z. B. Gabelstap- ler	§§ 407 ff. HGB	§§ 407 ff., 453 ff., 458 ff. HGB	+	-
Inventur	§§ 675, 631 ff. BGB	§§ 467 ff., ggf. 454 Abs. 2 HGB, ansons- ten §§ 675, 631 ff. BGB	+	-
Kennzeich- nung	§§ 631 ff. BGB	§§ 407ff., 411, 454 Abs. 2, 455 HGB,	+	_ 261
Kommissio- nierung	§§ 631 ff. BGB	Evtl. §§ 407 ff., 454 Abs. 2, ggf. 467 ff. HGB	+	_ 262

---

260 Vgl. hierzu Piper u. a. / Gran, Transport- und Logistikrecht, Rz. 607

261 Vgl. auch Andresen / Valder, Speditions-, Fracht- und Lagerrecht, § 454 HGB, Rz. 22

262 Vgl. hierzu Piper u. a. / Gran, Transport- und Logistikrecht, Rz. 563 ff.; Möglich, Transport- und Logistikrecht, S. 174

Konfektionierung	§§ 631 ff. BGB	§§ 631 ff. BGB	-	+ <sup>263</sup>
Labelung (EAN 128 / RFID / sonstige Labels)		§§ 407 ff., 411, 454 Abs. 2, 455 HGB	+ Wohl im Regelfall, da Labels meist zu- mindest auch be- förde- rungsbe- zogen an- gebracht werden	Nur, wenn nicht be- förde- rungsbe- zogene, rein han- delsbezo- gene La- bels auf- gebracht werden (wohl der Aus- nahme- fall)
Make-Ready- Service		§§ 631 ff. BGB	-	+
Nachnahme		§§ 422, 454 Abs. 2 HGB	+	-
Paletten- und Container		§§ 407 ff., 454 Abs. 2 HGB bei Vermitt-	+	- <sup>264</sup>

---

263 Vgl. hierzu Möglich, Transport- und Logistikrecht, S. 174

264 Vgl. auch Andresen / Valder, Speditions-, Fracht- und Lagerrecht, § 454 HGB, Rz. 22; Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 407 HGB, Rz. 55 ff.

		lung, Gestel- lung, Tausch, Verwaltung		
Preisaus- zeichnung / Etikettierung (konventio- nell / Bar- coding-EAN 128)		§§ 675, 631 ff. BGB, Evtl. §§ 407 ff., 411, 454 Abs. 2, 455 HGB	-	+ 265
Produktions- tätigkeiten i. S. Produkt- haftungsge- setz, z. B. Be- füllen und Fertigstellung von Batterien	§§ 631 ff. BGB	§§ 631 ff. BGB	-	+
Regalservice	§§ 631 ff. BGB	Je nach Ausge- staltung §§ 407 ff. HGB als Teil des Transports, § 454 Abs. 2	+	- 266 <b>Im Regel- fall</b>

265 Vgl. a.A. (speditionelle Leistung) Andresen / Valder, Speditions-, Fracht- und Lagerrecht, § 454 HGB Rz. 20; Fremuth / Thume / de la Motte, Kommentar zum Transportrecht, § 454 HGB, Rz. 22, 17

266 Vgl. auch Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 454 HGB, Rz. 37; Die Regalpflege / Regalservice dürfte im Regelfall als eine Erweiterung des Obhutszeitraums durch Verlängerung des Transportweges bis ins Regal anzusehen sein. Damit dürfte Frachtrecht bzw. Speditionsrecht gelten.

		HGB, §§ 631 ff. BGB,		
Speditionelle Schnittstellenkontrolle	§§ 407 ff., 453 ff. HGB	§§ 407, 453 ff. HGB	+	- 267
Transportplanungsleistungen (Tourenplanungen, Lieferfristberechnungen etc.)	§§ 453 ff. HGB bzw. bei isolierter Planungsleistung §§ 631 ff. BGB	§§ 407 ff., 453 ff. HGB	+	- 268
Umschlag	§§ 407 ff. HGB	§§ 407 ff., 454 Abs. 2 bzw. 458 ff. HGB	+	- 269
Verpackung				
Transportverpackung	§§ 631 ff. BGB	§§ 407 ff., 411, 454 Abs. 2, 455 HGB	+	-
Verkaufsverpackung	§§ 631 ff. BGB	§§ 631 ff. BGB	-	+ 270
Versicherungen (Eindeckung von	§§ 675, 631 ff. BGB	§§ 407 ff., 454 Abs. 2 HGB	+	+

267 Vgl. Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 435 HGB Rz. 6, Ziff. 7 ADSp, Rz. 2

268 Vgl. wohl auch Knorre u. a. / Schmid, Praxishandbuch zum Transportrecht, Kapitel B VII, Rz. 28

269 Vgl. Möglich, Logistik in der E-Economy, S. 47

270 Vgl. Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 411 HGB, Rz. 18

Versicherungen für den Auftraggeber)				
Verwiegung	§§ 631 ff. BGB	§§ 407 ff., 409 Abs. 3, 454 Abs. 2 HGB	+	- 271
Wareneingangs- / Warenausgangskontrolle sowie weitergehende Maßnahmen im Rahmen der Qualitätssicherung / Qualitätsmanagement	§§ 675, 631 ff. BGB	§§ 675, 631 ff. BGB	-	+ 272
Zollbehandlung / zollamtliche Abwicklung	§§ 675, 631 ff. BGB	§§ 407 ff., 454 Abs. 2 HGB	+	-
Zuschneiden und Montage	§§ 631 ff. BGB	§§ 631 ff. BGB	-	+ 273

**Tabelle 7: Matrix zur rechtlichen Einordnung von Leistungen**

271 Vgl. hierzu Piper u. a. / Gran., Transport- und Logistikrecht, Rz. 585 ff.

272 Vgl. Möglich, Logistik in der E-Economy, S. 47 ff. (entweder §§ 611 ff. BGB oder §§ 631 ff. BGB); wie hier für §§ 631 ff. BGB; Merz, Qualitätssicherungsvereinbarungen, S. 243 ff.

273 Vgl. hierzu Piper u. a. / Gran., Transport- und Logistikrecht, Rz. 557 ff.

### 9.3.3 Mengenregelungen in der Logistik

Bei leistungsmengenbezogenen Regelungen oder Angaben im Vertrag ist zu überlegen, was damit erreicht werden soll: Mengenregelungen sind angesichts der zahlreichen Regelungsmöglichkeiten, Arten und Unterarten einer der „beliebtesten“ Streitpunkte in der Logistik. Dazu nur folgendes Beispiel für Mindestmengenproblematik.<sup>274275</sup>

#### **Typische Lagen:**

Eine große Handelskette lässt ihre Kontraktlogistik – mehrere regionale Distributionszentren – durch einen Logistikauftragnehmer erbringen. Im Kontrakt ist unter anderem geregelt: „Dem Vertrag liegt folgende Mengenschätzung zugrunde: ... Die Mindestmenge von ... fällt jedenfalls an.“ Der Auftraggeber erhält im Gegenzug einen relativ günstigen Preis im Wege einer Staffelpreisvereinbarung.

Im zweiten Vertragsjahr bricht der Absatz aufgrund einer allgemeinen Branchenkrise voll ein, die vom Auftragnehmer zu handhabende Menge erreicht nur noch 70 Prozent der Mindestmenge.

Das Logistikunternehmen will nunmehr eine Vergütung für die fehlenden 30 Prozent haben; die Handelskette verweist auf die Unvermeidbarkeit der Nichterreichung der Mengen.

---

274 Vgl. OLG Zweibrücken, Beschluss vom 17.06.2002, Az. W 21/02; BGH, Urteil vom 03.11.1999, TranspR 2000, Seiten 214 ff.; OLG Karlsruhe, Urteil vom 21.02.2007, TranspR 2007, Seiten 213 ff.; LG München, Urteil vom 22.12.2005, TranspR 2007, Seiten 82 f.; OLG Bremen, Urteil vom 04.12.2003, Az.: 2 U 37/03

275 Vgl. im Einzelnen Gimmler, K.H.: Transport- und Logistikvertragsrecht, DVV, Hamburg, 2009, S. 478

### **Rechtliche Problematik:**

Hat der Auftragnehmer Anspruch auf eine Vergütung oder Schadenersatz für die fehlende Menge bis zur Mindestmenge? Oder entlastet den Auftraggeber die „höhere Gewalt“ oder der „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ durch die Branchenkrise? Kann der Auftraggeber die fehlende Menge „ins nächste Jahr schieben“?

Für Mindestmengen-Zusagen, soweit die Regelung so auszulegen ist, gibt es eine gefestigte Rechtsprechung.

Danach kann der Auftragnehmer gemäß §§ 249, 252 BGB nach Ablauf des Leistungszeitraums die nicht beauftragte Menge voll als Schadenersatz berechnen. Die Formel dafür lautet: Vergütung abzüglich ersparte Sondereinzelkosten gleich Fixkosten zuzüglich Gewinnaufschlag. Da der Auftraggeber das Risiko der Mengenschwankung übernommen hat, entlastet ihn der tatsächlich vorliegende und nicht beeinflussbare Mengenrückgang aufgrund der Branchenkrise nicht.

### **Gestaltungsmöglichkeiten:**

Die Vertragspartner haben es in der Hand, die Wirkung von mengenbezogenen Angaben im Vertrag von „rechtlich wirkungslos“ bis „fixer Mengenzusage“ zu bestimmen. Wenn eine völlig unverbindliche bloße Mengenangabe gewünscht ist, ohne auch nur Wirkung als Preis- und Kalkulationsgrundlage zu entfalten, so sollte dies klar bestimmt werden. Allerdings wird dann der Auftragnehmer auch nicht im Vertrauen auf bestimmte Mengen günstige Preise anbieten können.

## **9.4 Regelungen zur Sicherung der Leistungsbeziehungen**

### **9.4.1 Einführung**

Wie bereits unter 9.3.1 ausgeführt, geht es hier um die Regelung von Lagen, die zwar mit durchaus hinreichender Wahrscheinlichkeit eintreten können, siehe jedoch im Gegensatz zu den Mengen – Strukturänderungen sowie den Notwendigkeiten geänderter oder neuer Leistungen eben nicht typischer Weise auftreten, sondern nur dann in speziellen Lagen auftreten, die häufig zu Leistungsstörungen im weiteren Sinne oder Beeinträchtigungen der Leistungsbeziehungen führen

können. Hierbei handelt es sich um die Reaktion allgemeine Notfalllagen, siehe insbesondere die sogenannten business continuity Planungen, die eben für bestimmte eintretende Lagen, Maßnahmen vorschreiben. Dies sind z. B. IT-Ausfall, Ausfall der Lagertechnik u. ä., aber auch Streik und sonstige Force Majeure Fälle. Insgesamt geht es bei diesem Gliederungspunkt um das Kernziel „Vermeidung des Abbruchs der Logistikkette“ für den Auftraggeber. Des Weiteren gehören hierzu spezielle gesetzliche Lagen, wie bestehende Pfand- oder Zurückbehaltungsrechte an der Leistung. Diese können, wie bereits ausgeführt, katastrophale Folgen für den Auftraggeber haben. Hier gilt es insoweit im Hinblick auf das berechnigte Kerninteresse des Logistikauftragnehmers an der sicheren Vergütung Ersatzsicherungslagen zu regeln, siehe dazu sogleich unter 9.4.3. Weitere Regelungspunkte sind noch der Fall des Eintretens von Change of Control, siehe dazu sogleich unter 9.4.4, sowie die Regelung des Übergangs der Logistikleistung bei einem eventuellen Ende des Vertrages auf einen anderen Auftragnehmer oder auch zurück an den Auftraggeber.

#### **9.4.2 Regelungen zu Sicherungsrechten des Logistikauftragnehmers, insbesondere zu Pfand- und Zurückbehaltungsrechten**

Die Geltendmachung von Pfandrechten zur Sicherung und Durchsetzung von Zahlungsansprüchen ist ein gesetzlich zugelassenes und geregeltes Mittel zur Sicherung der Zahlungsansprüche von Auftragnehmern, nicht nur in der Logistik. Zu nennen sind die Pfandrechte des Auftragnehmers aus §§ 440 ff. HGB, des Spediteurs aus § 464f HGB und des Lagerhalters § 475b HGB. Diese werden ergänzt durch das Unternehmerpfandrecht des Werkunternehmers in § 647 BGB. Diese Pfandrechte wirken so, dass sie dem Berechnigten einen Besitz und unter bestimmten Voraussetzungen ein Verwertungsrecht an den Pfandgegenständen geben. Im Klartext: Der Logistikauftragnehmer gibt die Güter nicht heraus, sondern besitzt sie, im Lager – häufig der Fall bei der Kontraktlogistik – findet eine Auslieferung nicht statt. Die Wirkung der Geltendmachung von Pfandrechten ist also eine existenziell gefährliche für den Auftraggeber. Von daher kann man die

Geltendmachung von Pfandrechten auch als legalen Weg zum Abbruch der Logistikkette mit unter Umständen katastrophalen, existenzvernichtenden Wirkungen für den Auftraggeber bezeichnen.

Die gleichen Wirkungen haben Zurückbehaltungsrechte und Leistungsverweigerungsrechte, insbesondere im Sinne §§ 273 ff. BGB und § 320 BGB sowie das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht in §§ 369 ff. HGB. Auch hier werden die Güter nicht herausgegeben, insbesondere nicht ausgelagert oder übergeben, sondern die Herausgabepflicht ist, soweit ein Zurückbehaltungsrecht, z. B. wegen fehlender Leistungen oder sonstiger Pflichtverletzungen besteht, eben ausgesetzt. Die näheren rechtlichen Einzelheiten interessieren hier nur insoweit, als es sich um die legale Möglichkeit, das Kernziel des Auftraggebers, eine sichere Logistik zu erhalten, handelt und dieses Kernziel legal negiert wird.

Diese Regelungen sind jedoch allesamt individualvertraglich vollständig, mittels AGB teilweise abdingbar. Hier geht es also Lösungen zu finden, die dem berechtigten Sicherungsinteresse des Logistikauftragnehmers, nämlich nicht ohne Vergütung zu leisten, und dem Interesse des Auftraggebers an dem Erhalt der Logistikleistung und der Vermeidung schwerer Schäden, eine kompromissweise Lösung zu finden. Diese ist regelmäßig Weise in Ersatzsicherheiten zu finden, beispielsweise Bankbürgschaften oder Patronatserklärungen. Hierbei hat der Auftragnehmer darauf zu achten, dass es sich um eine harte Patronatserklärung handelt.<sup>276</sup> Hierzu enthalten die ADSp 2017 in Ziffer 20.3 neuerdings eine bemerkenswerte Lösung.<sup>277</sup>

Die näheren Ausgestaltungen bedürfen insoweit keiner weiteren Vertiefung. Feststeht, dass damit in vielen Fällen ein für beide Seiten tragbarer Kompromiss hinsichtlich der Kernziele sicher Logistik und sichere Vergütung vertraglich zu finden ist.<sup>278</sup>

---

276 Vgl. dazu Reinicke, D. / Tiedtke, K., Bürgschaftsrecht, Seiten 18 ff., Neuwied 1995

277 Vgl. dazu Viveres / Thiel, ADSp 2003 und 2017, Ziffer 20 ADSp 2017, Rz. 16 und 17.

278 Vgl. dazu BGHZ Weber, H. J. / Weber, J.A., Kreditsicherungsrecht, Seiten 107 ff; 117, 127 ff., München 2012

Hierbei ist allerdings eins zu beachten:

Versucht der Auftraggeber das Pfandrecht vertraglich auszuschließen, sind hiermit in der Praxis sehr viele Irrtümer verbunden. Der Standardirrtum ist, dass bereits durch den Ausschluss der ADSp 2017 kein Pfandrecht bestünde. Das gesetzliche Pfandrecht besteht nämlich völlig unabhängig von einer ADSp-Vereinbarung.

### **9.4.3 Regelungen zu Change-of-Control-Lagen**

Bei der Change of Control-Lage handelt es sich um eine Situation, (in der zumindest wirtschaftlich) der Auftraggeber oder der Auftragnehmer wechselt, zumeist durch Unternehmens- und Beteiligungskäufe. Hierbei handelt es sich häufig um Lagen von Unternehmens- und Beteiligungskauf, Wirtschaftsfachbegriff mergers and acquisitions genannt. Hier werden entweder die Anteile eines Unternehmens von einem anderen Unternehmen gekauft, ein sogenannter share deal. Oder es wird das Betriebsvermögen kaufweise übernommen, sogenannter asset deal. In beiden Fällen ergibt sich für den Vertragspartner die Lage, dass das neue Unternehmen – in wirtschaftlicher Hinsicht (!) - eventuell nicht als Vertragspartner gewünscht ist.

Für den Fall des share deals bedarf es hierzu ausdrücklicher Regelungen, wie beispielsweise Zustimmungspflicht und die Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung. Diese Notwendigkeit ergibt sich aus der Lage, dass ja **rechtlich** der Vertragspartner gleich bleibt. Im Falle eines asset deals ist die Lage in der Praxis für die Beteiligten zwar rechtlich eindeutig: Der Vertrag geht eben nicht mit über, dass „alte“ Unternehmen bleibt weiterhin Vertragspartner, hier tritt jedoch die missliche Lage ein, dass dieses Unternehmen das Equipment und das Personal nicht mehr hat, um den Vertrag zu erfüllen. Regelmäßig bedarf die Lage des share deals, bei der der Vertragspartner rechtlich gleich bleibt, nur eben wirtschaftlich sich verändert, solcher vertraglichen Absprachen. Hier gibt es zahlreiche Lösungen, die es vertraglich zu bedenken gilt. Es handelt sich hier um ein Nebeneinan-

der der Kernziele sichere, zukunftsfähige und wirtschaftliche Logistik bzw. Vergütung, da alle diese Kernziele tangiert werden können durch einen ungewollten Übergang im wirtschaftlichen Sinne. Dem kann unter Umständen nur durch eine Vereinbarung eines außerordentlichen Kündigungsrechts begegnet werden.

## **9.5 Regelungen zu Leistungsstörungen**

### **9.5.1 Einführung**

In den enumerierten spezialgesetzlich geregelten logistischen Tätigkeiten wie Frachtführergeschäft, Spedition und Lagerung sind die Leistungsstörungenregelungen nur sehr unvollständig, ausdrücklich gesetzlich geregelt. Im Frachtgeschäft sind insoweit zu nennen z.B. die §§ 416 und 417 HGB für den Fall der zu späten oder unvollständigen Beladung oder Güterbereitschaft des Auftraggebers. Hier werden die Rechte des Auftragnehmers insoweit bestimmt. Regelmäßiges Recht ist die Kündigung des Auftragnehmers oder auch zusätzliche Sicherungsrechte, die in Leistungsverweigerungsrechten münden, für den Fall, dass bestimmte Voraussetzungen vorliegen – dies kann sich gerade bei Just-in-Time Transportlagen wiederum zu einer Katastrophe für den Auftraggeber im Hinblick auf sichere Logistikabwicklung darstellen.

Noch schwächer ausgeprägt ist die Regelungsdichte im Speditionsrecht, hier gibt es praktisch keine eigentlichen Leistungsstörungenregelungen.

Diese sind auch für die Lagerung extrem schwach ausgeprägt, so ist insoweit lediglich auf §§ 471 HGB und den diesbezüglichen Aufwendungsersatz in § 474 HGB hinzuweisen, wonach der Lagerhalter melden muss, wenn bestimmte negative Veränderungen des Gutes eingetreten sind. Da jedoch die heutige Welt der Lagerlogistik sich ganz überwiegend in weiteren Leistungen bewegt, ist diese Zurückhaltung dem althergebrachten Verständnis der Lagerung als eben „reiner“ nebenleistungsfreier Lagerung geschuldet. Für den Bereich der Value Added Services im weiteren Sinne ist, wie oben unter 9.3.2 dargestellt, das Werkvertragsrecht fast die durchgängig anzuwendende gesetzliche Regelung. Damit findet

auch zunächst das volle Leistungsstörungenrecht des Werkvertragsrechts Anwendung, also §§ 633 ff. BGB, beginnend mit der Mangeldefinition, mit den Regelungen zur Nachleistung/Nachbesserung, Minderung, Rücktritt und Schadensersatz.

Viele dieser Regelungen passen allerdings auf die logistische Realität und die Anforderungen des Auftraggebers nur kaum. Im Nachfolgenden wird auf zwei Spezialfragen der Leistungsstörungen eingegangen, nämlich die Mitwirkung der Mängel des Auftraggebers sowie den Gesichtspunkt Streik als Sonderfall der Unvermeidbarkeit von Leistungsstörungen.

### **9.5.2 Mitwirkungsmängel des Auftraggebers**

Typische Mitwirkungen des Auftraggebers im Sinne § 642 BGB, die notwendig sind zur Erreichung der logistischen Leistungen, können sein:

- Beistellungen von Boxen, Kleiderbügeln, Verpackungsmaterial, Versandboxen/Behälter sowie Sicherungen
- Übermittlung der Kundenstrukturdaten
- Erstübermittlung und Aktualisierung der Produktinformationen / SKUs
- Forecast-Erstellung
- Mitwirkung beim elektronischen Datenaustausch
- Bei Retouren: Mitteilung des unverzüglichen Verwendungsentscheids

Hierbei ist interessant zu erwähnen, dass die Mitwirkung des Auftraggebers vom Gesetzgeber noch immer – auch nach der Reform des Werkvertragsrechts 2018 – als bloße **Obliegenheit** und nicht als Pflicht aufgefasst wird. Dies hat zur Folge, dass bei Mängeln der Mitwirkung lediglich die Rechte aus § 642 BGB, nämlich

auf angemessene Entschädigung entstehen können.<sup>279</sup> Regelt man die Mitwirkungen vertraglich – auch durch AGB möglich – als Pflicht, so ergibt sich natürlich auch ein Schadensersatzanspruch des Auftragnehmers bei Verstoß gegen diese Pflichten. Dieser hat zwar Entgeltcharakter, da er ja eine Vergütung für den Auftragnehmer darstellt (und ist damit umsatzsteuerpflichtig), beinhaltet jedoch nicht den entgangenen Gewinn; § 252 BGB findet mithin nach herrschender Meinung keine Anwendung.<sup>280</sup>

Wie schon erwähnt, ist die gravierende Sanktion bei nicht unerheblichen Leistungsmitwirkungsstörungen in § 643 BGB erwähnt: dieser regelt ein besonderes Kündigungsrecht, durchaus merkwürdig ausgestaltet, nämlich als aufschiebend bedingt befristete Kündigungserklärung. Da es sich insoweit jedoch um einen gravierenden Eingriff in die Logistik handelt – legaler Abbruch der Logistikkette bei bloßen nicht unerheblichen Mitwirkungsmängeln – ist hier – soweit diese Regelung vom Auftraggeber erkannt wird, zwingend ein Gestaltungsbedarf durch abweichende Regelungen vorhanden; allerdings lehrt die Erfahrung, dass nahezu kein Auftraggeber hieran „einen Gedanken verschwendet“.

### **9.5.3 Höhere Gewalt/Unvermeidbarkeit von Leistungsstörungen**

Das grundgesetzlich verbrieft Streikrecht in Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz stellte 2014 sowohl die verladende als auch die logistische Wirtschaft mehrfach vor große Herausforderungen. Denn – ob auf der Schiene oder in der Luft – die Folgeschäden, durch streikbedingte Logistikkettenstörungen sind immens. Allein im November entstand durch den Streik der GDL ein Schaden von mehr als 500 Millionen Euro. Zur Behandlung dieser akuten wirtschaftlichen Streiksymptome stellte sich die Frage: „Wer zahlt und kommt für die Folgeschäden des Streiks auf?“ – bzw. „Lohnt sich hier die Inanspruchnahme des eingesetzten Logistikun-

---

279 Vgl. insoweit Grüneberg-Sprau, § 642 Rz. 5 und BGH NJW 2008, 1523 ff.

280 Vgl. z. B. Grüneberg-Sprau, ebenda.

ternehmens?“.. Klug ist daher, wer die richtigen Konsequenzen für den zukünftigen Umgang mit Streiklagen zieht und Ursachen für streikbedingte Schief lagen bekämpft. Obgleich wirtschaftliche Schäden nicht gänzlich ausgeschlossen werden können – so können sie durch einen proaktiven Umgang erheblich gemindert werden.

### **Zur rechtlichen Beurteilung**

Der Transportlogistiker haftet, von wenigen Ausnahmen abgesehen, grundsätzlich nicht für rein streikbedingte Schäden. Das gilt insbesondere für Verspätungsschäden, die aus einem rechtmäßigen Streik entstehen. Dies ergibt sich aus dem Zusammenspiel der transportrechtlichen Haftungsnormen (HGB, MÜ, CIM) in Kombination mit dem entscheidenden Artikel 9 Absatz 3 Grundgesetz.<sup>281</sup> Anerkannt ist, dass weder § 278 BGB – Zurechnung des Verhaltens der Arbeitnehmer als Erfüllungsgehilfen mit Haftungs begründung des Logistikauftragnehmers - noch § 428 HGB greifen.<sup>282</sup>

Der Transportlogistiker haftet im Ausnahmefall jedoch insbesondere dann, wenn er während des Tarifkonfliktes nicht alles getan hat, um Schäden für seine Kunden zu vermeiden. Er ist in jedem Fall verpflichtet auf Streikankündigungen rechtzeitig mit den erforderlichen Ausweichmaßnahmen zu reagieren und bspw. Touren umzudisponieren oder Dritte zu beauftragen. Der Logistiker muss außerdem im Rahmen des Möglichen besonders schadenskritische Transporte priorisiert durchführen und die Grundversorgung sichern. Dabei hat er ein gewisses Auswahlermessen dann, wenn eben nicht alle Schäden vermieden werden können. Dafür trägt das Logistikunternehmen auch die Beweislast.<sup>283</sup>

Außerhalb der Obhut haftet der Transportlogistiker nur für Verschulden. So muss er zum Beispiel bei Auftragsannahme die Durchführbarkeit des Transportes auf-

---

281 Vgl. Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 426 HGB, Rz. 5

282 Vgl. nur Grüneberg – Grüneberg, BGB-Kommentar, § 278 BGB, Rz. 8 mit weiteren Nachweisen

283 Vgl. Andresen / Falder, Speditions-, -Fracht und Lagerrecht, § 426 HGB, Rz. 6

grund des Streikes berücksichtigen. Hier stellt sich auch die Frage des Mitverschuldens des Auftraggebers durch Übergabe zum Transport in Kenntnis der Streiklage.

Aus der rechtlichen Lagebeurteilung ergeben sich drei Gestaltungshinweise für die Risikominimierung im Streikfall:

Bei rein streikbedingten Lieferbeeinträchtigungen lohnt sich für betroffene Auftraggeber der verladenden Industrie eine gerichtliche Inanspruchnahme des Transportlogistikers nur selten. Von meist aussichtslosen Klagen ist aufgrund des hohen Prozess- und Kostenrisikos daher i. d. R. abzuraten. Vielmehr sollten vorbereitend auf zukünftige Streiks – ggf. gemeinsam mit dem Logistikunternehmen – Notfallpläne zur Sicherstellung einer spezifischen logistischen Mindestversorgung erarbeitet und vereinbart werden.

Der Logistiker muss im Zweifel den Beweis dafür erbringen, dass er alles getan hat, um Schäden für seine Kunden zu vermeiden. Hier ist anzuraten eine systematische Vorgehensweise für die Auswahl und Verlagerung der durchzuführenden Transporte im Streikfall zu erarbeiten, zu dokumentieren und über interne Schulungen zu kommunizieren. Dies kann auch durch einen (externen) Beauftragten oder Berater begleitet und abgesichert werden.

Logistikunternehmen können ihre – im Ausnahmefall denkbare – Haftung durch die Vereinbarung von spezifischen Freizeichnungsklauseln einschränken. Statt eines fixen Anlieferzeitpunktes wird, nach dem Vorbild der Vereinbarungen im Bereich des Seehandels, lediglich eine geschätzte Ankunftszeit („estimated time of arrival“ – ETA) vereinbart. Auch durch einen entsprechenden Risikohinweis auf mögliche streikbedingte Ablaufstörungen kann die Haftung des Logistikers eingeschränkt werden.

## **9.6 Regelungen zu Haftung und Versicherung – vertragliches Riskmanagement**

### **9.6.1 Einführung**

Haftungsregeln und im Gefolge davon Versicherungsregelungen sind ein Kernstück jedweder kontraktlogistischer Vertragsgestaltung. Gerade in Anbetracht dessen, dass für zahlreiche Leistungen, insbesondere die Lagerung sowie praktisch alle Value added services die gesetzlich unbegrenzte Haftung – Prinzip leichtestes Verschulden, unbegrenzte Haftung – nach §§ 249 ff., 280 ff. BGB gilt, wird klar, dass hier haftungsbegrenzende Regelungen für den Auftragnehmer existenziell notwendig sind. Erstaunlich ist, dass Auftraggeber in der Praxis fast nie die eigene Auftraggeber-Haftung, die ja genauso unbegrenzt ist bei leichtestem Verschulden, regeln – ein weit verbreiteter und unter Umständen zu extremen Ergebnissen führender Irrtum. Im Nachfolgenden werden zunächst die gesetzlichen und AGB-mäßigen Haftungslagen kurz dargestellt, jeweils gefolgt von einer matrixmäßigen Darstellung. Sodann werden typische logistische Haftungslagen, wie nämlich die Inventurdifferenzhaftung sowie typische Haftungslagen in der Automotivlogistik und der Lebensmittel- und Futtermittellogistik sowie bei außerordentlichen Kündigungen und bei Verletzung von Exklusivitätsvereinbarungen behandelt. Letztlich wird der Komplementärbereich zur Haftung – die Versicherungen als Überwälzen von Risiken auf einen Dritten gegen Entgelt – dargelegt.

### **9.6.2 Besondere typische Haftungslagen in der Logistik**

#### **9.6.2.1 Einführung:**

Da Haftungslagen in der Logistik sehr vielschichtig und vielfältig sind und dieser Aspekt Haftung auch nur einen wesentlichen Aspekt von Kontraktlogistikverträgen ausmacht, werden im Nachfolgenden nur einige exemplarische Haftungslagen untersucht. Die Auswahl erfolgt danach, dass sie einerseits logistiktypisch sind, andererseits aber in Literatur und Rechtsprechung keine Standardprobleme darstellen und daher besonders der Darstellung bedürfen.

### 9.6.2.2 Haftung bei Verletzung von Exklusivitätsvereinbarungen und Mindestmengenregelungen (Garantiemengen)

Exklusivitätsvereinbarungen sind Vereinbarungen, bei den der Auftraggeber sich verpflichtet, seine komplette Logistik oder genau definierte Teile davon, z. B. „die Produktlinie XY“ oder „sämtliche Transporte nach Frankreich“ durch diesen Logistiker abwickeln zu lassen.<sup>284</sup> Danach ist aus der Vereinbarung einer vom Logistiker zu erbringenden Mindesteinlagerung nicht zu schließen, das der Auftraggeber ebenfalls verpflichtet ist, diese Mindesteinlagerungsmenge zu beauftragen.

Hingegen ist ein Mindestauftragsaufkommen in einem Transportrahmenvertrag eine selbstständige Garantieabrede.<sup>285</sup> Anspruchsgrundlage ist insoweit § 280 BGB in Verbindung mit dem zugrundeliegenden Rahmenvertrag.

In der Praxis tauchen jedoch immer wieder Spezialfragen auf, die bisher, soweit ersichtlich, konkret nicht von der Rechtsprechung entschieden wurde.

Musterfall ist insoweit eine Exklusivitätsabrede für ein Lager bei fehlender sogenannter „ramp-up-“ bzw. „ramp-down“-Regelung. Eine ramp-up- bzw. ramp-down-Regelung ist eine Regelung, die den Zeitraum von Beginn der Einlagerung bis zum Abschluss der Lagerung bzw. – bei Ende des Vertrages – vom Beginn der Auslagerung bis zum Abschluss der Auslagerung geregelt und sinnvollerweise hier natürlich Ausnahmen von der Exklusivität bzw. der Mindestmengenabrede beinhaltet. Da bei großen Lagern die Auslagerungszeit bei unter Umständen zigtausend Paletten notwendigerweise mehrere Monate in Anspruch nimmt ist eine Regelung sinnvoll, die es dem Auftraggeber gestattet, für die jeweilige Übergangszeit noch beim bisherigen Auftragnehmer oder im eigenen Lager selbst die immer kleiner oder größer werdenden Mengen ansonsten unter Beachtung der Exklusivität oder Mindestmengenregelung lagern zu lassen oder bereits einlagern zu lassen.

---

<sup>284</sup> Hierzu sind instruktiv die Urteile des LG München vom 22.12.2005 vgl. LG München Transportrecht 2007, Seiten 82 f und die Entscheidung des OLG Bremen vom 04.12.2003, veröffentlicht in Gimmler, Transport- und Logistikvertragsrecht aaO, Seite 478.

<sup>285</sup> Vgl. OLG Bremen ebenda

## Was aber bei Fehlen einer solchen Regelung?

Hier greifen die Regelungen der ergänzenden Vertragsauslegung: Hier ist also festzustellen, was die Parteien vereinbart hätten, hätten sie das Fehlen oder die Unwirksamkeit einer bestimmten Regelung bei Vertragsabschluss bedacht.<sup>286</sup>

Mit anderen Worten, rechtstechnisch ist dies ein rahmenvertraglich vereinbarte Pflicht zur Erteilung zum Abschluss von einzelnen Verträgen unter Ausschluss der Eigenerbringung oder Fremderbringung. Ganz ähnlich wirkt die Mengenzusage oder Mengengarantie: Hier verpflichtet sich der Auftraggeber, dem Logistiker bestimmte Mengen abwickeln zu lassen, gleichgültig, ob dies Transportmengen sind – „100 FTL/Monat“, „3000 Palettenstellplätze“. Über die Mindestmenge hinausgehend ist der Auftraggeber insoweit frei. Auch eine Kombination beider Lösungen ist durchaus denkbar. Wirtschaftlicher Zweck ist hierbei für den Auftraggeber, einerseits günstige Preise zu erzielen, andererseits aber auch dem Logistiker zu einer Leistungspflicht zu bewegen. Die Rechtsprechung hat sich in zahlreichen Urteilen mit dieser Lage befasst, für die Logistik ist insbesondere bedeutet das Grundsatzurteil des BGH vom 03.11.1999.<sup>287</sup> Danach berechnet der BGH den Schadensersatz bei Nichteinhaltung von Mengenzusagen nach einer sehr einfachen Formel, nämlich der des § 252 BGB. Der Logistiker hat Anspruch auf den kompletten Umsatz abzüglich der ersparten betriebswirtschaftlichen Sondereinzelkosten. Dies bedeutet, es wird lediglich das abgesetzt, was notwendigerweise ausschließlich durch diesen Auftrag an Kosten angefallen wäre, Musterbeispiel beim Transport sind die Treibstoffkosten und eventuelle Mautkosten, nicht jedoch die Kosten für die Beschäftigung des Fahrers; diese wären auch angefallen, wenn der Transport nicht durchgeführt worden wäre. Auch die Abschreibung für die Fahrzeuge ist nicht abzusetzen. Wichtig ist hierbei, dass der Gewinn in vollem Umfang anzusetzen ist. Dem folgt das OLG Karlsruhe<sup>288</sup>.

---

286 Vgl. insoweit Grüneberg / Ellenberger BGB-Kommentar, § 157 BGB, Rz. 2 ff.

287 Vgl. dazu BGH Transportrecht 2000, Seiten 214 ff.

288 Vgl. OLG Karlsruhe Transportrecht 2007, Seiten 213 ff

### **9.6.2.3 Inventurdifferenzhaftung nach Gesetz, Vertrag und ADSp 2017**

#### **9.6.2.3.1 Einführung**

Bei der Inventurdifferenzhaftung geht es um das logistiktypische Problem, dass erst im Rahmen einer Inventur, wiederum typischerweise der Jahresschlussinventur gemäß § 240 ff HGB, Fehlbestände in größerem Umfang manifest werden. Diese resultieren selbstverständlich nicht aus einem einzigen Schadensfall oder Schadensereignis, sondern aus Hunderten oder Tausenden von einzelnen Pflichtwidrigkeiten oder sonstigen Ereignissen, die aber im Nachhinein fast nie einzelnen Ereignissen zugeordnet werden können.

Insgesamt werden Inventuren völlig zu Unrecht als Nebenfrage ohne besondere Wichtigkeit angesehen. In der lager- und logistikrechtlichen Praxis sind sie natürlich – ähnlich wie Paletten – ein Streitpunkt erster Güte und führen häufig zu hohen Streitsummen.

Die für den Logistik-Auftraggeber durch den Logistiker durchgeführten, notwendigen Inventuren bieten ein breites Feld an Problemen und Streitigkeiten.

#### **Beispiele:**

- Ein Paket wird zu viel versandt, ein anderes vier Wochen später zu wenig.
- Es treten Zählfehler auf, statt 17 Teilen der SKU (Stock Keeping Unit) werden 19 kommissioniert.
- Eine Charge ist verdorben, ohne dass erklärbar ist, ob ein Auftragnehmer – Verschulden oder sonstige Ursachen vorliegen.

Die Liste der möglichen in Betracht kommenden Inventurfehler ließe sich beliebig verlängern. Fest steht aber nur, dass der sogenannte Soll-Bestand der Güter, dazu sogleich, nicht mit dem aufgefundenen Ist-Bestand übereinstimmt.

Um dieses Phänomen rechtlich angemessen zu lösen, welches regelmäßig zum Nachteil des Auftragnehmers zu lösen wäre, weil eben die zahlreichen Einzelfälle nicht mehr aufklärbar sind, hat die Logistikbranche in Zusammenarbeit mit den

Auftraggebern und der Versicherungswirtschaft, <sup>289</sup> die Rechtsfigur der sogenannten Inventurdifferenzhaftung geschaffen, siehe auch Ziffer 22, 24.1.3 ADSp 2017. Danach werden –vorbehaltlich näherer Ausgestaltung – aufgetretene Inventurdifferenzen schlicht als ein ersatzpflichtiger Schadensfall behandelt, wobei die näheren Einzelheiten nach Vertrag oder Geschäftsbedingungen, typischerweise den ADSp 2017, zu regeln sind. Falls individualvertraglich oder mit ADSp 2017 nichts geregelt ist, ist die gesetzliche Regelung eingreifend. Da diese gesetzliche Regelung immer subsidiär anwendbar ist, wird sie zuerst behandelt, auch als Basis für die Behandlung der individualvertraglichen und der AGB-mäßigen Regelung dieses Komplexes.

#### **9.6.2.3.2 Gesetzliche Rechtslage bei der Inventurdifferenzhaftung**

Sowohl für die vertragliche wie auch die gesetzliche Beurteilung der Inventurdifferenzhaftung ist die Basis der Ermittlung des sogenannten Soll-Bestandes.

Die nachfolgenden Darlegungen sind damit auch für die vertragliche bzw. die ADSp 2017-Rechtslage gültig.

Ausgangspunkt der Inventurdifferenzhaftung ist eine Inventur, typischerweise eine physische Bestandsaufnahme zum Geschäftsjahresende. Dies ist meist zusammenfallend mit dem Kalenderjahresende. Darüber werden die Ist-Bestände nach unterschiedlichsten Methoden festgestellt, meist gezählt. Die Besonderheiten der permanenten Inventur werden hier ausgeklammert. Die Inventur ist gesetzlich geregelt in § 241 ff HGB.

Der Soll-Bestand ist also derjenige, der tatsächlich physisch eingelagert und „inventarisiert“ wurde. Güter, die schon vor der Buchung während des Prozesses der Einlagerung „verschwunden“ sind, fallen demnach nicht unter die Inventurdifferenzhaftung, sondern unterliegen den allgemeinen einzelfallbezogenen Haftungsregeln. Entscheidend ist, sich von vornherein klar zu machen, dass es tatsächlich

---

289 Vgl. z.B. Ziffer 8.1 DTV statt DVHV 2003/2011

um den irgendwann in den Obhutsbereich des Logistikers gelangten und gebuchten Bestand geht, nicht um irgendwelche, wie auch immer geartete „Luft-“ oder „fiktive Buchbestände“.

Wie nämlich aus dem Begriff „Inventurdifferenz“ bereits hervorgeht, muss es sich um „inventarisierte“, nicht einfach irgendwie in den Herrschaftsbereich des Logistikers – unter Umständen auch gegen seinen Willen – gelangte Güter handeln. Er muss diese mit Wissen und Wollen, selbstverständlich auch durch Erfüllungsgehilfen, in seinen Obhutsbereich genommen haben.

### **Beispiel:**

Da durch Transportauftragnehmer in der Regel häufig Gitterboxen mit nicht gezählten / nicht irgendwie mit Wissen und Wollen in den jeweiligen Bestand genommenen Güter auf zwar abgeschlossenen, aber nicht von bereits auf Paketebene in Obhut übernommene Güter „abgestellt“ werden, kommt insoweit eine Inventurdifferenz mangels bestehender Inventarisierung nicht in Betracht. Keinesfalls betrifft es jedoch die einzelnen darin befindlichen Pakete. Von daher kommt diesbezüglich eine Haftung nicht nach Inventurdifferenz in Betracht, sondern nur nach Einzelschadenshaftung.

Genauso wenig gilt dies für nicht avisierte, für den AN also „zufällig“ angelieferte Güter vor der ordnungsgemäßen, nicht nur vorläufigen, Aufnahme. Diese wird erst nach einer tatsächlichen Aufnahme und Inventarisierung und deren Übermittlung an den Auftraggeber zu einer rechtswirksamen Buchung mit Beweiswirkung. So kann sich der Auftraggeber als Beweis für Vollzähligkeit und äußere Schadensfreiheit des Gutes auf Empfangsquittungen, gegebenenfalls auch abgezeichnete Frachtbriefe, stützen. Auch entfaltet die Übergabe eines verschlossenen und gegebenenfalls verplombten oder sonst wie gesicherten Behälters, dessen Inhalt mitgeteilt wurde und der unverzüglich auf Gut-Ebene zu kontrollieren ist, die Wirkung einer Empfangsbestätigung. Hierbei ist in aller Kürze zwischen den unterschiedlichen Beweiswirkungen zu unterscheiden:

Als Basis ist zunächst anzumerken, dass eine auf das konkrete Gut bezogene Empfangsbestätigung, sei diese auch anders bezeichnet, z. B. als „Empfangsbescheinigung“, „der abgezeichnete Frachtbrief“, „Lieferschein“ oder wie auch immer, den vollen Beweis für die ordnungsgemäße Anlieferung des Gutes und auch die Inventarisierung erbringt<sup>290</sup>. Sonstige Dokumente oder gerade auch elektronische Dokumente (Touchscreen-Unterschrift) haben allenfalls Indiz-Wirkung. Dies gilt auch für die Empfangsquittung im Zusammenhang mit Versandlisten nach dem EDI-Verfahren. Wichtig ist, dass sich Empfangsquittungen bei Übernahme von Packstücken – dies können Paletten sein oder auch die einzelnen Pakete – im Zweifel bei der üblichen speditionellen Schnittstellenkontrolle nur auf das Packstück selbst und nicht auf den Inhalt beziehen<sup>291</sup>.

**Jedoch:**

Nach den Regeln des Anscheinsbeweises ist anzunehmen, dass verschlossene Kartons die im Lieferschein oder in der Rechnung aufgeführten Waren enthalten, wobei dies auch für sonstige Empfangsbestätigungen angewandt wird. Der Anscheinsbeweis gilt als widerlegt, wenn der Auftragnehmer einen plausiblen Sachverhalt vorträgt, der den Anschein der Richtigkeit der unterschriebenen Urkunde erschüttert, dies gilt z. B. schon bei der Unterschrift für den Inhalt nachweislich verschlossener Kartons,<sup>292</sup>.

Liegt also eine Inventarisierung – also eine formelle Aufnahme in den Obhutsbereich – vor, so ist weiter zu fragen, auf welcher Ebene die Inventarisierung erfolgt ist.

Wurde lediglich eine sogenannte speditionelle Schnittstellenkontrolle im Sinne Ziffern 1.12, 7 ADSp 2017 durchgeführt, erfolgt die Inventarisierung auf Packstückebene und damit auch die spätere Inventurdifferenzfeststellung.

Entscheidend und wichtig:

---

290 Vgl. z. B. Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 408 HGB, Rz 27; BGH Transportrecht 2005, 403 ff.

291 Vgl. z. B. OLG Düsseldorf, Transportrecht 2002, 73 ff

292 Vgl. hierzu z. B. BGH, Transportrecht 2003, 156 ff. und insgesamt Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 408 HGB, Rz 27 ff.

Irgendwelchen rein internen, vorbereitenden Listen, Aufzeichnungen oder wie auch immer, seien diese auch elektronisch durchgeführt, Excel-Tabellen usw., kommt allenfalls eine ganz geringe Indiz-Wirkung zu, auch wenn sie – ohne eine rechtswirksame Erklärung abgeben zu wollen – dem Auftraggeber zugänglich gemacht wurden. Diese erbringen aber unter keinen Umständen den vollen Beweis dafür, dass die Güter mit Wissen und Wollen in den Obhutsbereich gelangt sind. Es ist aber trotzdem davon abzuraten, irgendwelche internen Aufzeichnungen herauszugeben, die nicht formell eine Buchung zur Grundlage haben.

Eine besondere Problematik stellt sich noch bei Buchungen im fremden System oder Buchungen des Auftraggebers im eigenen System

Buchungen haben nur dann einen z. B. indiziellen Beweiswert, wenn die Buchung ausschließlich durch den AN erfolgte, gleichgültig in welchem System und der Auftraggeber nicht selbst eigene Buchungen oder Umbuchungen vornehmen kann.

**Dies bedeutet:**

Ist z. B. ein äußerlich unbeschädigtes Paket als Packstück mit der avisierten Nummer „4711“ bei dem AN als Nummer 4711 inventarisiert, damit Soll-Bestand geworden und stellt sich später, z. B. im Rahmen einer Stichtagsinventur heraus, dass das Packstück als solches nicht mehr vorhanden ist, liegt eine Inventurdifferenz vor. Hier kann sodann gemäß der Rechtsprechung,<sup>293</sup> vermutet werden, dass das Packstück den Inhalt hatte, der gemäß Lieferschein oder sonstigen Urkunden mitgeteilt wurde.

Ist hingegen das Paket mit der Nummer 4711 auffindbar, der Inhalt jedoch nur noch zur Hälfte vorhanden, ist im Einzelfall festzustellen, welche Beweiswirkung die Inventarisierung – auch ohne Überprüfung des Inhalts – hatte. Hierbei sind zwei widerstreitende Prinzipien festzuhalten:

Wie bereits eben erwähnt, besteht zumindest für den europäischen kaufmännischen Geschäftsverkehr, z. B. Lieferung aus Ungarn, die Vermutung, dass der

---

293 Vgl. BGH Transportrecht 2003, 156 ff.

Inhalt mit Lieferschein oder ähnlichen kaufmännischen Dokumenten übereinstimmt. Diese Vermutung kann jedoch entkräftet werden durch beispielsweise eine sichere, nicht ohne Beschädigung zu öffnende Verpackung, gegebenenfalls auch Versiegelung und ähnliches.

Kurz gesagt:

Wenn der Fehlbestand wahrscheinlich nicht in der Obhut des Auftragnehmers entstehen konnte, wird die Vermutungswirkung entkräftet.

Hat der Auftragnehmer hingegen nicht nur die speditionelle Schnittstellenkontrolle, sondern – wann auch immer – eine kaufmännische Wareneingangs- oder eine ähnliche Kontrolle (z. B. bei Retouren) durchzuführen, kommt der Erklärung hinsichtlich der einzelnen Güter ihrerseits wiederum entscheidende Bedeutung zu, hier gilt die Umkehr der Beweislast.

Zur Feststellung des endgültigen Soll-Bestandes zugrunde zulegenden, endgültigen Soll-Bestandes sind sodann die gebuchten Abgänge ebenfalls zu betrachten und abzusetzen. Soweit tatsächlich physische Warenausgänge nicht gebucht werden, entsteht damit zwangsläufig wiederum ein überhöhter Soll-Bestand, der vom Ist-Bestand abweicht und damit zunächst einmal zu einer Inventurdifferenz führt. Der wahrscheinlichste Fall dürfte hier sein, dass auch eine Inrechnungstellung der Güter nicht erfolgt ist, so dass tatsächlich der Betrag für die Güter fehlt. Sollte hingegen eine Inrechnungstellung, z. B. durch den Auftraggeber erfolgt sein, handelt es sich nur um einen Buch-Fehlbestand. Hier kommt es sehr differenziert auf die jeweiligen Zuständigkeiten an, wer die Beweislast bzw. den Anscheinsbeweis gegen oder für sich hat. Jedenfalls ist hier bereits festzuhalten, dass ein möglichst engmaschiger Abgleich der Abgangsbuchungen mit sonstigen Buchungsdaten, insbesondere der Debitoren-Buchhaltung, sei es im eigenen Hause oder mit derjenigen des Auftraggebers, erfolgt.

Grundsätzlich muss der Auftraggeber beweisen, dass die Gegenstände in die inventarisierte Obhut gelangt sind. Hier kommen ihm allerdings die oben genannten zahlreichen Beweiserleichterungen, nämlich insbesondere Empfangsquittungen, elektronische Empfangsbestätigungen usw. zu Gute, die zumindest zu einem sogenannten Anscheinsbeweis führen. Der Anscheinsbeweis führt nicht zu einer

Umkehr der Beweislast, aber dazu, dass der Anscheinsbeweisbelastete, der Auftragnehmer, einen Sachverhalt vortragen muss, der ebenso wahrscheinlich ist und der ihn entlastet. Wichtig ist, dass nur für den Auftraggeber gedachte Dokumente insoweit diese Beweiswirkung besitzen. Irgendwelche internen Zwischenaufzeichnungen dürften keinerlei Beweiswirkung, allenfalls minimale Indiz-Wirkung haben und beweisen insbesondere nicht die inventarisierte Obhut, also die Qualifikation der Güter zum Soll-Bestand. Die Tatsache, dass die Güter tatsächlich übergeben wurden, muss in diesen Fällen dann anderweitig belegt werden.

Für die Verjährung gelten die allgemeinen Regelungen des Vertrages, also mangels anderweitiger Regelung im Zweifel 1 Jahr, da es sich um lagervertragliche Ansprüche handelt, die nicht originär rahmenvertraglicher Art sind.

### **Feststellung des Ist-Bestandes**

Um nun positive oder negative Differenzen des Soll-Bestandes festzustellen, bedarf es der Feststellung des Ist-Bestandes.

Die Feststellung des Ist-Bestandes kann wiederum mit den nach dem jeweiligen Vertrag oder dem Gesetz zulässigen Inventurmethode(n) erfolgen:

Ansonsten sind Inventurmethode(n) „mittlerer Art und Güte“ anzuwenden, die für Feststellung einer Inventurdifferenz ausreichend sind. Dies sind nicht alle bilanzvereinfachenden Inventurmethode(n), z. B. die warenwirtschaftssystemgestützte Inventur gemäß z.B. dem BMF<sup>294</sup> oder auch die sogenannte bloße Stichprobeninventur im Sinne des § 241 Abs. 1 HGB. Von daher ist eine Geltendmachung auf der Basis von zulässigen Inventurvereinfachungsmethode(n) im Rahmen des Grundsatzes bei ordnungsgemäßer Buchführung bzw. des Bilanzrechts nicht ausreichend als zivilrechtliche Sachverhaltsgrundlage zur Geltendmachung von Inventurdifferenzen. Hier muss es tatsächlich zu einer wie auch immer gearteten

---

<sup>294</sup> BMF, Schreiben vom 12.05.2015, IV C 6 - S 2174/07/10001: 002 unter Rz. 6 ff, vgl. weiter Beckscher Bilanz-Kommentar - Winkeljohann/Philips, § 241 HGB, Rz. 40-42, München, 12. Auflage, 2020

physischen Bestandsaufnahme kommen, sei es im Rahmen der permanenten Inventur oder der Stichtagsinventur,<sup>295</sup>.

### **Saldierung von Plus- und Minus-Beständen**

Zu prüfen ist insoweit zunächst, ob vorrangige vertragliche Regelungen zur Saldierung existieren und, wenn ja, inwieweit sie zwingend sind.

Wie bereits festgestellt, ist die Saldierung „an sich“ vertraglich regelbar und nicht zwingend auf die Fälle der Vorteilsausgleichung beschränkt.

Die Frage, **welche** Inventurhaftungs- und schadensrechtliche Regelung anzuwenden ist, auch im Hinblick auf die Saldierung, ergibt sich zweifelsfrei und offenkundig unter dem Gesichtspunkt der vorrangigen speziellen **vertraglichen** Regelung.

Allerdings setzt der Anwendungsvorrang der vertraglichen Regelung (*Lex specialis*) voraus, dass die getroffene vertragliche Regelung überhaupt als solche zulässig ist und nicht gegen **zwingende** gesetzliche Regelungen verstößt. Es müsste also eine zwingende gesetzliche Regelung zur Durchführung der generellen Saldierung, wie beschrieben, bestehen.

Sollte nämlich eine generelle Saldierung gesetzlich **zwingend** sein, wäre eine dahingehende abweichende vertragliche Vereinbarung unwirksam.

Dass die generelle Saldierung nicht zwingendes Recht ist, ist offenkundig und wird im Nachfolgenden eingehend ausgeführt.

Zum Ausschluss der **generellen** Saldierung bei der Schadensberechnung,<sup>296</sup> wo deutlich ausgeführt wird:

„Allerdings erfolgt die Vorteilsausgleichung nicht bei der Endsaldierung aller Aktiv- und Passivposten gegenüber dem Gesamtbetrag des Schadens.“

---

295 Vgl. Münchner Kommentar zum HGB - Bahnsen, Vorbemerkung ADSp, Rz 224 sowie Tunn, aaO, Rz 109

296 Vgl. nur BGH NJW 1997, 2378 ff mit zahlreichen weiteren Nachweisen, oder auch Münchener Kommentar zum BGB - Oetker, § 249 Rz 228 ff.

Dass damit auch ein vertraglicher Ausschluss der generellen Saldierung wirksam ist, ist daher offenkundig. Der Ausschluss der generellen Saldierung wäre insoweit sogar unnötig.

Treten Mehrbestände auf, also sogenannte positive Inventurdifferenzen, ist offen, was mit diesen Mehrbeständen geschieht. Die gesetzliche Lage ist relativ einfach: Sie gehören (selbstverständlich) dem Auftraggeber als Einlagerer, auch und gerade wenn dieser nicht wusste, dass sie überhaupt bestehen.

Verringern die Beträge der Mehrbestände nun aber im Wege der Saldierung die Beträge der Minderbestände bei anderen Gütern, wertmäßig gesehen?

Hier ist die gesetzliche Rechtslage auch relativ einfach: Nur in dem Ausnahmefalle der sogenannten Vorteilsausgleichung, wo nämlich durch ein und dasselbe Ereignis sowohl ein Minus- als auch ein Plusbestand auftritt, also insbesondere bei der klassischen Verwechslung von kommissionierten Gütern oder auch z. B. Vollpaletten, ist Saldierung zulässig.

Beispiel: Der Auftragnehmer soll eine Palette mit dem Gut Nr. 47/11 in blau auslagern und an den Kunden X ausliefern. Stattdessen liefert er irrtümlich eine danebenstehende Vollpalette mit dem Gut 47/11, jedoch in grün. Durch diesen Fehler So ist (natürlich) bei dem Gut 47/11 blau ein Mehrbestand von einer Palette und bei dem Gut 47/11 in grün ein Minderbestand von einer Palette. Wird dies durch den Kunden des Auftraggebers nicht bemerkt oder aber akzeptiert, ist die klassische Plus-/Minus-Saldierung gegeben.

Jedoch: Der Lager-Auftragnehmer muss genau diese Lage beweisen, was insbesondere bei nicht verwechslungsfähigen Gütern ex definitione praktisch ausgeschlossen ist: Eine Verwechslung von einer Palette Milch mit z. B. einer Palette Corned Beef ist praktisch ausgeschlossen, jedenfalls dürfte sie vom Kunden nicht akzeptiert werden. Damit scheidet also bereits begrifflich eine Aufrechnung oder Verrechnung des Plus- und Minusbestandes aus. Der Auftragnehmer hat den Minderbestand schlicht zu zahlen.

Damit ist nach der gesetzlichen Lage bei einer negativen Abweichung des Soll- vom Ist-Bestand dann in vollem Umfang zu haften, wenn kein Fall der Vorteilsausgleichung vorliegt.

Der Auftragnehmer trägt die Beweislast dafür, dass die in seine Obhut gekommenen Güter entweder noch schlicht „da“ sind oder ordnungsgemäß bei normaler Auslagerung an fremde Transport-Auftragnehmer übergeben wurden bzw. – bei einem Multi User-Distributionszentrum, z. B. durch eigene Fahrzeuge – beim Kunden ordnungsgemäß abgeliefert wurden.

Folgende Matrix für die Beweislage soll dies verdeutlichen:

	<b>AG</b>	<b>AN</b>
Beweislast für zutreffenden Sollbestand	Anfangsbestand und Zugänge	Abgänge bzw. sonstiger Verbleib
Sichere Beweisführung hierfür in der Regel durch	Unterzeichnete Anfangsbestandsinventur, Quittung oder durch diesbezügliche sonstige Erklärungen, auch ausreichend ausgetauschte E-Mails zum einvernehmlichen Bestand bei Zubuchungen.	Quittungen oder quittungsgleiche Mitteilungen, z. B. durch den Auftragnehmer übermittelte IT-Bestätigungen oder Buchungen im für den AG unzugänglichen Bestandssystem, dazu zählen natürlich auch die ordnungsgemäß bestätigten Einbuchungen von Ablieferungen bei Kunden

**Tabelle 8: Beweislast bei Inventurdifferenzen**

## **Ausschluss der generellen Saldierung von Mehr- und Minderbeständen gemäß der gesetzlichen Schadensersatzregelung nach § 249 BGB**

### **Allgemeine gesetzliche Regelung zur Saldierung**

Unabhängig davon entspricht aber eine eventuell vertraglich getroffene Regelung auch voll der gesetzlichen Regelung, nämlich der Unzulässigkeit der Saldierung, vom Ausnahmefall der Vorteilsausgleichung abgesehen. Wie eben bereits zitiert, haben irgendwelche im Zuge der Inventur aufgefundenen Plusbestände zunächst einmal nichts mit festgestellten Minusbeständen zu tun, weswegen eine generelle Saldierung eben dem gesetzlichen Schadensrecht nicht entspricht<sup>297</sup>.

### **Ausnahmsweise Saldierung im Wege des Vorteilsausgleichs**

Die Ausnahme kann sich nur unter dem Gesichtspunkt des Vorteilsausgleichs ergeben. Dem Vorteilsausgleich liegt die Überlegung zugrunde, dass sich aus einem konkreten zum Ersatz verpflichtenden Ereignis für den Geschädigten nicht nur Nachteile, sondern auch Vorteile ergeben können. Der Nachteil des Fehlens von Gütern (beispielsweise durch Verwechslung des Kommissionierpersonals) soll mit dem Vorteil des Überbestandes aus vermutlich denselben Gründen ausgeglichen werden.

Hier ist nun zu prüfen, ob diese Vorteile auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen sind.<sup>298</sup> Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist erste Voraussetzung für einen Vorteilsausgleich, dass ein und dasselbe Ereignis für den Geschädigten positive und negative Auswirkungen entfaltet.<sup>299</sup>

Damit gibt es verschiedene Schadensursachen und damit auch denkbare Gründe für Mehrmengen mit der Folge, dass diese bei Anwendung des Gesetzes ohne vorrangige vertragliche Regelungen im Falle der Vorteilsausgleichung saldiert

---

<sup>297</sup> Vgl. hierzu Münchener Kommentar zum BGB – Oetker, § 249 BGB, Rz 228 ff

<sup>298</sup> Vgl. Münchener Kommentar zum BGB – Oetker, ebd.

<sup>299</sup> Vgl. BGH NJW 1976, 747, 748; BGH NJW 1980, 2187; BGH NJW 1984, 2457; BGH NJW 1992, 3167; BGH NJW 1997, 2378; BGH NJW 2007, 3130; Münchener Kommentar, a. a. O., Rz 231, Grüneberg-Grünberg, Kommentar zum BGB, vor 249 BGB, Rz 91 sowie Rz 277 und 279

werden dürfen und müssen, ohne Vorliegen einer Vorteilsausgleichung ist die Saldierung nicht zulässig:

### **Beweislastregelung für die Voraussetzungen der Vorteilsausgleichung**

Auch hier liegen zwei mögliche anwendbare zulässige Regelungen vor: Zum einen die klaren vertraglichen Regelungen, zum anderen die gesetzliche Regelung. Nach der gesetzlichen Regelung zur Beweislast für die Voraussetzungen der Vorteilsausgleichung trägt der Schädiger, also der Auftragnehmer, die Beweislast<sup>300</sup>.

### **Sonderproblem Retouren in der Inventurdifferenzhaftung**

Eine richtige Lösung ist, die Retouren umgehend auch wieder buchmäßig (IT-mäßig) in das Lagerverwaltungs- oder Warehouse Management-System zu vereinnahmen, jedoch bis zur Prüfung die Ordnungsmäßigkeit (z. B. Widerruf innerhalb der Frist, ordnungsgemäßer Zustand) über einen Sperr- oder Wartebestand zu verwalten. Dies ist jedoch häufig nicht (IT-)prozessmäßig ordnungsgemäß abgebildet.

### **Saldierung dem Grunde nach gesetzlich nur zulässig bei sogenannter Vorteilsausgleichung**

Damit bleibt als Ergebnis der gesetzlichen Rechtslage festzuhalten, dass eine Saldierung nach der gesetzlichen Rechtslage nur im Falle der sogenannten Vorteilsausgleichung zulässig ist, d. h. also, dass das schädigende Ereignis gleichzeitig logisch zwingend ein Ereignis mit einem meist gleichen Vorteil auf der anderen Seite hervorgerufen hat, mit anderen Worten, also im Wesentlichen die Fälle klassischer Verwechslung.

---

300 Vgl. Münchener Kommentar zum BGB - Oetker a.a.O. Rz 279; BGH NJW 1994, 195, 217; BGH NJW 1993, 1139, 1142; BGH NJW -RR 2002, 1280; BGH NJW -RR 2004, 79, 81; BGH NJW-RR 2007, 742, 744

## **Wertbestimmung im Rahmen der zulässigen Saldierung**

Als erste Stufe der Saldierung sind dann die Werte von Plus- und Minusbeständen festzustellen.

Entscheidend ist nun, welche Werte zugrunde zu legen sind, hierbei ist zunächst auf das abzustellen, was im Vertrag vereinbart ist. Dies wird häufig der Netto-Einkaufswert sein

Soweit die Einkaufswerte im Vertrag vorgeschrieben sind, sind diese heranzuziehen. Ansonsten, soweit dies nicht vorgeschrieben ist, stellt sich die Frage der gesetzlichen Bewertung.

Hier ist grundsätzlich auf den Zeitwert, soweit dieser geringer ist als der Einkaufswert, abzustellen. Wesentlich hierbei: Es ist auf den Zeitpunkt der Ersatzleistung abzustellen und nicht auf den Zeitpunkt der – gerade bei Inventurfällen kaum feststellbaren – Schadensentstehung oder auf den transportrechtlichen Zeitpunkt der §§ 429, 430 HGB.

Entscheidend ist, dass nach § 429 HGB zur Feststellung des Entschädigungswertes auf den „Wert am Ort und zur Zeit der Übernahme“ abzustellen ist. Dies bedeutet – speziell modebedingte – Wertabschläge sind nicht zu berücksichtigen. Wenn also z. B. im Januar eines Jahres bestimmte Modeartikel eingelagert wurden zum festzustellenden Wert von 20,00 € je Artikel, hiervon bei der Stichtagsinventur zum 31.12. 50 Artikel fehlen, diese jedoch – modewechselbedingt – nur noch einen Wert von z. B. 5,00 € je Artikel haben, bliebe dies bei der Bewertungsmethode nach § 429 HGB unberücksichtigt.

### **9.6.2.3.3 Individualvertragliche Regelungen zur Inventurdifferenzhaftung**

Die Zulässigkeit vertraglicher Klauseln ergibt sich bereits unter dem Gesichtspunkt der vollen Abdingbarkeit und Dispositivität des Schadensersatzrechts<sup>301</sup>.

---

301 Vgl. hierzu Lange / Schiemann, Schadensersatzrecht, S. 3, Tübingen 2003

Damit ist das gesetzliche Recht nicht zwingend, steht auch als Basis für die weitere Untersuchung für die Zulässigkeit von individualvertraglichen und AGB-Gestaltungen relevant.

Festzuhalten ist, dass sehr viele individualvertragliche Regelungen am Markt vorkommen. Die häufigsten Regelungen sind Regelungen

- zur Wertfeststellung,
- zu den Selbstbehalten, also zulässigen Inventurdifferenzen wie z. B. „0,1 Prozent des Stichtagswertes“ Höchstbeträge

Hinzuweisen ist, was häufig übersehen wird, dass auch auf der Inventurdifferenzhaftung die Regelungen des Wegfalls der Haftungsbegrenzung bei grobem Verschulden oder Verletzung von Kardinalpflichten gemäß Ziffer 27.2 ADSp 2017 gilt – besonders die Verletzung der vertragswesentlichen Pflichten, z. B. eine ordnungsgemäße Lagerorganisation mit Schnittstellenkontrolle, kann hier für jeden Kenner der Rechtsmaterie zur leichten Argumentation bei darüberhinausgehendem Schaden dienen.

Für die Feststellung des Soll-Bestandes wie für die Feststellung des Ist-Bestandes gelten keine Besonderheiten in den ADSp 2017.

Das heißt also, es können grundsätzlich alle einzelnen Tatbestandsmerkmale von der Feststellung des Soll-Bestandes über die Feststellung des Ist-Bestandes inkl. Beweisregeln, der näheren Einzelheiten der Saldierung sowie der Wertbestimmung und eventueller Höchstgrenzen zum Inventurdifferenzschaden wie auch Regelungen von Selbstbehalten frei vereinbart werden.

Festzuhalten ist mithin, dass das Schadensersatzrecht voll dispositiv ist und eine Regelung zum generellen Saldierungsausschluss zulässig ist.

#### **9.6.2.3.4 Regelungen zur Inventurdifferenzhaftung in den ADSp 2017**

In den ADSp 2017 findet sich die Regelung in Ziffer 24.1.3 i. V. mit Ziffer 22.3 ADSp 2017.

Dies sind Sonderregelungen zu Inventurdifferenzen und auch eine Haftungsbeschränkung auf 8,33 SZR je Kilogramm Rohgewicht des Gutes. Die Haftungsgrenze nach Verrechnung von Plus- auf Minusbestand beläuft sich auf 70.000,00 € pro Inventur.

Festzuhalten ist, dass die ADSp 2017 eine volle Saldierung, stark erweitert über den gesetzlichen Fall der Vorteilsausgleichung hinaus, beinhalten. Sie regeln die Saldierung für alle Schadensursachen, nicht begrenzt auf den Fall der notwendigen zwingenden Verknüpfung von Plus- und Minusdifferenz.

Ziffer 22.3 ADSp 2017 wirkt sich im Bereich der Inventurhaftung immer zu Ungunsten (!) des Auftraggebers aus.

Für die ADSp ist es hochgradig streitig, ob die Saldierung durch allgemeine Geschäftsbedingungen überhaupt vertraglich vereinbart werden kann im Hinblick auf die damit verbundenen grob unbilligen Benachteiligungen des Auftraggebers im Sinne des § 307 BGB, siehe dazu sogleich.

Im Hinblick auf die allgemein anerkannte Zulässigkeit von Haftungsbeschränkungen im Rahmen der ADSp 2017, die ja – dies muss immer wieder betont werden – nicht gelten für den Fall grober Fahrlässigkeit und des auch nur leicht fahrlässigen Verstoßes gegen Kardinalpflichten – bestehen zwar gegen die Regelungen zur **wertmäßigen** Saldierung grundsätzlich keine Bedenken. Dies ändert aber wiederum nichts an der grundsätzlichen Unzulässigkeit einer Saldierung als solcher gemäß § 307 BGB. Festzuhalten bleibt damit als Ergebnis, dass die ADSp 2017 in ihren inventurhaftungsbezogenen Regelungen insgesamt unwirksam sind, dass die Regelung von Ziffer 24.1.3 ADSp 2017 zwar wirksam ist, dass jedoch die Regelung zur Saldierung in Ziffer 22.3 ADSp 2017 nicht wirksam ist. Die Klauseln können allerdings unabhängig voneinander bestehen. Will ein Logistiker die uneingeschränkte plus minus Saldierung durchsetzen, verbleibt ihm nur, dies individualvertraglich zu vereinbaren.

Individualvertraglich kann dies zwar vereinbart werden, siehe oben; dies hat unter anderem den Vorteil, dass man einen günstigen Haftungsversicherungsschutz

für den saldierten Betrag über die Verkehrshaftungsversicherung des Auftragnehmers erhält. Als Auftragnehmer sollte man sich somit individualvertraglich durch Vereinbarung einer ADSp 2017-ähnlichen Regelung absichern. Ein Auftraggeber hingegen muss abwägen, ob der Vorteil dieser Versicherungsdeckung die eben genannten Nachteile aufwiegt.

Im Einzelnen:

Die überwiegende Meinung hierzu ist, dass die Klausel wegen einer unangemessenen Benachteiligung des Auftraggebers gegen § 307 BGB verstößt<sup>302</sup>.

Zur Begründung der fehlenden Zulässigkeit dieser AGB-Regelung wird angeführt, dass die Mehrbestände im Eigentum des Auftraggebers stehen und häufig daraus resultieren, dass die Ansprüche Dritter, die versehentlich zu wenig oder falsche Ware erhalten haben, noch nicht voll erfüllt sind. Die Mehrbestände stellen unabhängig davon aber jedenfalls keinen mit dem Schaden, also dem Fehlbestand kausal verbundenen Vorteil dar, vgl. Koller, a. a. O<sup>303</sup>. Entscheidend ist nämlich die Tatsache, dass, wenn etwas im Rahmen einer Inventur „aufgefunden“ wird, sich an der diesbezüglichen Eigentumslage nichts ändert. Mehrbestände sind in aller Regel – Ausnahmen sogleich - vor und nach dem Auffinden Eigentum des Auftraggebers, nur dass sie jetzt frei verfügbar sind.

Am klassischen Beispiel des **wiederaufgefundenen** Gutes sei dies klargemacht:

Wenn ein Gut zwar vorhanden ist, aber sein genauer Lagerort nicht bekannt ist, ist die objektive Vermögenslage des Eigentümers gleich, sie hat sich durch das bloße Nichtbuchen nicht verändert. Er ist weiterhin Eigentümer der Sache. Wird sodann das Gut wiederaufgefunden, hat sich seine eigentumsrechtliche Zuordnung überhaupt nicht verändert, denn der Eigentümer hatte das Gut vorher und

---

302 Vgl. Koller, Kommentar zum Transportrecht, Ziffer 22.3 ADSp 2017, Rz 7; Vogt in: Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Transportrecht, Rz 227; a. A. Tunn, Lagerrecht/Kontraktlogistik, Rz 349

303 Vgl. Koller, Kommentar zum Transportrecht, ebenda.

hat es auch nach dem Auffinden noch in seinem Eigentum; nur mit dem Unterschied, dass er es nunmehr auch wieder gebucht hat. Von daher sind Mehrmengen bei der gesetzlichen Rechtslage eben nicht zu saldieren, weil sich eben durch das Wiederauffinden oder durch die Berichtigung eines Inventurfehlers an der Eigentumslage tatsächlich nichts geändert hat. Insbesondere ist das vorübergehende und auch dauerhafte nicht – Auffindbarkeit eines Gutes nicht als Dereliktion zu werten, da insoweit der entsprechende Eigentumsaufgabewille fehlt.<sup>304</sup>

Dies nochmals in einem Inventur-Rechenbeispiel:

Wenn von einem Gut „x“ 80 Stück gebucht sind, tatsächlich aber 100 Stück vorhanden sind und die übrigen 20 Stück an einem unbekanntem Ort sind, so ist die Lage des Eigentümers die, dass er das Eigentum an 100 Gütern hat. Werden die 20 Stück nun aufgefunden und gebucht, hat sich an dieser Sachlage nichts geändert. Die Eigentumsverhältnisse sind nach wie vor die Gleichen, nur dass sich nunmehr der Buchbestand – Mehrmenge – erhöht hat. Im Übrigen ergibt sich die Zulässigkeit der diesbezüglichen AGB-Regelungen ja schon aus den §§ 309, Nr. 5 und 7 BGB, die gerade die volle Abdingbarkeit voraussetzen und nur für bestimmte einzelne Fragen des Schadens- und Haftungsrechts bei der Regelung durch allgemeine Geschäftsbedingungen Einschränkungen beinhalten.

Auch die vertragliche Aufnahme von bestimmten sogenannten Selbstbehalten, also z. B. ein Prozent- oder Promillesatz vom Gesamtlagerwert zum Inventurstichtag, „ohne dass es zu einer Ersatzpflicht des Auftragnehmers führt“, ist häufig. Ähnlich wie bei einer Pkw-Kasko-Versicherung der Selbstbehalt, ist dies eine durchaus häufige und sinnvolle Gestaltung. Eine solche Klausel enthalten die ADSp 2017 bemerkenswerter Weise nicht, obwohl eine solche Regelung im Rahmen von Geschäftsbedingungen ohne Weiteres „halten“ würde.

Demnach bleibt festzuhalten, dass die Regelung zur vollen Saldierung – unabhängig von den Regelungen zur Wertbestimmung – unwirksam ist, dass sie den

---

304 Vgl. dazu Staudinger, J. - Gurski, K.H./ Wiegand, W., BGB-Kommentar, § 959 BGB, Rz. 3 ff.

Auftraggeber unbillig benachteiligt. Die Tatsache, dass diese Regelung den großen Vorteil bietet, über die DTV-VHV – Versicherungsbedingungen versichert zu sein, ändert an der AGB-mäßigen Unwirksamkeit nichts.

## **Resümee**

An diesen wenigen Beispielen zeigt sich, dass bei der Vertragsverhandlung- und -gestaltung Inventuren durchaus einen wichtigen Gestaltungspunkt im Hinblick auf die Haftung und Haftungsbegrenzung des Auftragnehmers darstellen und man hier sehr genau prüfen muss, was die günstigste Gestaltung in der jeweiligen Lage für Auftraggeber oder Auftragnehmer ist. Insbesondere gilt es auch den versicherungstechnischen Teil inklusive Versicherungsprämie zu bewerten. Bei Inventuren kann es auch bei einem nicht allzu großen Lager sehr leicht zu Schäden in Höhe von mehreren 100.000,00 € kommen.

### **9.6.2.4 Spezielles Rahmenvertragliches Haftungsrecht bei außerordentlicher Kündigung durch den Logistiker**

Sofern ein Logistiker von einem außerordentlichen Kündigungsrecht Gebrauch macht, stellen sich typische Haftungsfragen, nämlich welche Ansprüche der Logistiker gegen den gekündigten Auftraggeber geltend machen kann. Regelmäßiger Schwerpunkt sind hierbei die Ansprüche aus der Zeit nach der außerordentlichen Kündigung. Die Schadensersatzansprüche aus der Zeit bis zur außerordentlichen Kündigung sind meist unproblematisch. Da sich hier meist keine rahmenvertraglichen Schadensersatzansprüche ergeben. Die Schadensersatzansprüche können sich allenfalls aus der Zeit vor der Kündigung ergeben aus schuldhaft verursachtem Mehraufwand wegen nicht durchgeführter Mitwirkungsleistungen und deren nicht Zahlung oder auch als Zinsanspruch im Hinblick auf nicht gezahlte Vergütungsbeträge. Nicht hierunter fallen die konkreten Schadensersatzbeträge aus einzelvertraglichen Pflichtverletzungen, es geht hier lediglich um die rahmenvertraglichen Ansprüche.

#### **4.1.2.4.1 Ansprüche dem Grunde nach**

##### **Ansprüche aus der Zeit nach der außerordentlichen Kündigung**

Im Nachfolgenden werden die **vertraglichen Anspruchsgrundlagen** für Sekundäransprüche auf Schadensersatz und des Weiteren aus § 826 BGB i. V. m. § 823 Abs. 2 BGB, gegebenenfalls mit §§ 263, 22 StGB kurz dargestellt.

##### **Schadensersatzansprüche aus § 648 a Abs. 6 BGB in Verbindung mit 634 Nr. 4 BGB analog**

Das Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen, wie Dauerschuldverhältnis und wirksame außerordentliche Kündigungserklärung wird für das folgende vorausgesetzt.

Wie bereits ausgeführt, ergibt sich aus dem Charakter des Logistikvertrages als Dauerschuldverhältnis nunmehr – nach der Reform zum 01.01.2018 – die Schadensersatz-Anspruchsgrundlage aus §§ 648a Abs. 6 BGB in Verbindung mit 634 Nr. 4 BGB, § 280 ff. BGB. Wesentliche Voraussetzung ist hier, dass durch die Kündigung die Voraussetzung gegeben ist, dass die Fristsetzung nach § 281 Abs. 2 BGB wegen Interessenwegfall nicht mehr erforderlich ist. Die Ersatzpflicht erstreckt sich immer auf die Zeit bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin

305

##### **Schadensersatzansprüche aus § 645 Abs. 2 BGB, § 643 BGB**

Diese Regelung ist die Schadensersatzregelung zu § 643 BGB. Hier wird auf die allgemeinen Schadensersatzregelungen der §§ 280 ff. BGB verwiesen. Zurzeit wird darauf verzichtet, hierzu weiter vorzutragen.

Die Fristsetzung ist gemäß § 281 Abs. 2 BGB entbehrlich, da hierfür die gleichen Grundsätze gelten wie gemäß § 323 Abs. 2 BGB

---

305 Vgl. BGH NJW 2011, 1438 ff

## **Schadensersatzansprüche aus §§ 826, 823 Abs. 2 BGB i. V. m. 263, 22 StGB**

Sehr häufig ergibt sich auch das Verhalten der kündigungsveranlassenden Partei eine sittenwidrige Schädigung darstellt oder gar einen versuchten Betrug, nämlich dann, wenn bewusst Tatsachen geleugnet oder falsch dargestellt werden wie beispielsweise bei vorgetäuschten Leistungen durch den Auftragnehmer oder vorgetäuschter Einhaltung einer Exklusivitätsvereinbarung.

Die Sittenwidrigkeit des Verhaltens der anderen Seite kann sich aus typischen Sachverhalten ergeben:

- Fälle der arglistigen Täuschung vor, z. B. durch schlichtes Erfinden von nicht bestehenden Rechtsverstößen zur Erreichung von eigenen Vermögensvorteilen, §§ 263, 22 StGB.
- Auch der Verstoß gegen den Grundsatz des „venire contra factum proprium“ kommt in Betracht.
- Umgehen fremder Rechte in zahllosen Fällen und Vereitelung von Ansprüchen.<sup>306</sup>

Insbesondere ist auf die Gesamtwürdigung des Verhaltens der anderen Partei hinzuweisen: Zwar mag man bei einzelnen Verhaltensweisen für sich genommen noch nicht zum Urteil einer Sittenwidrigkeit gelangen. Dieser Schluss folgt jedoch aus der **Gesamtschau sämtlicher Vertragsverletzungen**. Bei § 826 BGB kann sich nämlich das Sittenwidrigkeitshandeln auch aus der Gesamtwürdigung des Verhaltens ergeben.<sup>307</sup>

### **9.6.2.4.1 Ansprüche der Höhe nach**

Der Anspruch des Logistikers auf Schadensersatz ergibt sich der Anwendung von §§ 249, 252 BGB. Im Wesentlichen geht es regelmäßiger Weise um entgangenen

---

<sup>306</sup> Vgl. hierzu zur Rechtslage im Einzelnen Münchener Kommentar zum BGB-Mertens, § 826 BGB, Rz 32

<sup>307</sup> Vgl. hierzu wiederum Münchener Kommentar zum BGB-Mertens, § 826 BGB, Rz 33

Gewinn, teilweise auch um den Ersatz von Mehraufwand. Es wird, je nach betroffenem Einzelanspruch im Einzelfall sowohl die konkrete Schadensberechnung als auch die abstrakte Schadensberechnung zu Grunde gelegt. Dies ist zulässig.<sup>308</sup>

**Zur konkreten Schadensberechnung:** Hier wird beim entgangenen Gewinn von der Vermutung nach § 252 S. 2 BGB Gebrauch gemacht, wonach der Geschädigte bei der konkreten Schadensberechnung lediglich die **Tatsachenbasis der sogenannten Anknüpfungstatsachen** darzulegen und zu beweisen hat.<sup>309</sup> Unter Berücksichtigung der darzulegenden und zu beweisenden Tatsachenbasis als Anknüpfungstatsache ist sodann jeweils dargelegt, warum sich jeweils mit Wahrscheinlichkeit feststellen lässt, dass der geltend gemachte entgangene Gewinn eingetreten sein würde.<sup>310</sup> Auszugehen ist dabei von dem wahrscheinlich erzielten Nettoumsatz.

Bei der konkreten Schadensberechnung sind zwar die ersparten Aufwendungen für die Durchführung des Auftrages, die sogenannten **Spezialunkosten** (betriebswirtschaftlich sogenannte Sondereinzelkosten), nicht jedoch die anteiligen **fixen** Kosten, sogenannte **Generalunkosten** (betriebswirtschaftlich sogenannte Gemeinkosten), abzuziehen.<sup>311</sup>

**Zur abstrakten Schadensberechnung:** Hierbei wird von der Vermutung für die Entstehung eines branchenüblichen Gewinns in Höhe der üblichen Gewinnspanne ausgegangen. Hierbei ist nicht vom Umsatz, sondern von dem auszugehen, was dem Kaufmann bei ordnungsgemäßer Durchführung des Geschäfts **geblieben** wäre. Dies sind der **sogenannte Reingewinn** sowie die **anteiligen Gemeinkosten**.<sup>312</sup>

---

308 Vgl. hierzu insgesamt BGH NJW 1998, 2901 ff., statt aller Grüneberg-Grüneberg, § 252 BGB, Rz 6

309 Vgl. z. B. BGH Z 29, 393 ff.; BGH NJW 1998, 1634 f.; BGH NJW 1988, 1967 ff. ständige Rechtsprechung und statt aller Lange/Schiemann, Schadensersatz, 3. Auflage, Seite 342 f.

310 Vgl. dazu BGH NJW 1964, 661 ff.

311 Vgl. hierzu statt aller Grüneberg-Grüneberg, BGB-Kommentar, § 252 BGB, Rz 7 m. w. N.

312 Vgl. hierzu im Einzelnen Grüneberg-Grüneberg, BGB-Kommentar, § 281 BGB, Rz 30 m. w. N.

Diese Grundsätze sind hier auch anzuwenden, sie gelten nämlich grundsätzlich bei allen Handelsgeschäften.<sup>313</sup> Wesentlichste Voraussetzung für die Anwendung dieser Schadensvermutungen und Beweiserleichterungen ist die Eigenschaft des Logistikers als Kaufmann.<sup>314</sup>

Hierbei wird neben § 252 BGB insbesondere auch auf § 287 ZPO hingewiesen. Sollten einzelne Positionen nicht exakt zu ermitteln sein, mag insoweit angemessen geschätzt werden. Hinzuweisen ist darauf, dass der Schadensersatz nach deutschem und europäischem Mehrwertsteuerrecht nicht steuerbar ist,<sup>315</sup> Richtlinie 2006/112 EG. Diese gilt in vollem Umfang auch für Ungarn.<sup>316</sup>

**Entgangene Umsätze mit dem Auftraggeber:** Für die Quantifizierung der entgangenen Umsätze und damit mittelbar des entgangenen Gewinns im Sinne § 252 BGB ist der abgeschlossene Rahmenvertrag und die in ihm enthaltenen Regelungen zu Mindestvertragsdauer, Exklusivität/Mindestmengen ausreichende Tatsachenbasis für den Schadensersatzanspruch, der dem Logistiker aus dem Wegfall des Rahmenvertrages mit dem Auftraggeber selbst entstanden ist. Denn der erzielte Gewinn ergibt sich schlicht aus der Darlegung dessen, was der Logistiker bei beiderseits **ordnungsgemäßer** Vertragsdurchführung erhalten hätte.<sup>317</sup> Der Logistiker hätte nämlich den Erlös aus dem Rahmenvertrag als wahrscheinlich zu erzielenden Gewinn erhalten; klarzustellen ist, dass von dem Gewinn natürlich die ersparten Sondereinzelkosten abzuziehen sind.

Folgende Tatsachenbasis ist hierfür im Rahmen der konkreten Schadensberechnung nach § 252 BGB vorzutragen: Bei vertragsgemäßer Durchführung der ge-

---

313 Vgl. dazu Münchener Kommentar zum BGB-Oetker, § 252 BGB, Rz 46, BGH NJW 1959, 1079, BGH VersR 1965, 351 ff. und LG Darmstadt, VersR 76, 840

314 Vgl. dazu insgesamt Münchener-Kommentar zum BGB-Oetker, § 252 BGB, Rz 42

315 Vgl. dazu Artikel 2 der Mehrwertsteuersystemrichtlinie

316 Vgl. UStAE Ziffer 1.3, Abs. 1 und BFH BStBL 71 II., S. 6 ff.

317 Vgl. zur ausreichenden Substantiierung durch Herleitung des Schadens aus den Vorgaben des Vertrages in diesen Fällen BGHZ 29, 393 ff. und Lange / Schiemann, Schadensersatz, 3. Auflage, S. 342

samen Logistikleistung wäre mit Wahrscheinlichkeit die vereinbarten Leistungen, also die Transporte oder Lagerungen durchgeführt worden wären und dafür der entsprechende Umsatz erzielt worden wäre.

Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass hierfür die Gewinnvermutung des § 252 BGB spricht. Es wird eben vermutet, dass der Kaufmann seine Ware oder Dienstleistung mit Gewinn absetzt, soweit es um eine handelsübliche Leistung geht.<sup>318</sup>

**Abzugspositionen:** Hierbei sind folgende **Abzugspositionen** von den entgangenen **Umsätzen mit denen des Auftraggebers und Dritten** zu berücksichtigen: Die Fixkosten sind nicht abzusetzen, wohl aber die ersparten sogenannten **Spezialunkosten** für das Geschäft.

Insoweit werden die ersparten Spezialunkosten **gesamthaft** von dem gesamten entgangenen Gewinn aus dem Rahmenvertrag abgesetzt.

#### **9.6.2.5 Typische Haftungslagen in der Automotive-Logistik**

Automotive-Logistik ist durch zahlreiche Sonderlagen, die teilweise im Zusammenhang stehen mit der weiten Verbreitung von Just-in-Time – bzw. Just-in-Sequence – Produktionslogistikverfahren sowie von häufigen Produkthaftungslagen gekennzeichnet. Dies kommt immer dann zum Tragen, wenn dem Logistikauftragnehmer bestimmte Vorproduktions- oder auch nur Kontrollpflichten im Rahmen von Qualitätssicherungsmaßnahmen überantwortet werden.

Hierbei hat die Corona-Pandemie eindrucksvoll gezeigt, dass es wirtschaftlich eines Umdenkens im Hinblick auf immer mehr und zahlreiche Lieferanten in aller Herren Länder, insbesondere in Asien und deren fragile Liefer- und Logistikmöglichkeiten bedarf. Bereits wenige Wochen nach Beginn der Krise in China mit dem dortigen Lockdown mussten die großen deutschen Automobilhersteller

---

318 Vgl. z. B. dazu BGH NJW 2000, 1409; BGH NJW 1988, 2234 ff.

wie Daimler, VW und BMW schlicht die Produktion stoppen. Es galt der Grundsatz „fehlende Zulieferteile drohen Produktion von Autos zu verhindern“. Inwieweit hier in Zukunft wieder ein Mehr-Insourcing und vor allen Dingen eine wieder größere Vorratshaltung, mit der man Flexibilität erkauft, einziehen, muss abgewartet werden.

In der Automobillogistik wird sehr schnell für Verspätungen unbeschränkt gehaftet.

Am Beispiel von Zuliefertransporten sei dies erläutert: Die meisten Transporte werden mit LKWs und durch geschulte Fahrer erledigt. Diese sind auch mit den Besonderheiten des Just-in-Time-Logistik und Just-in-Sequence-Verkehrs durchaus vertraut. Selbstverständlich sind Systeme für Track & Trace mit automatischen Meldungen usw. im Einsatz wie auch für Notfalltransporte.

Beispiel:

Für einen bestimmten Transport besorgt sich der Logistiker aus Kapazitätsgründen über eine Internetplattform einen Sub-Frachtführer. Nach der Übernahme der Ladung geht alles schief: Der LKW gerät in verschiedene Staus, verfährt sich usw. Das Wichtigste: Es erfolgen keine Statusmeldungen, so dass auch nichts an Notmaßnahmen eingeleitet werden kann. Der LKW kommt prompt mehrere Stunden zu spät, mit dem Ergebnis, dass es zu einem, wenn auch kurzen Bandstillstand beim Automobilhersteller kommt mit 200.000,00 € Schaden. Der Logistiker wehrt sich gegen die Inanspruchnahme mit dem Hinweis, dass das ja jedem einmal passieren könne und er seit langen Jahren zuverlässig fahre und im Übrigen auch keine Vertragsstrafe oder ein Pauschalschadensersatz vereinbart seien.

### **Wie ist die Rechtslage:**

Nach der Rechtsprechung wird hier unbeschränkt gehaftet,<sup>319</sup> § 435 HGB sieht für Leichtfertigkeit des Auftragnehmers bei Verspätungen die unbeschränkte Haftung vor. Es wird eben nicht nur auf das Dreifache der Fracht – § 431 Abs. 3 HGB – gehaftet oder im internationalen Transport nur auf das Einfache der Fracht. Leichtfertigkeit liegt nämlich schon dann vor, wenn sämtliche Umstände des Transports, z. B. Transport in einem Just-in-Sequence-System und Drohen hoher Schadensbeträge, bekannt sind und keine Vorsorgemaßnahmen getroffen werden oder diese nicht eingehalten werden. Der Sorgfaltsmaßstab ist fließend! Es wird auf den jeweiligen Stand der Technik abgestellt, dieser ist gleitend. Das fehlende eigene Verschulden entlastet ihn nicht. Da er Fixkostenspediteur war, haftet er für objektiv vermeidbare Fehler von eingesetzten Frachtführern, vgl. § 428 HGB bzw. Art. 3 CMR, sog. „Leute“-Haftung.

### **Gestaltungsmöglichkeiten:**

Als Auftraggeber sollte man die besondere Zeitgebundenheit von Transporten ausdrücklich zum Bestandteil des Vertrages machen, bei Rahmenverträgen gegebenenfalls auch durch die Vereinbarung von Lieferterminen als Fixtermine oder feste Anlieferzeiten. Des Weiteren sollte auf den besonders großen drohenden Schaden hingewiesen werden.

Der Auftragnehmer hingegen sollte sich bewusst sein, dass die Rechtsprechung im Hinblick auf Verspätungsschäden extrem streng ist und er hierfür einerseits Organisation, andererseits aber auch Versicherungsschutz braucht. Gefahr erkannt – Gefahr gebannt!

---

319 Vgl. statt aller OLG Stuttgart Transportrecht 2008, Seiten 259 ff sowie auch Gimmler, Transport- und Logistikvertragsrecht, S. 88

## **9.6.2.6 Typische Haftungsprobleme in der Lebensmittel- und Futtermittellogistik**

### **9.6.2.6.1 Allgemeine Grundlagen**

Die Lebensmittel- und Futtermittellogistik hat viele Facetten, im Nachfolgenden werden typische Probleme der Lager und produktionsbegleitenden Logistik und der ersten Stufen der Distribution von Lebensmitteln und Futtermitteln behandelt. Hierfür gelten als grundlegende rechtliche Bestimmungen die sogenannte Basisverordnung EG Nr. 178/2002, im Folgenden auch Basisverordnung und für Deutschland das LFGB, das Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch. Soweit im Nachfolgenden von Lebensmitteln gesprochen wird, ist damit immer auch die Logistik von Futtermitteln gemeint. Der Grund für die Gleichbehandlung ist auch sehr einfach – durch die Nahrungsaufnahme der Futtermittel gelangen diese auch in der späteren Stufe in den menschlichen Körper. Nach der erwähnten Basis-VO und dem deutschen LFGB führt schon die bloße Lagerung und der Transport von Lebensmitteln dazu, dass auch der Logistiker zum Lebensmittelunternehmen wird und damit, soweit anwendbar, den Regelungen des Lebensmittel- und Futtermittelrechts unterliegt.<sup>320</sup> Damit gelten auch zahlreiche andere gesetzliche Regelungen, z. B. die deutsche Lebensmittelverordnung, die Lebensmittelhygieneverordnung 183/2005 (im Folgenden Lebensmittelhygieneverordnung oder auch VO (EG) 183/2005) und z. B. auch die deutsche lebensmittelrechtliche Straf- und Bußgeldverordnung von 2006.

Hierbei ist zu beachten, dass diese lebensmittelrechtlichen Vorschriften keine unmittelbaren eigenen Regelungen zur zivilrechtlichen Haftung beinhalten. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Ansprüche von Geschädigten, also insbesondere den Landwirten oder dem Verbraucher oder auch der Ansprüche eines Logistik-Auftraggebers als Vertragspartner. Diese Fragen sind ganz bewusst dem allgemeinen Zivilrecht, insbesondere dem Produkthaftungsgesetz (ProdHG) von 1989 und

---

<sup>320</sup> Vgl. z. B. Art. 3 Abs. 2-6 Basis-VO und §§ 3 Nr. 3 und 9-10 LFGB

dem Recht der unerlaubten Handlung im BGB sowie dem HGB- und BGB-Vertragsrecht überlassen worden.<sup>321</sup>

Selbstverständlich unterliegt der Logistiker auch den allgemeinen Regelungen wie Gefahrgut-Recht, Gefahrstoffrecht und Chemikaliengesetz, Umwelthaf- tungs- und Umweltschadensrecht. Diese Regelungen können alle z. B. bei Dio- xin-Intoxikation zur Anwendung kommen.

#### **9.6.2.6.2 Haftungsrechtliche Lage gegenüber Dritten bei Mischung und Auslieferung von Lebensmitteln nach Anweisung des Herstellers**

Weitere Pflichten des Lebensmittellogistikers sind sodann insbesondere die Pflichten im Qualitätsmanagementbereich. Ein Logistiker, der als Lebensmittel- unternehmen gilt, hat in jedem Falle ein Qualitätsmanagementsystem auf der Ba- sis guter Herstellungspraxis und ein Rückverfolgbarkeitssystem auf der Grund- lage von HACCP (Hazard Analysis and Critical Control Points) einzuführen. Dies ergibt sich u. a. aus Art. 18 der Basis-VO, § 42 LFGB und Anhang II zur Futtermittelhygieneverordnung. Hierbei ist auch wichtig, darauf hinzuweisen, dass Futtermittel gemäß § 5 Abs. 6 VO (EG) 183/2005 nur noch von registrierten Futtermittelunternehmen bezogen werden dürfen. Also muss auch der Lebens- mittelhersteller oder der Händler darauf achten, dass sein Logistiker der Regist- rierungs- und gegebenenfalls der Zulassungspflicht nachgekommen ist.

Das Schlimme ist die tägliche Antwort der Praxis auf die geschilderte Bitte: Es wird oft einfach gehandelt nach dem Motto „Wird schon gut gehen“ oder nach einem Gebot des Kölner Grundgesetzes **„Et hätt noch immer jot jejange“** (=deutsche Übersetzung: **„Es ist noch immer gut gegangen“**).

Zunächst einmal sollte sich der Logistiker klarmachen, auf welchem Gebiet sich seine Tätigkeit abspielt. Sodann ist zu klären, ob und welche gesetzlichen Rege- lungen hierfür bestehen. Im Zweifelsfall helfen hier die Industrie- und Handels- kammern oder auch die eigenen Fachverbände weiter. Sodann ist festzustellen,

---

<sup>321</sup> Vgl. z. B. Art. 21 Basis-VO

welche notwendigen Erlaubnisse oder Genehmigungen einzuholen sind bzw. sonstige gesetzliche Formalien zu beachten sind. Sodann: Er muss sich darüber im Klaren sein, dass für Produkt- und Produzentenhaftung im Wesentlichen eine gesetzlich unbeschränkte Haftung gilt, soweit er solche Funktionen ausfüllt. Dies gilt gegenüber geschädigten Dritten.

Der Logistiker wird zum **Hersteller** von Lebensmitteln und gegebenenfalls auch zum **Inverkehrbringer**. Er hat damit unmittelbar auch die Herstellereigenschaft im Sinne des Produkthaftungsgesetzes und der sog. Produzentenhaftung nach § 823 BGB. Diese beiden Haftungen gilt es zu unterscheiden: Die Produkthaftung gilt gegenüber dem Endverbraucher und setzt keinerlei Verschulden voraus, ist also eine so genannte Gefährdungshaftung. Die Produzentenhaftung ist eine Haftung, die im Einzelfall weiter ist, jedoch zumindest leichteste Fahrlässigkeit voraussetzt.

Das ProdHG deckt auch keine Vermögensschäden ab und nur eine beschränkte Haftung für Sachschäden. Hierbei führt aber das Produkthaftungsrecht in Fällen wie den vorliegenden meist nicht zu einer tatsächlichen Haftung des Logistikers als Hersteller. Diese kommt nämlich deswegen meist nicht zum Tragen, weil es sich bei den Händlern oder den Landwirten, die mit den Futtermitteln handeln oder diese verfüttern, nicht um Endverbraucher handelt.<sup>322</sup> Hingegen ist dort schon bei leichtester Fahrlässigkeit eine Haftung nach §§ 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB i. V. m. den futtermittelrechtlichen Vorschriften denkbar.

So hat z. B. das OLG Koblenz 2006 entschieden, dass ein Verwertungsverbot bzw. eine Verbringungssperre für Kälber aufgrund von vergiftetem Futter zu einem Schadensersatz wegen Eigentumsbeeinträchtigung führen kann,<sup>323</sup> Mischungsanweisungen, Rezepturen durch den AG sind jedenfalls nur insoweit zu beachten, als den zwingenden lebensmittelrechtlichen Vorgaben der stufenübergreifenden Verantwortung genüge getan wird. Hierbei wird lebensmittelrechtlich

---

<sup>322</sup> Vgl. ProdHG, § 1 Abs. 1 Satz 2

<sup>323</sup> Vgl. OLGR 2006, 358 ff.

verlangt, dass der Hersteller von dem Vorlieferanten – dies ist hier der AG! – eine Aufklärung zumindest über den Gehalt von Zusatzstoffen verlangen muss. Eine fehlerhafte oder bewusst rechtswidrige Mischungsanweisung führt jedoch an einer Haftung wegen sonstiger futtermittelrechtlicher Verstöße nicht vorbei. Wichtig: Futtermittelrechtliche Vorschriften sind Schutzgesetze im Sinne § 823 Abs. 2 BGB und können dann auch zur Ersatzpflicht für Vermögensschäden der Geschädigten führen.

### **Gestaltungshinweise:**

Gegenüber seinem AG sollte sich der Logistiker sodann immer und in jedem Falle klarmachen, welche Haftungsrisiken ihm drohen und die Lagerhaftung ohnehin unbeschränkt ist. Als Faustregel gilt, dass gesetzliche Haftungsbegrenzungen nur für das Transportrecht gelten. Die ADSp 2017 gelten mit ihren Haftungsbegrenzungen **nur** für transport- oder lagerungsbezogene Tätigkeiten und diesbezügliche originär logistische Zusatzleistungen wie z. B. Verpackung, Kommissionierung.

**Alle** produktions- oder handelsbezogenen Tätigkeiten sind also von den Haftungsbegrenzungen des Transportrechts und der ADSp 2017 nicht erfasst. Hierfür sollten entweder auf das Unternehmen zugeschnittene eigene Geschäftsbedingungen oder bei Geschäften mit nennenswertem Umfang auch eigene vertragliche Regelungen geschaffen werden. Auch die Vereinbarung der Logistik-AGB kann in Betracht gezogen werden, siehe dazu auch unter Kapitel 9.6.2.6.3. Wie unter Kapitel 6.2.3 ausgeführt, gelten diese auch für originär nicht-logistische Zusatzleistungen, wie z. B. Mischen von Futtermitteln. Im Verhältnis zum AG ist sodann auch eine Freistellungsregelung hinsichtlich der produkt- und produzentenhaftungsrechtlichen Inanspruchnahme zu empfehlen, wie z. B. in Ziffer 16 Logistik-AGB 2019 enthalten, soweit auf seine Anweisung hin der Auftragnehmer produziert, mischt, in sonstiger Weise herstellt.

Für eine dauerhafte Leistungserbringung von mehreren integrierten logistischen und ggf. originär nicht-logistischen Leistungen im Rahmen einer Gesamtkonzept-

tion wird man an einem individuellen Kontraktlogistikvertrag kaum vorbeikommen. Flankierend ist immer auf die Versicherungsabdeckung zu achten: Hier ist unbedingt für Schutz durch Aufnahme in die Betriebsbeschreibung und Herbeiführung von Versicherungsschutz zu sorgen. Jedoch zeigt die langjährige praktische Erfahrung aus der Beratung immer wieder, dass ein Spruch vom Dichter Erich Kästner auch hier, für die logistische Praxis, zählt. **Es gibt nichts Gutes, außer man tut es."**

Auch wenn die Güter in Tanks gelagert und dort gemischt werden, liegt insoweit eine Herstellung vor.<sup>324</sup> Danach können nämlich auch Rohstoffe, die selbst noch keine Futtermittel sind, bereits den Vorschriften des LFGB bzw. der Basis-VO unterliegen, wenn sie nur später absichtlich bei der Mischung eingesetzt werden sollen. In der Praxis ist allerdings häufig festzustellen, dass von Vermietungstätigkeit gesprochen wird und nicht von Lagertätigkeit.

Hier ist zunächst zu fragen, ob es sich tatsächlich um eine Miete im Sinne §§ 535 ff. BGB handelt oder entgegen dem gelegentlichen Logistik-Sprachgebrauch um eine besondere Lagerung.

Miete ist nämlich nur dann anzunehmen, wenn der Tanklogistiker keinerlei Leistungen, also insbesondere nicht die lagertypischen Obhuts- und sonstigen Aufbewahrungspflichten eines Lagerhalters gemäß §§ 467 ff. HGB hat. Er muss sich dann auf die Rolle des bloßen Nutzungsüberlassers der Tanks bzw. der für die Aufstellung der Tanks genutzten Grundstücke beschränken. In der Logistik wird gelegentlich von Miete gesprochen, wenn das Lager – hier: die Tanks - dem AG gehören bzw. von ihm errichtet wurden, z. B. auch als Bauten auf fremdem Grund und Boden und der Auftragnehmer und der Logistiker nur die Bewirtschaftung dieses Lagers übernimmt. Zur Lagerung gehört jedoch nicht, dass der Lagerhalter auch Eigentümer des Lagers ist. Dieses kann auch im Eigentum des AGs, des

---

324 Vgl. § 3 Nr. 2 LFGB und die entsprechende Regelung der Basis-VO

Einlagerers, stehen. Entscheidend ist, dass der Lagerhalter die lagertypischen Obhuts-Pflichten wahrnimmt. Das Risiko, dass futtermittelrechtlich eine vermeintliche Miete als Lagerung mit allen Rechtsfolgen - Status als Futtermittelunternehmen - beurteilt wird, trägt der Auftragnehmer.<sup>325</sup>

Gehen wir jedoch davon aus, dass es sich tatsächlich um Miete handelt, so liegt kein Status als Futtermittelunternehmen vor, allerdings können sich auch in diesem Falle die allgemeinen Haftungstatbestände des Grundstückseigentümers wie Umwelthaftung ergeben.

#### **9.6.2.6.3 Haftung gegenüber dem Auftraggeber, dem Lebensmittelhersteller, insbesondere bei Mischung nach Anweisung**

Die Verantwortlichkeit und Haftung gegenüber dem AG bestimmt sich zunächst einmal nach den diesbezüglichen vertraglichen Regelungen. Soweit keine individualvertraglichen Regelungen getroffen sind, gilt: Für die Beurteilung nach dem Transport- bzw. Lagervertragsrecht gegenüber dem AG und der Anwendung der ADSp 2017 ist hierbei natürlich wesentlich, dass es sich nicht mehr um eine speditionelle logistische Nebentätigkeit handelt. Hier wird ein neues Produkt hergestellt, nämlich ein Futtermittel durch Mischen von Rohstoffen, also mehreren Ausgangsstoffen. Es geht also nicht mehr um die noch der Logistik zuzurechnende Tätigkeit des Kommissionierens, Pick/Pack, Portionierens usw., sondern um eine Produktionstätigkeit. Diese vertragliche Tätigkeit kann den Logistik-AGB 2019 unterfallen und damit zu wesentlichen Haftungsreduzierungen führen. Bei Rezepturanweisungen sind im vertraglichen Innenverhältnis zum AG durchaus relevant wie auch bei evtl. Freistellungsregelungen, siehe z.B. Ziffer 16 Logistik-AGB. Im Innenverhältnis wird der Logistiker im Regelfall bei nicht offenkundig fehlerhaften Anweisungen haftungsfrei und behält trotzdem den Anspruch auf die Vergütung, dies ergibt sich aus den Rechtsgedanken von § 644

---

325 Vgl. Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 467 HGB, Rz. 3

und 645 BGB und führt zu einer vollständigen oder teilweisen Haftungsbefreiung. So reduziert eine gegebene Anweisung die Pflicht des Logistikers bei originär nicht logistischen Zusatzleistungen, die regelmäßig dem Werkvertragsrecht unterfallen, auf die Pflicht, die Anweisung auf offenkundige Fehler zu prüfen und darauf hinzuweisen.<sup>326</sup> Dieses Mitverschulden wird über § 254 BGB berücksichtigt.<sup>327</sup>

#### **9.6.2.6.4 Straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Verantwortlichkeit des Logistikers**

Hinsichtlich der strafrechtlichen und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Verantwortlichkeiten ist die fehlende Registrierung oder Zulassung sicher eines der geringsten Probleme für den Logistiker. Hierzu kämen vor allen Dingen die Ordnungswidrigkeiten-Regelungen des §§ 36 b der VO-(EG) 183/2005 i. V. m. § 60 Abs. 4 Nr. 2 a LFGB in Betracht.

Ebenfalls bußgeldbewehrt ist die Nichteinhaltung der Qualitätskontrollvorschriften der Futtermittelhygieneverordnung. Betroffene sind insoweit jedenfalls der Geschäftsführer, ggf. auch die verantwortlich Beauftragten.

Viel schwerwiegender dürfte aber die Möglichkeit sein, völlig unabhängig von dem Vorliegen von Registrierungen oder Zulassungen, dass eine Strafbarkeit z. B. nach § 58 LFGB in Verbindung mit § 17 Abs. 1 LFGB und Art. 15 der Basis-VO (EG) 178/2002 in Betracht kommt: Herstellen oder Behandeln von Futtermitteln, die die menschliche oder tierische Gesundheit gefährden können. Im Falle der Fahrlässigkeit ist der Strafrahmen bis ein Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe, bei Vorsatz drei Jahre Freiheitsstrafe oder Geldstrafe und in besonders schweren Fällen, z. B. grober Eigennutz, von sechs Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe. Daneben kommt natürlich noch eine ganze Reihe von anderen straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Normen in Betracht.

---

326 Vgl. dazu OLG Koblenz NJW-RR 1996, 919 ff

327 Vgl. dazu Grüneberg - Sprau § 636 BGB Rz. 13 sowie BGH NJW 2009, 582 ff

Festzuhalten ist, dass all diese Regelungen zumindest Fahrlässigkeit voraussetzen. Diese wird allerdings schon dann angenommen, wenn vorgeschriebene Qualitätskontrollen und sonstige Risk-Management-Systeme wie HACCP nicht eingeführt wurden und es deshalb zu der Herstellung von verbotenen Futtermitteln kam.

Fatal wäre in diesem Zusammenhang übrigens, dass damit u. U. ein Haftungstatbestand auf Vermögensschäden gegenüber geschädigten Dritten aus dem allgemeinen Zivilrecht eröffnet sein könnte, nämlich der oben erwähnte Schutzgesetzverstoß nach § 823 Abs. 2 BGB. Dritte könnten gegebenenfalls auch eigene Vermögensschäden, wie z. B. die Landwirte oder Händler, nicht nur der Vertragspartner, geltend machen.

#### **9.6.2.7 Produkthaftung und Logistik - Allgemeines**

Bei der Prüfung produkthaftungsrechtlicher Inanspruchnahme des Logistikers gilt es 3 grundsätzliche Lagen zu unterscheiden, siehe auch soeben in Kapitel 9.6.2.6.

- Die echte Herstellung, auch von Teilprodukten.
- Der Import aus Ländern außerhalb des europäischen Wirtschaftsraumes.
- Der in der Praxis wichtigste Fall: Die Sekundärhaftung in der Produkthaftung.

Typische Bereiche für den Schnittstellenbereich Produkthaftung und Logistik sind die Lebensmittelherstellung, siehe soeben und die Automobilherstellung (OEM).

Beispiel:

Ein Automotive-Logistiker wickelt unter anderem für ausländische Zulieferer deren Importe nach Deutschland ab. Dies erfolgt als kontraktlogistische Dienstleistung mit Einfuhrverzollung, Lagerung und Distribution.

Bei Logistikverträgen mit werk- bzw. kaufvertraglichen Leistungsbestandteilen kann auch das zwingende dem Verbraucherschutz dienende spezielle und allgemeine **Produkthaftungsrecht** relevant und damit zu beachten sein, beispielsweise das Arzneimittelgesetz (AMG) und das Produkthaftungsgesetz (ProdHaftG). Den Endverbraucher belastende Haftungsbefreiungsgestaltungen sind hier nicht zulässig, da es sich um eine gesetzliche Haftungsregelung handelt. Sinnvoll und zulässig sind hingegen sogenannte **Eventualhaftungsfreistellungsvereinbarungen**, wie z. B. in Ziffer 16 der Logistik-AGB 2019 enthalten. Hierunter sind Vereinbarungen zur Absicherung des Logistikauftragnehmers zu verstehen, wonach der Produzent als Auftraggeber diesen von produkthaftungsrechtlichen Inanspruchnahmen freistellt. Hierbei ist der Verschuldensmaßstab für Fehler des Auftragnehmers ebenfalls gestaltbar.

Wesentlich ist im Hinblick auf das Produkthaftungsrecht, dass nur wenige in der Logistik vorkommende Leistungen zu einer **unmittelbaren** Produkthaftung des Logistikauftragnehmers führen können. Das Produkthaftungsrecht gilt beispielsweise nicht für die meisten, über die originär logistischen Leistungen im Sinne des § 454 HGB hinausgehenden Tätigkeiten wie Qualitätskontrolle, Call-Center-Tätigkeiten, Produktprüfung.

Produkthaftungsrelevant sind hingegen insbesondere Leistungen zur **Herstellung** eines Teilprodukts, so z. B. der Zusammenbau von Teilen, dessen Produkt in das Endprodukt durch den Produzenten, z.B. OEM, eingebaut wird (§ 4 Abs. 1 Satz 1 ProdHaftG). Im Einzelfall können hier schwierige Abgrenzungsprobleme auftreten.

Die „eentlichen“ Risiken aus dem Bereich der Produkthaftung für den Logistikauftragnehmer werden in der Praxis häufig übersehen. Diese liegen nicht in der unmittelbaren Haftung, sondern in der **mittelbaren** Inanspruchnahme in Form von Regressen durch den produkthaftungsbelasteten Produzenten als Auftraggeber des Logistikauftragnehmers. Beispielhaft kann hier die Eingangs-Qualitätskontrolle im Sinne einer über die kaufmännische Eingangskontrolle nach § 377 HGB hinausgehenden spezifizierten Qualitätskontrolle im Rahmen von z. B.

Qualitätssicherungssystemen angeführt werden.<sup>328</sup> Sofern der hiermit betraute Logistikauftragnehmer fehlerhafte Zulieferteile pflichtwidrig unbeanstandet lässt, haftet er meist **unbeschränkt** nach den §§ 631, 634, 280 ff. BGB auf Schadensersatz auch für die Kosten einer z. B. **deswegen** notwendigen **Rückrufaktion**. Im Hinblick auf die extremen Kosten einer Rückrufaktion sind hier vertragliche Regelungen zwingend zu empfehlen, werden aber häufig übersehen.

#### **9.6.2.7.1 Produkthaftung der Logistikauftragnehmer**

Beispiel:

Ein Zulieferer fertigt Bremssysteme für LKW. Einzelne Teilsysteme werden auch von Vorlieferanten zusammengebaut. Die Endmontage der Bremsanlagen erfolgt durch die LKW-Hersteller selbst im Rahmen des Fahrzeugbaus. Der Produzent, der OEM, will seinen Lagerlogistikleiter nun im Rahmen der Wareneingangskontrolle auch mit zusätzlichen technischen Value Added Services beauftragen. Der Logistiker soll die Teilsysteme von Vorlieferanten einer technischen Qualitätssicherungsprüfung gemäß der für die Automobilindustrie geltenden Qualitätsnorm ISO TS16949: 2009 unterziehen. Dies soll er mit beigestellter Prüftechnologie nach genauen Anweisungen des Zulieferers durchführen. Die Parteien sind sich einig, dass dann keine Produkthaftung des Logistikers vorliegt.

#### **Rechtliche Problematik:**

Zwar ist die Annahme an sich zutreffend: Eine Produkthaftung gemäß Produkthaftungsgesetz des Logistikers kommt aus verschiedenen Gründen nicht in Betracht. Jedoch: Wenn die Qualitätsprüfung des Logistikauftragnehmers nicht ordnungsgemäß erbracht wird, werden fehlerhafte Teilsysteme eingebaut. Die Defekte können zur sogenannten **Produzentenhaftung** des LKW-Herstellers füh-

---

<sup>328</sup> Vgl. dazu insgesamt Merz, Qualitätssicherungsvereinbarungen, S. 229 ff., 263 ff.

ren. Dies ist eine der Produkthaftung verwandte Haftung, die auch bei **gewerblich** genutzten Gütern, z. B. LKW, greift. Die Regeln der Produzentenhaftung verpflichten den LKW-Hersteller unter Umständen zu **Rückrufaktionen**. Mit anderen Worten: Wenn – auch nur wegen weniger Fälle defekter Bremssysteme – ganze Fahrzeugserien zurückgerufen werden müssen, kommt es häufig zu sechs- bis siebenstelligen Vermögensschadensbeträgen. Für diese haftet dann regelmäßig der OEM. Dieser kann dann seinerseits wieder beim eigentlichen Verantwortlichen, dem Logistikauftragnehmer, Rückgriff nehmen. Hat der OEM eine Produkthaftungsversicherung, erfolgt der Rückgriff durch diese.

### **Rechtliche Lösung:**

Eine zufriedenstellende Lösung für beide Seiten liegt hier in vertraglichen Gestaltungen. So kann der Logistikauftragnehmer zum Beispiel – gegen geringe Erhöhung der Versicherungsprämie – in der Produkthaftungsversicherung des Automobilzulieferers mitversichert werden. Eine eigene Versicherung dieser Risiken durch den Logistiker ist häufig erheblich teurer und würde damit auch die Logistikleistung verteuern. Es kann nicht genug geraten werden, kombinierte logistisch-juristisch-versicherungstechnische Risk-Management-Analysen durchzuführen, um im Logistikvertrag vorbeugend notwendige Regelungen aufzunehmen, bevor das Kind in den Brunnen gefallen ist. Eine entsprechende Risikoanalyse und Dokumentation der Ergebnisse empfiehlt sich schon aus Eigenschutzinteresse des Geschäftsführers eines Logistikauftragnehmers, der zur Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nach § 43 GmbHG verpflichtet ist.<sup>329</sup>

---

329 Vgl. Baumbach, A. / Hueck, A., GmbH Gesetz – Kommentar, 19. Auflage 2010, insbesondere Rz. 17 ff.

### **9.6.2.7.2 Importeurhaftung des Logistikers**

Sehr häufig wird verkannt, dass die Produkthaftung auch Logistiker treffen kann.

#### **Hierzu ein Beispielfall zur Importeurhaftung:**

Auf Wunsch eines neuen brasilianischen Reifenherstellers importiert er dessen Produkt „Green Wheels“ im eigenen Namen in die EU. Dessen Geschäftsmodell sieht nämlich so aus, dass der Reifenhersteller eine eigene Präsenz in Deutschland sparen will und der Logistikauftragnehmer seine Vergütung aus dem Verkauf der Reifen erhält. Für die anderen Zulieferer werden die Importe nur logistisch abgewickelt. Gegenüber einem Automobilhersteller muss der Logistikauftragnehmer nunmehr in seiner Rolle als Händler die Zusicherung übernehmen, dass die Reifen bestimmten europäischen Qualitätsstandards entsprechen. Einige der Reifen erweisen sich jedoch als fehlerhaft, sie platzen. Es kommt zu Personen- und Sachschäden und damit zu einer Rückrufaktion des Automobilherstellers. Dieser hat dadurch einen Schaden mindestens 3.000.000,00 €.

#### **Zur Rechtslage:**

Die Rechtslage ist relativ eindeutig: Durch den Import als (formaler) Wiederverkäufer ist der Auftragnehmer in die Rolle des Importeurs im Sinne des § 4 Absatz 2 des Produkthaftungsgesetzes (ProdhaftG) geraten. Er haftet für Personen- und in gewissem Umfang auch für Sachschäden der Autokäufer. Ihm ist nämlich das fehlerhafte Teilprodukt „Reifen“ zuzurechnen, welches das fehlerhafte Gesamtprodukt „Auto“ verursacht hat.

Durch die Zusicherung gegenüber dem Automobilhersteller haftet der Logistikauftragnehmer gegenüber diesem auf vollen Schadensersatz und muss demnach die Kosten der Rückrufaktion übernehmen. Natürlich hat er die Rückgriffsmöglichkeit gegenüber dem Reifenproduzenten in Brasilien, die Risiken in Deutschland (und des Rückgriffs in Brasilien...) trägt jedoch er.

Streitig ist im Zusammenhang mit der Produkthaftung, ob die **Importeurhaftung** auf den bloßen Logistikauftragnehmer anzuwenden ist. Unstreitig ist dabei, dass der Logistikauftragnehmer, wenn er als Einführer im außenwirtschaftsrechtlichen und zollrechtlichen Sinne auftritt und ein Vertrag mit einem Gebietsfremden über den Erwerb von Waren zum Zwecke der Einfuhr hier zugrunde liegt (Einfuhrvertrag), zum Importeur wird. Hierbei wird er nämlich regelmäßig Waren zum Zwecke des Handels, zur Vermietung oder auch zur Verarbeitung im Rahmen eines Kontraktlogistikkonzepts aus Drittländern einführen. Damit trifft ihn die Importeur-Haftung.

Streitig ist hingegen,<sup>330</sup> ob dies auch dann gilt, wenn er nur im fremden Namen und Interesse handelt, also für den „tatsächlichen“ Importeur als direkter **Stellvertreter** auftritt, z. B. bei der Zollabwicklung. Bereits der Wortlaut von § 4 Abs. 2 ProdHaftG spricht gegen diese Deutung. Entscheidend ist jedoch, dass das Produkthaftungsrecht vom Ansatz her den Produzenten, den Eigentümer oder denjenigen treffen will, der sich in irgendeiner Weise die Substanz der Sache zunutze macht, z.B. indem er die Sache vermietet, verkauft oder verarbeitet. Dies stellt eine völlig andere Form der Wertschöpfung dar, nämlich durch die Nutzung der Sache selbst und nicht durch die Erbringung von Dienstleistungen **für** das Produkt. Der Logistikauftragnehmer nutzt jedoch nicht die Substanz der Sache. Die Teleologie des Produkthaftungsrechts ist darauf gerichtet, den Endverbraucher vor fehlerhaften Produkten zu schützen, nicht vor fehlerhaften **Leistungen** im Rahmen des Produktions- und Handelsprozesses.<sup>331</sup>

Von daher ist dies sowohl von der Systematik als auch von der Teleologie des Produkthaftungsrechts her abzulehnen.<sup>332</sup>

---

330 Vgl. Wieske, Rechtliche Probleme bei Logistikverträgen, in: TranspR 2002, S. 177 ff., S. 179 ff., Köln, März 2009

331 Vgl. Prütting u. a. / Schaub, BGB-Kommentar, vor § 1 ProdHaftG, Rz. 1

332 Vgl. hierzu auch z. B. Otte, Produkthaftungsrecht national und international in der Logistik, Vortrag auf dem 4. Deutschen Rechtsforum Logistik, Wiesbaden, 16.05.2006; Koller, Der Transportunternehmer als Importeur im Sinn des Produkthaftungsgesetzes, in: TranspR 2004, Sonderbeilage, S. XXIII ff.

## **Gestaltungsmöglichkeiten:**

Logistikauftragnehmer (wie natürlich erst recht Importeure) müssen wissen, dass produkthaftungsrechtlich alle Länder außerhalb des europäischen Wirtschaftsraums „gefährliches Ausland“ sind. Hier ist sorgfältig das Risiko zu prüfen, die Importeurrolle zu übernehmen. Jedenfalls sollte dies nicht ohne eine jederzeit werthaltige Absicherung, insbesondere auch durch Versicherung, geschehen. Hingegen: das bloße logistische Abwickeln, das heißt also ohne die Zwischenhändlerfunktion, ist insoweit ungefährlich. Dies gilt auch für die Übernahme der Durchführung der Einfuhrverzollung gemäß Unionszollkodex.

### **9.6.3 Versicherungen in der Kontraktlogistik**

#### **9.6.3.1 Einführung**

Gesetzliche Regelungen zur **Versicherungspflicht** im Bereich der Kontraktlogistik oder auch der Zuruflogistik, die über die bereits dargestellten Pflichten im Transportrecht hinausgehen (z. B. § 7 a GüKG), bestehen nicht. Auch das allgemeine Produkthaftungsrecht enthält keine Versicherungsregelung oder eine Regelung zur allgemeinen Haftungssicherstellung, wobei auf die Besonderheiten der spezialgesetzlichen Produkthaftung wie z. B. § 94 AMG hier nicht eingegangen wird.

Für den Spediteur gibt es in Deutschland keine gesetzliche Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung. Die Tätigkeit des Spediteurs ist im Rahmen der Haftungsversicherungsbedingungen DTV-VHV 2003/2011 standardmäßig mitversichert, soweit diese auf der Basis der ADSp 2017 oder anderer allgemeiner Geschäftsbedingungen erfolgt. Diese anderen Geschäftsbedingungen können solche des Spediteurs selbst oder auch allgemein verfügbare Bedingungswerke sein, soweit der Versicherer dem zugestimmt hat.

Die nach dem Gesetz unbeschränkte Haftung des Lagerhalters entzieht sich einem Standardversicherungsschutz. Hingegen ist die beschränkte Haftung des Lagerhalters nach ADSp 2017 von der allgemeinen Spediteurhaftpflichtversicherung gedeckt, vergleiche Ziffer 1.1 DTV-VHV 2003/2011, nach Zustimmung des

Versicherers oder anderen Geschäftsbedingungen, siehe Ziffer 3.2 DTV – VHV 2003/2011.<sup>333</sup> Dabei sind meist die Versicherungshöchstbeträge für Güter- und Güterfolgeschäden, reine Vermögensschäden und Inventurdifferenzen erheblich höher als die ADSp-Haftungshöchstbeträge nach Ziffer 24 ADSp 2017.

Im Hinblick auf die Haftungsbegrenzungen der ADSp 2017 sind gutbezogene Sachversicherungen in der Praxis häufig. Ein Beispiel hierfür ist die sogenannte **Lagerversicherung**. Diese ist eine gebündelte Versicherung, die zunächst die Standardrisiken

- Feuer, Explosion, Blitzschlag,
- Einbruch-Diebstahl,
- Leitungswasser, Löschanlagenleckage,
- Sturm, Hagel
- Elementarschäden

abdeckt, des Weiteren aber auch auf andere vergleichbare Risiken ausgedehnt werden kann, z. B. Vandalismus. Weiterhin ist noch die sogenannte **Lagerexzedentenversicherung** zu erwähnen, die ähnliche Risiken wie die Lagerversicherung deckt, aber auch weitere Elementarrisiken wie Feuer, Blitz, Löschwasser, Rauch, Schneedruck u.a. (abgekürzt Flexa-Risiken) etc. Darüber hinaus deckt diese innerhalb der Versicherungshöchstgrenzen ausdrücklich auch die unbegrenzte Haftung des Lagerhalters aus grober Fahrlässigkeit z. B. nach Ziffer 27 ADSp 2017 ab aber natürlich mit den eventuell hohen Haftungsgrenzen.<sup>334</sup> Musterbedingungen ähnlich den DTV-VHV 2003/2011 oder DTV-Güter 2000/2011 sind für beide Versicherungen nicht vorhanden. Auch die Beschränkung der Lagerexzedentenversicherung auf die Fälle der Ziffer 27 ADSp 2017 ist häufig, da unterhalb der Schwelle grober Fahrlässigkeit oder der Kardinalpflichtverletzung ja tatsächlich eine Beschränkung über Ziffer 24 Abs. 1 ADSp 2017 vorliegt.<sup>335</sup>

---

333 Vgl. Vyvers, C. / Thiel, E. ADSp 2003 und 2017, zu DTV – VHV 3.2, Rz. 6

334 Vgl. Vyvers, C. / Thiel, E. ebenda, zu Ziffer 8.3.2 DTV - VHV, Rz. 3

335 Vgl. Vyvers / Thiel, ebenda, Zu Ziffer 8.1 DTV - VHV, Rz. 5 und 8

Jedoch sind mit einer Lager- oder Lagerexzedentenversicherung nur die genau benannten Risiken für den Einlagerer abgedeckt, Handling-Schäden werden meist explizit ausgeschlossen, weshalb häufig ergänzend oder alternativ **Warentransportversicherungen** abgeschlossen werden (wie z. B. die DTV-Güter 2000/2011).

Diese verstehen sich als All-Risk-Sachversicherungen, wobei die Versicherungsbedingungen ihre Anwendbarkeit meist auf eine Lagerdauer von 60 Tagen und einen engen Zusammenhang mit einem diesbezüglichen Transport begrenzen. Durch Individualvereinbarung mit dem Versicherer kann aber auch bei Fehlen der Voraussetzungen ein Einschluss der Lagerung in die Warentransportversicherung erreicht werden.

Der Abschluss dieser Sachversicherungen kann sowohl durch den Spediteur als Lagerhalter gemäß Ziffer 21 ADSp 2017 vorzunehmen sein als auch durch den Einlagerer, z. B. im Rahmen einer Universalpolice. Ziffer 21 ADSp 2017 konkretisiert insoweit die Regelungen in § 472 HGB.

### **9.6.3.2 Versicherungsbezogene Regelungen in AGB**

Im Nachfolgenden geht es daher lediglich um die logistikspezifischen besonderen versicherungsrechtlichen Regelungen in den dargestellten AGB.

#### **ADSp 2017**

Die Regelung in Ziffer 28 ADSp 2017 beinhaltet die Verpflichtung zum Abschluss einer Haftungsversicherung, welche die ADSp-Haftung - mit Ausnahme der unbeschränkten Haftung nach Ziffer 27 ADSp 2017 - im Umfang der Regelaftungssumme abdeckt. Hierfür hat die Versicherungswirtschaft seit langem entsprechende Versicherungskonzepte entwickelt. Wesentlich ist dabei die Kongruenz zu Ziffer 1.14 ADSp 2017: Denn die Versicherungsbedingungen decken dabei nur die dort geregelten „üblicherweise zum Speditionsgewerbe gehörenden Geschäfte“ nebst den im nächsten Satz geregelten „speditionsüblichen logisti-

schen Leistungen". Da die Versicherung an die Reichweite der ADSp 2017 anknüpft, ist der gesamte **nicht** durch die ADSp 2017 geregelte Tätigkeitsbereich ausdrücklich durch die Ausschlussklauseln in den Versicherungsbedingungen erfasst. Nach DTV-VHV 2003/2011 sind Leistungen, die nicht mehr originär beförderungsbezogen oder lagerungsbezogen sind, **ausgeschlossen**, vergleiche Ziffer 1 Abs. 3 DTV-VHV 2003/2011. Dort ist zum einen geregelt, was nicht erfasst ist, zum anderen wird der versicherte Bereich durch Bezugnahme auf die ADSp 2017 positiv umschrieben. Insoweit können die ADSp 2017 zwar vertraglich auch für originär nicht-logistische Leistungen anwendbar erklärt werden, zu einer Erweiterung des Versicherungsumfanges führt dies jedoch nur, wenn dies im Versicherungsvertrag ebenfalls abgebildet wird.

In Ziffer 21 ADSp 2017 ist eine Pflicht zum Abschluss von weiteren Schadensversicherungen auf Anforderung oder auf eigene Vermutung statuiert. Welche Schadensrisiken im Einzelnen umfasst sind und welche Versicherungen demgemäß abzuschließen sind, ist der Weisung des Auftraggebers oder der eigenen, in Ziffer 21 ADSp 2017 geregelten Vermutungswirkung zu entnehmen. Die Versicherung erfolgt gegen zusätzliches Entgelt.<sup>336</sup>

### **Logistik-AGB 2019**

Hier ist in Ziffer 18 eine Pflicht des Auftragnehmers zur Versicherung seiner Haftung nach den Logistik-AGB 2019 geregelt. Für das Haftungs- und Versicherungskonzept der Logistik-AGB 2019 gibt es mittlerweile verschiedene Versicherungsanbieter, damit ist die Haftung für originär nicht-logistische Tätigkeiten in Standardversicherungskonzepten enthalten.<sup>337</sup>

---

336 Vgl. Vyvers C. / Thiel, E. ebenda, zu Ziffer 21 ADSp 2017, Rz. 33

337 Vgl. Hector, B., Risk-Management in der Logistik – Sigg, T., Versicherungslösungen in der Logistik, Seite 71 ff., Hamburg, 2006

### 9.6.3.3 Allgemeines zu Haftungs-, Güter- und sonstigen Schadensversicherungen - Matrixdarstellung

Im Nachfolgenden werden die typischen Haftungs- und Schadensversicherungen im Hinblick auf die logistikspezifischen Risiken und Besonderheiten kurz dargestellt sowie Hinweise auf relevante Ausschlüsse gegeben.

Versicherungsarten	Versicherungsausschlüsse und sonstige Besonderheiten
<b>I. Haftpflichtversicherungen</b>	
Verkehrshaftungsversicherung nach DTV-VHV 2003/2011 Musterbedingungen	Es besteht ein ausdrücklicher Ausschluss für jedwede über die in Ziffer 1.14 ADSp 2017 genannten Tätigkeiten, also insbesondere für produktions-, handels- und sonstige nicht beförderungsbezogene Tätigkeiten
Logistik-AGB 2019-Haftungsversicherung	Hier wird beispielhaft auf die Schunck-Logistik-Police verwiesen. Diese versichert ausdrücklich die Haftung nach den Logistik-AGB 2019. Subsidiär wird die gesetzliche Haftung in den Haftungsgrenzen der Logistik-AGB 2019 versichert, wenn diese nicht wirksam Vertragsbestandteil geworden sind. <sup>338</sup>

---

338 Vgl. im einzelnen Wieske / Salzmann / Kollatz, Logistik-AGB, S. 59 ff.

<p>Betriebshaftpflichtversicherung</p>	<p>Diese versichert die gesetzliche Haftpflicht. Entscheidend ist die zugrundeliegende Betriebsbeschreibung; diese bestimmt den Versicherungsschutz hinsichtlich der Haupttätigkeiten und den üblichen Nebenrisiken. Neben der üblichen Grunddeckung sollte folgender Versicherungsschutz enthalten sein:</p> <p>Vermögensschäden</p> <p>Be- und Entladeschäden</p> <p>Tätigkeits- und Rangierschäden, Schäden aus Lohnauftragsarbeiten inkl. Obhuts- und Verwahrschäden, in Abänderung von Ziffern 7.6 und 7.7 AHB</p> <p>Gabelstaplerhaftpflicht</p> <p>Mietsachschäden, Ziffer 7.6 AHB</p> <p>Gegebenenfalls auch IT-Schäden, unter Umständen auch durch hackerbedingte Eingriffe</p> <p>Insbesondere Letztere können im Hinblick auf Geräte, die der Auftraggeber dem Auftragnehmer zur Nutzung überlässt, relevant werden. Produktions- und produktorientierte sowie handelsbezogene Tätigkeiten, wie z. B. Qualitätssicherung fallen nicht unter die Deckung der Standard-Betriebshaftpflicht eines Frachtführers, Spediteurs oder Lagerhalters.</p>
--	--

	Wesentlich ist auch, dass bloße Schlechtarbeit nicht standardmäßig den versicherten Tätigkeitsschäden unterfällt. <sup>339</sup>
<b>Erweiterungen der allgemeinen Betriebshaftpflichtversicherung</b>	
Rückrufkostenhaftpflichtversicherung	Hier handelt es sich um eine relativ neue Haftpflichtversicherung für Logistiker, die in „rückrufgefährdeten“-Branchen, wie insbesondere in der Automobil-Zuliefererindustrie, tätig sind. <sup>340</sup>
Umwelthaftpflichtversicherung, ggf. in der Sonderform der Umweltschadensversicherung <sup>341</sup>	Diese ist dann relevant, wenn es um Logistik mit umweltrelevanten Stoffen, also nicht auf Gefahrgut oder -stoff begrenzt, geht. In der Standard-Betriebshaftpflichtversicherung ist dies nicht enthalten.

---

339 Vgl. Abele, Versicherungen im Logistikbereich, in: TranspR 2005, S. 383 ff. m. w. N.

340 Vgl. Abele, Versicherungen im Logistikbereich, in: TranspR 2005, S. 383 ff. m. w. N.

341 Vgl. Krins, Haftung und Versicherung in der Kontraktlogistik: Ein Überblick, in: TranspR 2007, S. 269 ff., S.

<p>Produkthaftpflichtversicherung</p>	<p>Hier wird das Risiko abgedeckt, welches sich durch den Fehler von Produkten verwirklicht, also nicht nur die Haftung i. S. d. ProdHaftG, sondern auch i. S. der Produzentenhaftung nach § 823 BGB. Für Logistikprojekte im Produkt- und Produktionsbereich inkl. der Übernahme eigener Importeurfunktionen i. S. d. § 4 Abs. 2 ProdHaftG ist dies wesentlich. Hier sollte darauf geachtet werden, die sogenannte erweiterte Produktdeckung mit einzubeziehen nach dem Produkthaftpflichtmodell HUK / GDV nämlich Eigenschaftszusicherung, Verbindungs- und Vermischungsschäden, Weiterverarbeitungsschäden, Aus- und Einbaukosten, Maschinenklausel sowie Prüf- und Sortierkosten. Bei den genannten Risiken handelt es sich im Schadensfalle meist um Vermögensschäden. Diese sind im in den Bedingungen näher geregelten Umfang gedeckt.<sup>342</sup></p>
<p><b>II. Schadensversicherungen</b></p>	

---

<sup>342</sup> Vgl. Wiese / Salzmann / Kollatz, Logistik-AGB 2019, S. 81 ff., S. 96 f.

<p>Warentransportversicherung</p>	<p>Zwar bestehen hier keine Ausschlüsse für originär nicht-logistische Leistungen, jedoch ist Ziffer 8 Abs. 1 DTV-Güter 2000/2011 zu beachten, wonach nur die „unverzügliche Beförderung“ vom Versicherungsschutz erfasst ist, nicht aber Risiken von transportfremden Vorgängen, selbst wenn der Schaden auf der Beförderung zu diesen Vorgängen eintritt. Hierunter sind jedwede originär nicht-logistischen Bearbeitungs- und sonstigen Veredelungstätigkeiten an den Gütern zu verstehen. Für hier eintretende Schäden besteht also kein Transportversicherungsschutz.<sup>343</sup> Die Transportversicherung kann Schäden aus Inventurdifferenzen mit hohen Haftungshöchstbeträgen beinhalten und insbesondere Vermögensschäden als Sachfolgeschäden und reine Vermögensschäden.</p>
<p>Lagerversicherung und sogenannte Lagerexzedenten-Versicherung</p>	<p>Für die Lagerversicherung zeigen sich keine Besonderheiten. Bei der Lagerexzedentenversicherung handelt es sich um eine Zusatzversicherung für bestimmte Gefahren (i.d.R. Flexa-Risiken ohne reine Handlingrisiken) und für Fälle des groben Organisationsverschuldens bis zur Höhe des eingelagerten Warenwertes.<sup>344</sup></p>

343 Vgl. Abele, Versicherungen im Logistikbereich, in: TranspR 2005, S. 387

344 Vgl. Krins, Haftung und Versicherung in der Kontraktlogistik: Ein Überblick, in: TranspR 2007, S. 269 ff.; Thonfeld, Haftung & Versicherung, S. 251 f.

Betriebsunterbrechungsversicherung	Die Betriebsunterbrechungsversicherung inkl. des Zusatzmoduls der Ertragsausfallversicherung kann insbesondere aufgrund der in der Kontraktlogistik häufigen engen Verzahnung mit der Produktion des Auftraggebers empfohlen werden.
Elektronik- und Maschinenversicherung	Da der Deckungsbereich Schäden aller Art und jeden Ursprungs an elektronischen Geräten und Maschinen umfasst, kann dies für Logistikverträge mit diesbezüglichen Risiken relevant werden. Auch kann die Elektronikversicherung um Schäden an Daten erweitert werden. <sup>345</sup>

**Tabelle 9: Typische Haftungs- und Schadensversicherung in der Logistik**

## 9.7 Vergütungsregelungen

### 9.7.1 Einführung

Die Regelungen zur Vergütung sind im Kernzielbereich des Auftragnehmers angesiedelt, sie sind nicht angesiedelt im Kernzielbereich des Auftraggebers!. Wie oben unter 5.4 ausgeführt, muss der Auftragnehmer darauf achten, eine sichere, wirtschaftliche und zukunftsfähige Vergütung zu allen Zeiten des Vertrags-Life-Cycle zu erzielen, d. h., es wird die gesamte „Lebensdauer“ eines Vertrages, also von der Phase der Herstellung der Leistungsbereitschaft bis zum Ende der vertraglichen Verpflichtungen – unter Umständen lange nach z. B. dem Wirksamkeitszeitpunkt einer Kündigung - betrachtet. Diese Ziele werden aber nicht nur unter den Regelungen zur Vergütung abgebildet, sondern durchziehen, wie bereits ausgeführt, das gesamte Vertragswerk.<sup>346</sup>

<sup>345</sup> Vgl. Wieske / Salzmann / Kollatz, Logistik-AGB, S. 94

<sup>346</sup> Vgl. Stölzle und andere, Handbuch Kontraktlogistik – Meyer, M. ehm. / Lukassen, P. Preissystemgestaltung in Kontraktlogistikpartnerschaft, Seiten 309 ff., insbesondere Seite 316, die jedoch der vertraglichen Ausgestaltung als entscheidender Regelung des Preissystems nicht genug Beachtung beimessen

So kann sich ein Auftragnehmer auf ein Abrufsystem beim Zustandekommen der Ausführungsgeschäfte wirtschaftlich nur dann einlassen, wenn er eine angemessene Vergütung für die damit gegebene Notwendigkeit der Bereitstellung von Ressourcen erhält. Dies kann z. B. geschehen durch Exklusivitätsvereinbarungen – siehe oben unter 9.6.2 - oder auch durch die Vereinbarungen von Mindestmengen Garantien. Der Sicherheit der Vergütung dienen auch die Sicherungsregelungen, wie unter 9.4 ausgeführt.

Die Zukunftsfähigkeit muss Anpassungen der Vergütung an typischerweise vorkommende Veränderungen, wie z. B. Kostensteigerungen oder Geldentwertungen beinhalten, jedoch auch außergewöhnliche Lagen insoweit abbilden und Anpassungen zulassen. Im Nachfolgenden werden die beiden wesentlichen in der Praxis anzutreffenden Vergütungssysteme, nämlich die sogenannte Gesamtzuschlagskalkulation „Cost + Fee“ sowie das Einheitspreissystem kurz behandelt.

Häufig ist jedoch in der Praxis festzustellen, dass für bestimmte Leistungen eine Preisvereinbarung fehlt, sei es, weil diese übersehen wurde, sei es, weil neue Lagen aufgetreten sind, ggf. auch einmalige. Als Beispiel kann hier genannt werden die fehlerhafte Vereinbarung oder fehlende Informationen zu anzuwendenden Incoterms 2020: wie bekannt, entspricht die Klausel ex works **nicht** der gesetzlichen Regelung in § 412 HGB, wonach in aller Regel der Absender bzw. sein Erfüllungsgehilfe zu beladen haben, sondern hier hat der Frachtführer zu beladen. Hingegen entspricht die sehr ähnliche Klausel free carrier – FCA – der gesetzlichen Rechtslage; der Absender hat zu beladen. Wird nun irrtümlich dem Frachtführer nicht mitgeteilt, dass ex works vereinbart war zwischen Käufer und Verkäufer, so hat der Frachtführer in aller Regel keine Pflicht zur Beladung. Erfolgt sodann eine Weisung an den Frachtführer, zu beladen, so steht dem Frachtführer dafür eine übliche Vergütung gemäß § 418 HGB nach erteilter Weisung zu.<sup>347</sup>

Wie ist nun diese Vergütung der Höhe nach zu bestimmen?

---

<sup>347</sup> Vgl. hierzu z. B. Koller Kommentar zum Transportrecht, § 412 BGB, RZ. 7 und § 418 Abs. 1 HGB letzter Satz

§ 632 BGB ist nach der einheitlichen Rechtsprechung und Kommentarliteratur nur dann vorrangig zu § 316 BGB, wenn seine Voraussetzungen vorliegen, nämlich entweder eine taxmäßige Festlegung einer Vergütung oder eine allgemein übliche Vergütung feststellbar ist. Fehlt eine solche übliche Vergütung, gelten §§ 315, 316 BGB.<sup>348</sup>

Ausdrücklich ist auch noch auf § 354 HGB hinzuweisen.

Eine taxmäßige Vereinbarung ist eine nach Bundes- oder Landesrecht zugelassene festgelegte Gebühr oder Vergütungssätze, z. B. das RVG (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz) oder die GOÄ für Ärzte. Eine übliche Vergütung ist die gewöhnlich gewährte Vergütung, wie z. B. der arbeitsvertragliche Tariflohn. Dies kann z. B. auch ein Tageskurs oder ein markt- oder ortsüblicher Preis sein.

## **9.7.2 Übliche Vergütungssysteme in der Logistik nebst Änderungsregelungen**

### **9.7.2.1 Zuschlagskalkulation (Cost + Fee)**

Die große Herausforderung bei der Preisgestaltung für logistische Leistungen ist, eine akzeptable Ausgangsbasis zu finden und gleichzeitig die richtigen Anreize für die qualitative und wirtschaftliche Leistungsverbesserung über die (Vertragslauf-)Zeit zu setzen.

Cost-Plus-Pricing (auch: Open Book oder Cost plus Fee) ist eine Möglichkeit der Preisgestaltung, die häufig in der Kontraktlogistik Anwendung findet – besonders dann, wenn Unklarheiten bezüglich der zu erwartenden Kostenstrukturen bestehen. Dies ist häufig gerade in der Anfangsphase eines Logistik-Outsourcings der Fall. Wie der Name sagt, setzt sich die Vergütung des Auftragnehmers dabei zusammen aus: „Cost“ – der Erstattung der entstandenen Kosten und „Plus“ – der vereinbarten Marge des Auftragnehmers.

---

348 Vgl. dazu BGH NJW-RR 2005, 762 ff. und BGH NJW 2006, 2472 ff

Die Vorteile liegen auf der Hand: Absolute Kostentransparenz für den Auftraggeber und Minimierung der Kalkulationsrisiken für den Auftragnehmer. Der Nachteil für Auftragnehmer kann sein, dass eine solche Transparenz nicht gewünscht wird, weil u.a. die Marge nicht offengelegt werden soll.<sup>349</sup>

### **Wirtschaftliche Problematik:**

Ein simples Rechenbeispiel erläutert eine Problematik, die häufig in Verträgen mit einfachen Cost-Plus-Regelungen anzutreffen ist:

<i>Beispiel: Es wird Cost-Plus-Pricing mit 5% „Plus“-Marge für den Auftragnehmer vereinbart.</i>	
<i>Kosten pro Monat</i>	<i>Margenbetrag Auftragnehmer pro Monat</i>
200.000 €	10.000 €
400.000 €	20.000 €

**Abbildung 10: Wirkung der einfachen Cost + Fee - Regelung**

D.h. Verdoppeln sich die Kosten des Auftragnehmers, verdoppelt sich also auch sein Gewinnzuschlag.

Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass von solchen Regelungen eine gewisse Anreizwirkung für das Logistikunternehmen ausgeht; nach dem Prinzip: „Mehr Kosten produzieren – Mehr Gewinn erwirtschaften“. Was kann der Auftraggeber also tun, um die Vorteile des Cost-Plus-Pricing zu nutzen und gleichzeitig unwirtschaftliche Verhaltensweisen des Auftragnehmers nicht zu fördern bzw. zu unterbinden?

---

349 Vgl. Stölzle u.a., Handbuch Kontraktlogistik- Meyer / Lukassen, aaO, S. 309 ff, Rz. 315

## Gestaltungsmöglichkeiten:

Hier gibt es zahlreiche Ansatzpunkte zur Optimierung der vertraglichen Vergütungsregelungen, wovon im Folgenden zwei vorgestellt werden:

1. Margendeckelung
2. Anreizsysteme zur Kostensenkung

Eine gute Möglichkeit, die Anreizfunktion zur Kostengenerierung einfacher Cost-Plus-Regelungen effektiv zu verringern, ist z.B. die Vereinbarung garantierter Maximalmargen.

<i>Beispiel-Abwandlung:</i>		
<i>Es wird Cost-Plus-Pricing mit 10 % „Plus“-Marge für den Auftragnehmer vereinbart. Die garantierte Maximalmarge beträgt 30.000 €.</i>		
<i>Kosten pro Monat</i>	<i>Auftragnehmer pro Monat</i>	<i>Gesamtzahlung</i>
200.000 €	20.000 €	220.000 €
300.000 €	30.000 €	330.000 €
400.000 €	30.000 €	430.000 €

**Abbildung 11: Wirkung der absoluten Margendeckelung**

Die Margendeckelung ist jedoch nur die halbe Lösung. So sollte es im Interesse des Auftraggebers liegen, darüber hinaus Anreize zur Kostenreduktion zu setzen. Hier sind u.a. ergänzende KVP-Regelungen (Kontinuierlicher Verbesserungsprozess), Gain-Sharing-Vereinbarungen und die Vereinbarung monatlicher Minimalmargen möglich. Auf diese Sonderregelungen kann aus Platzgründen nicht im Einzelnen eingegangen werden.<sup>350</sup>

---

<sup>350</sup> Vgl. dazu auch Stölzle u.a., Handbuch Kontraktlogistik, Meyer / Lukassen, aaO, S. 309 ff., S. 315 ff., die aber erstaunlicherweise nicht auf die praktischen vertraglichen Regelungsmodelle eingehen

Die zu erbringende Qualität muss allerdings parallel schriftlich fixiert werden z.B. in Form eines Service Level Agreements (SLA). Auf diese Weise kann verhindert werden, dass Kosteneinsparungen zu Lasten der Leistungsqualität realisiert werden. Ansonsten gelten die §§ 243 BGB und § 360 HGB mit den üblichen Streitigkeiten, was nämlich eine Leistung mittlerer Art und Güte ist.<sup>351</sup>

Wird das SLA zudem mit einer Bonus-Malus-Regelung versehen, erhält der Auftragnehmer die Möglichkeit, seine Vergütung/Marge durch eine Qualitätsverbesserung über die Deckelungsgrenzen der Vergütung hinaus zu erhöhen.

### **9.7.2.2 Einheitspreissysteme**

Das Einheitspreissystem ist in der Praxis für die laufend durchgeführte Logistik die häufigste Vergütungsart. Hierbei werden die Kosten aufwandsbezogen heruntergebrochen auf die einzelnen Leistungen.

Beispiele: Einlagerung einer sortenreinen Palette mit Aufnahme in das IT-System 4,50 €. Laufende Lagerung einer Palette 4,00 €/Monat.

Das Risiko der Fehlkalkulation einzelner Einheitspreise ist einer der wesentlichen Nachteile für den Auftragnehmer. Dies kann sich ergeben aus z. B. falschen Vorausschätzungen des Kostenaufwands für einzelne Leistungen, aber auch aus der Tatsache, dass bestimmte, aus Sphäre des Auftraggebers resultierende Annahmen, wie insbesondere Angaben zu den logistischen Leistungsmengen, z. B. Palettenstellplatzanzahl, oder auch Logistikstruktur sich als unrichtig erweisen. Zu den Berücksichtigungsmöglichkeiten regelt heute Ziffer 16 ADSp 2017, daß nur vorhersehbare Kostenänderungen zu Anpassungen berechtigen, daß aber Kalkulationsfehler stets zu Lasten des Auftragnehmers gehen.<sup>352</sup>

---

<sup>351</sup> Vgl. Hopt – Hopt, HGB-Kommentar 41. Auflage, § 360 HGB, Rz. 3 sowie Grüneberg – Grüneberg, BGB-Kommentar, § 243 BGB, Rz. 1

<sup>352</sup> Vgl. Vyvers / Thiel, ADSp 2003 und 2017, zu Ziffer 16, Rz. 4 und 16

### **9.7.2.3 Regelungen und Verfahren zur Vergütungsänderung in der Logistik**

Hier gibt es zwei wesentliche Systeme, zum einen die Anpassung durch Vereinbarung, mit oder ohne festgelegten Verhandlungsspielraum. Zum anderen hat sich für den Bereich der Dieselposten durchgesetzt das einseitige Anpassungsrecht insbesondere des Auftragnehmers, ggf. auch in der schwächeren Form des Anspruchs des Auftragnehmers auf eine bestimmte Änderung. Es gelten die (zum Teil merkwürdigen) Regelungen des Preisklauselgesetzes,<sup>353</sup> die eine Indexierung am Verbraucherpreisindex erst ab einer Laufzeit von 10 Jahren für zulässig erklären. Eine solche Laufzeit kommt in Kontraktlogistikverträgen nur relativ selten vor. Jedoch regelt § 8 Preisklauselgesetz, dass die Klauseln so lange wirksam bleiben, bis sie durch ein Gericht rechtskräftig für unzulässig erklärt werden – de facto wirken also 99 % aller Indexklauseln doch. Hingegen sind beispielsweise Dieselfloaterklauseln wirksam, da sie sich an Kostenveränderungen für bestimmte Kostenelemente orientieren, sogenannte Kostenelementklauseln.

#### **9.7.2.3.1 Vergütungsänderungen durch Vereinbarung**

Diese setzt entweder voraus, dass ein ausdrückliches Anpassungsverfahren im Vertrag geregelt ist. Dieses kann allgemein oder näher bestimmt sein. Häufig findet man in Verträgen eine Regelung, wonach die Vergütung einvernehmlich erhöht wird, es fehlen jedoch nähere Festlegungen. Nachteil bei unbestimmten Vereinbarungen wie z. B.

„Die Parteien werden sich jährlich innerhalb der ersten drei Monate zu Anpassungen der Vergütungen unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände verständigen.“

Problem ist hierbei, dass die Parteien regelmäßig weite Spielräume reklamieren und es häufig nicht zu einer angemessenen Einigung kommt. Jedoch

---

353 Vgl. dazu insgesamt: Grüneberg – Grüneberg, BGB-Kommentar, Anhang zu § 245 BGB – Preisklauselgesetz, § 3 Abs. 1 BGB

„Sieht eine Anpassungsklausel vor, dass die Leistung einvernehmlich erhöht werden soll, kann bei einem Scheitern der Einigung § 316 BGB anwendbar sein.“<sup>354</sup> Die Rechtsprechung und die Kommentarliteratur stellen jedoch des Öfteren auf die Auslegung der entsprechenden Klauseln ab und dass diese auch ergeben könnten, dass ein einseitiges Anpassungsrecht eventuell von den Parteien nicht gewollt sein könnte. Jedoch wird von keiner Seite – weder Rechtsprechung noch Kommentare – vertreten, dass dann **kein** Anpassungsanspruch bestünde, sondern dass dieser dann durch gerichtliches Urteil gemäß § 315 Abs. 3 BGB festzustellen wäre. Mithin wird der materielle Anpassungsanspruch gerade auch für diesen Fall bejaht,<sup>355</sup> für den Fall eines (unwirksam) bestimmten Schiedsgerichts. Dann soll stattdessen ein staatliches Gericht die Festsetzung vornehmen.

#### **9.7.2.3.2 Einseitige Anpassungsrechte**

Einseitige Anpassungsrechte erfreuen sich zunehmend der Beliebtheit im Rahmen der Kontraktlogistik. Diese können in zwei große Gruppen eingeteilt werden. Zum einen das Abstellen auf einen bestimmten Index, z. B. orientieren am Dieselfloater oder auch neuerdings zunehmend an einem bestimmten Energiepreisfloater (Elektrizität, Gas, Öl). Auch in Betracht kommt als allgemeine Regelung der Verbraucherpreisindex, siehe jedoch oben unter Kapitel 9.7.2.3.1. Wirksam sind hingegen nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 – 3 Preisklauselgesetz Kostenelement- und Spannungsklauseln.

Häufig wird auch abgestellt auf die Anpassung aller oder bestimmter Kosten, zu nennen sind insoweit vor allen Dingen arbeitstarifliche Kosten, Erhöhungen oder Neuentstehung von öffentlichen Abgaben wie z. B. Maut oder ähnliches.

Diese Regelungen sind meist unproblematisch und zulässig anzuwenden; sie führen selten zu Streitigkeiten.

---

<sup>354</sup> zitiert nach Grüneberg-Grüneberg, BGB-Kommentar, § 316 BGB, Rz 3

<sup>355</sup> vgl. statt aller Grüneberg-Grüneberg, BGB-Kommentar, § 316 BGB, Rz 4 und BGH, NJW 1998, 1388

### **9.7.2.3.3 Im Besonderen: Der Anspruch auf Vergütungsänderung gemäß § 313 BGB (clausula rebus sic stantibus)**

Ein Anspruch auf Vertragsanpassung, hier: Vergütungsanpassung, kann sich auch gemäß § 313 BGB wegen Mengenänderungen oder auch aufgrund von wesentlich geänderten Vertragsgrundlagen, wie z. B. der Tarifzugehörigkeit von Unternehmen, ergeben.

Bei Mengenabweichungen im Rahmen eines Einheitspreisvertrages kann eine Anpassung des Vertragspreises nach § 313 BGB erfolgen, wenn der für beide Parteien rechnerisch erkennbare Einfluss bestimmter Faktoren auf den vereinbarten Einheitspreis als Geschäftsgrundlage des Vertrages einen Niederschlag gefunden hat.<sup>356</sup>

Der Auftragnehmer hat einen Anspruch auf Preisanpassung, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrages wurden, sich als falsch herausstellen bzw. von vorneherein gefehlt haben.<sup>357</sup> Jedoch gehen Festpreise in der Regel vor.

Häufig haben die Parteien bei Vertragsschluss die Vorstellung, dass ein bestimmtes Mengengerüst Grundlage des Vertrages wird, und zwar dergestalt, dass die im Vertrag festgelegten Leistungen für diese objektiv geschätzte Menge erbracht werden sollen. Dieses Mengengerüst ist damit zugleich Grundlage für die Kalkulation des später vertraglich vereinbarten Preises.

#### **Problem Fehlkalkulation und Mengenprobleme:**

Problematisch sind hierbei in der Praxis zwei typische Fallkonstellationen:

Zum einen die Lage der anfänglichen Fehlkalkulationen: Der Logistikauftragnehmer hat Preise kalkuliert, die nur kostendeckend oder noch nicht einmal kostendeckend waren und macht demzufolge keinen Gewinn oder sogar Verlust.

---

<sup>356</sup> Vgl. OLG Nürnberg, Urteil v. 24.11.2006, AZ. 2 U 1723/06

<sup>357</sup> Vgl. Erman-Hohloch, BGB-Kommentar, § 313 BGB, Rz 30; Grüneberg-Grüneberg, BGB-Kommentar, § 313 BGB, Rz 25 ff., insbesondere 31 und 32

Hier stellt sich die Frage des fehlerkalkulierten Preises. Handelt es sich insoweit um einen verdeckten Kalkulationsirrtum, war also der Kalkulationsirrtum für den Logistikauftraggeber nicht erkennbar, so ist er grundsätzlich irrelevant und führt zu keinem Anspruch auf Preisanpassung.<sup>358</sup> Insbesondere berechtigt dies nicht zu einer Anfechtung oder zu einem sonstigen Recht auf Anpassung. Letztlich ist dies der Ausfluss aus dem römisch-rechtlichen Grundsatz „pacta sunt servanda“; es gibt eben kein allgemeines Reurecht.

Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht uneingeschränkt auch beim sogenannten offenen Kalkulationsfehler und dann nicht, wenn die Ursache für die Fehlerkalkulation schuldhaft von der anderen Seite gesetzt wurde.

Zunächst zum **offenen** Kalkulationsfehler: Hier ist der Kalkulationsfehler für jeden erkennbar.

Beispiel:

Der Auftraggeber verlangt nicht nur die Angabe eines Preises durch den Auftragnehmer, sondern auch die Offenlegung der zugrundeliegenden Kalkulation. Die Beträge aus der Kalkulation führen jedoch zu einem anderen Ergebnis als der Gesamtbetrag oder es ist erkennbar, dass die Kalkulation ansonsten fehlerhaft ist, beispielsweise durch Nichtberücksichtigung von vorgegebenen Kosten im Rahmen einer Kostenartenaufstellung. Hier soll es nach der Rechtsprechung darauf ankommen, was dem Logistikauftraggeber wichtiger war, die einzelnen Kalkulationspositionen oder der Gesamtpreis. Naturgemäß ist dies schwer festzustellen.<sup>359</sup>

Ganz anders ist jedoch die Lage, wenn der Logistikauftraggeber selbst die Ursache hierfür gesetzt hat, z. B. durch unrichtige Mengenangaben, die zu einer günstigeren Preiskalkulation führten. Hier sei nur auf den sogenannten Skaleneffekt hingewiesen. Sind die Mengenangaben zumindest fahrlässig unrichtig und hat

---

358 Vgl. hierzu BGH NJW 2002, 2312 ff. und Grüneberg – Ellenberger, BGB-Kommentar, § 119 BGB, Rz. 18

359 Vgl. Grüneberg – Ellenberger, BGB-Kommentar, § 119 BGB, Rz. 20

der Auftraggeber nicht jede Konsequenz hierfür, z. B. in der Ausschreibung oder im Vertrag, ausdrücklich ausgeschlossen, kann sich hier ein Anspruch aus § 311 BGB wegen Verschuldens bei Vertragsschluss oder letztlich über Änderung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB – *clausula rebus sic stantibus* – ergeben.<sup>360</sup>

Nach der neueren Rechtsprechung<sup>361</sup> führen vom Auftraggeber zu vertretende oder in der Sphäre des Auftraggebers liegende Abweichungen vom vertraglich vereinbarten Mengen- und Strukturgerüst bei wesentlichen Änderungen zu einem Anspruch auf Änderung der Preisvereinbarung. Sicher ist dies anzunehmen bei 20 %. Jedoch geht der BGH auch darunter in bestimmten Fällen von einer wesentlichen Änderung ab 10% aus.<sup>362</sup> Eine Abweichung von Mengen- und Leistungsdaten in dieser Höhe führt zu einem Änderungsanspruch.

Eine Sonderlage ist in den letzten Jahren festzustellen im Hinblick auf die Schnittstelle Tarifrecht/Logistikvergütungsrecht.

Gewerkschaften gehen zunehmend dazu über, auch rein logistische Tätigkeiten im Rahmen der Automobilbranche den sehr hohen Metalltarifen zu unterstellen. Dies kann erhebliche Folgen für die Kalkulation der Logistikauftragnehmer im Automobilbereich haben.

Die Frage betrifft speziell die tarifrechtliche Lage der kompletten Kontraktlogistik, unter Umständen sogar weit in die reine Transport- oder Lagerlogistik hinein.

Die Zulässigkeit dieser tariflichen Maßnahme wird von der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung recht eindeutig beurteilt: es obliegt der Gewerkschaft autonom, über ihre Satzung zu bestimmen.<sup>363</sup>

Eine sehr wesentliche wirtschaftliche Frage, von der unter Umständen die Existenz einiger Logistikauftragnehmer abhängen kann, ist nun, ob und wie die zu erwartenden Lohnkostensteigerungen weitergegeben werden können. Dass diese auf Dauer in einer seriösen Kostenkalkulation Berücksichtigung finden müssen,

---

<sup>360</sup> Vgl. BGH vom 30.06.2011, NJW 2011, 3287 ff.

<sup>361</sup> Vgl. BGH, ebenda

<sup>362</sup> Vgl. dazu BGH in NJW 1995, 1360 ff.

<sup>363</sup> Vgl. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/Franzen, § 2 TVG, Rz. 34 und BAG NZA 2013, 1363 ff.

steht außer Frage. Hier geht es nun um das Problem der Weitergabe an den Auftraggeber im Rahmen **bestehender** Kontraktlogistik-Vertragsbeziehungen. Diese können unter Umständen noch Laufzeiten von 3-5 Jahren und darüber haben.

Schon Wilhelm Busch sagte: „Und es steigert noch die Lust, wenn man sagt, Du musst“. Mit anderen Worten: Wann hat der Logistikauftragnehmer einen Anspruch auf Anpassung der Vergütung und der AG „muss zahlen“? Hierzu ist zunächst die Vertragslage festzustellen: Hat der Logistiker einen Logistikvertrag mit einer state-of-the-art-Preisanpassungsklausel, nämlich hier der Kostenelementklausel im Sinne § 1 Abs. 2 Nr. 3 PrKG (Preisklauselgesetz), ist die Weitergabe rechtlich gesichert: Lohnkosten aufgrund von nicht vermeidbaren Tarifsteigerungen sind objektive Kostenfaktoren, die im Rahmen von sogenannten Kostenelementklauseln zu einer Preisanpassung berechtigen. Auch die häufig in der Praxis verwandten „Quorum-Klauseln“ von z. B. einer Mindeststeigerung von 2 % oder 3 % hindern die Anpassung nicht, da die Tarifsteigerungen hier weit höher sind.<sup>364</sup> Wenn eine Kostenweitergabe wesentliche „Kostensteigerungen“ voraussetzt, setzt dies nach der Rechtsprechung allerdings eine Steigerung um 10 % voraus auch dies dürfte hier häufig vorliegen.

Wesentlich komplizierter wird die Lage, wenn nur ein Anspruch auf Nachverhandlung besteht. Hier kommt es tatsächlich sehr auf die Fassung der jeweiligen Klausel an. Häufig hat aber der Logistiker auch hier einen Anspruch auf angemessene Anpassung, wenn auch bestimmte formale Schritte erforderlich sind.

Relativ aussichtslos ist allerdings eine Weitergabe bei Festpreisklauseln, wie sie in der Praxis häufig von der Auftraggeberseite, insbesondere im Automobilbereich, für einen Zeitraum von z. B. 1 bis 3 Jahren durchgesetzt werden. Die Kostenerhöhung dürfte sich hier insgesamt jedoch unter 20 % darstellen, also unter den von der Rechtsprechung gesetzten – wenn auch nicht fixen – Grenze sein,

---

<sup>364</sup> Vgl. BGH NJW 2006, 2978 ff.

<sup>365</sup> damit dürfte eine Anpassung wegen Veränderung der Geschäftsgrundlage noch nicht mit guter Aussicht verlangt werden können - hier ist die Lage ähnlich der seinerzeit bei Einführung der Maut. Fixpreis ist Fixpreis, so die lapidare Rechtsprechung.

Auch eine bekannte Ausweichstrategie, nämlich eine Logistik-Preisanpassung zu vertagen, bis die Rechtslage „endgültig rechtskräftig feststeht“, kann vom Logistikauftragnehmer, der **jetzt** die Mehrkosten hat, nicht hingenommen werden. Auch hierfür bietet eine optimierte Vertragsgestaltung die Lösung: Hier kann eine sogenannte „Interimsklausel“ helfen. In einer solchen Klausel kann dann geregelt werden, dass bis zur endgültigen Klärung Mehrbeträge nur vorläufig bei einer Preisanpassung berücksichtigt werden. So ist einem Schutzinteresse eines Auftraggebers Rechnung getragen.

Sollten einzelne Auftraggeber überlegen, dem **Wieder-Insourcing des Lohn-Kostenrisikos** dadurch zu entgehen, dass sie schlicht bei nächster Gelegenheit den Auftragnehmer wechseln oder damit drohen, wäre dies ein falscher Weg:

Dem steht mittlerweile nämlich meist bei der Kontraktlogistik, auch sogar bei Lagern, die im Eigentum des Auftraggebers stehen, das arbeitsrechtliche Betriebsübergangsrecht entgegen. Gemäß § 613a BGB gehen die Arbeitsverhältnisse - mit allen Konditionen, also auch den neu auszuhandelnden z. B. IG-Metall-Konditionen - auf den Nachfolger des Auftragnehmers über, wenn ein Betriebsübergang vorliegt.<sup>366</sup> Nach einer in der Logistik noch immer nicht ganz „angekommenen“ Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs sind kontraktlogistische Warehouse-Betriebe nämlich regelmäßig als betriebsmittelgeprägt anzusehen. Dies hat zur Folge, dass auch eine bloße Auftragsnachfolge - also das Auswechseln des Auftragnehmers durch einen Nachfolgeauftragnehmer im Lager des Auftraggebers, z. B. nach einer Ausschreibung

---

<sup>365</sup> Vgl. BGH NJW 2011, 3287 ff.

<sup>366</sup> Vgl. nur BAG vom 22.07.2004, AZ 8 AZR 350/03

- den Übergang der Arbeitsverhältnisse zur Folge hat: Faktisch haben die Arbeitnehmer des alten Auftragnehmers die Wahl, beim neuen Nachfolge-Auftragnehmer mit den bisherigen Konditionen weiterzuarbeiten. Damit dürfte das neue Lohnniveau auf Dauer erhalten bleiben.

## **10 Logistik-Outsourcingvertragsrecht im Einzelnen**

### **10.1 Regelungsbereich**

#### **10.1.1 Einführung**

Neben dem Thema „Kontraktlogistik“ hat auch das Logistik-Outsourcing an Bedeutung gewonnen. Dies ist aufgrund der Wechselwirkung auch nicht verwunderlich, bedenkt man, dass nach der Marktuntersuchung von Klaus für die Dienstleistungswirtschaft im Bereich Kontraktlogistik die höchsten Wachstumsraten erwartet werden, gerade wegen des hier anzutreffenden Trends zur Fremdvergabe<sup>367</sup>. Bisher ist der Anteil der Dienstleistungswirtschaft hier unterdurchschnittlich. Dieser „Nachholbedarf“ wird nun zunehmend gedeckt.

Auch wenn der Begriff des Logistik-Outsourcings häufig in Verbindung mit der Kontraktlogistik gebraucht wird, so ist gleich zu Beginn nochmals darauf hinzuweisen, dass Logistik-Outsourcing nicht zwangsläufig ein Outsourcing von integrierten Leistungsbündeln darstellt, vielmehr können hiervon auch nur einzelne logistische Tätigkeiten betroffen sein.<sup>368</sup> Diese klare Differenzierung ist, wie noch zu zeigen sein wird, zwar für den eigentlichen vertraglichen Übertragungsteil unerheblich, für den damit verbundenen Leistungsvertragsteil aber von elementarer Bedeutung.

Der Logistik-Outsourcingvertrag kann also nicht nur ein Vertrag sein, der das Outsourcing logistischer Leistungen im Sinne der Kontraktlogistik zum Gegenstand hat, sondern eben auch ein Vertrag, der ein Outsourcing von jeweils **nur**

---

<sup>367</sup> Vgl. Stölzle und andere, Handbuch Kontraktlogistik Klaus, P., Markt für Kontraktlogistik-Volumen und Entwicklung in Europa, Seiten 89 ff.

<sup>368</sup> Vgl. Stölzle und andere, Handbuch Kontraktlogistik-Kersten / Koch, Motive für das Outsourcing komplexer Logistikleistungen, S. 115 ff.

Fracht-, Speditions- oder Lagerleistungen als einzige Leistungen nach dem Dauerrahmenvertrag zum Inhalt hat.

### 10.1.2 Wesentliche Definitionen

Wie kann nun der Begriff des Logistik-Outsourcings für den hier relevanten vertragsrechtlichen Aspekt definiert werden?

Logistik-Outsourcing ist der erstmalige **Übergang** einer oder mehrerer bisher vom Auftraggeber (Outsourcer) selbst erbrachter Tätigkeiten auf einen Auftragnehmer.<sup>369</sup> Dabei werden Teile des Unternehmens bzw. des Betriebes zunächst organisatorisch abgegrenzt und danach ausgegliedert, ausgelagert oder aber stillgelegt. Zeitlich damit zusammenhängend verpflichtet sich der Auftragnehmer, die Leistung fortan auf der Basis eines Dauerrahmenvertrages zu erbringen.<sup>370</sup>

Wie bereits aufgezeigt, muss es sich dabei nicht zwangsläufig um integrierte Leistungsbündel handeln, sondern es genügt jede Übertragung einer Funktion aus den **originär-logistischen Kernleistungen**. Somit ist für das Vorliegen eines Logistik-Outsourcingvertrages - im Gegensatz zum Kontraktlogistikvertrag - bereits das Outsourcing **einer** einzigen logistischen Kernleistung ausreichend. Die singuläre Übertragung z. B. einer Verpackungsleistung auf einen Auftragnehmer genügt hingegen nicht, da diese eben keine logistische Kernleistung darstellt und somit auch kein **Logistik-Outsourcing** vorliegt.

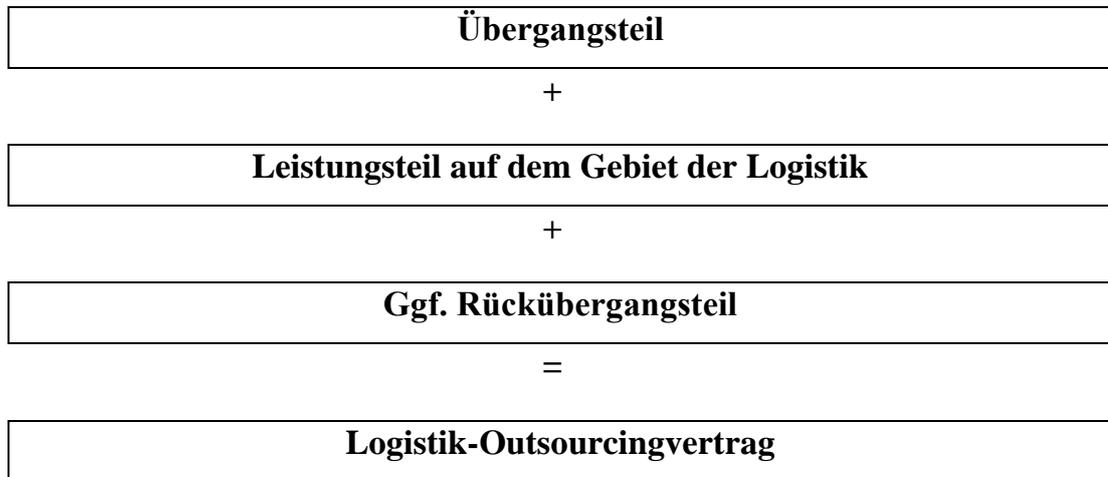
Ein **Logistik-Outsourcingvertrag** besteht folglich, wie schon unter Kapitel 1.3 ausgeführt, aus einem **Übergangsteil** sowie einem **Leistungsteil**. Dieser beinhaltet als Dauervertrag für sich genommen entweder Fracht-, Speditions-, Lager- oder Logistikleistungen. Ergänzend kann noch ein **Rückübertragungsteil** hinzukommen, also Endschaftsregelungen, die zum Vertragsende den Übergang der

---

<sup>369</sup> Vgl. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht-Müller-Glöge, R./Preis, U./Schmidt, 23. Auflage, Preis § 613a BGB, Rz. 37

<sup>370</sup> Vgl. Horchler, Outsourcing, S. 1

Leistung zurück auf den Auftraggeber (Rück-Insourcing) oder einen von diesem zu benennenden Dritten regelt.



**Abbildung 12: Bestandteile des Logistik-Outsourcingvertrages**

Hinsichtlich der rechtlichen Regelungen für den Fracht-, Speditions- bzw. Lager- teil bzw. den kontraktlogistischen Leistungsteil wird auf die Kapitel 4 bis 9 ver- wiesen. Hier ist nur noch die **zusätzliche Besonderheit** des Logistik-Outsour- cingvertrages, nämlich der Übergangsteil bzw. der eventuelle Rückübergang zu behandeln.

Neben den bereits eingeführten Begrifflichkeiten sollen noch folgende, in der Praxis häufig anzutreffende bzw. relevante Begriffe definiert werden:

Grundsätzlich ist zwischen dem **externen** bzw. dem **echten** Outsourcing (Über- gang an einen **fremden** Dritten, **Auslagerung**) und dem **internen** Outsourcing (Übergang an eine rechtlich selbständige Einheit im Konzernverbund bzw. Be- teiligungsgesellschaft, **Ausgliederung**) zu unterscheiden.<sup>371</sup>

Im Rahmen sowohl des externen wie des internen Outsourcing können Arbeits- verhältnisse und Betriebsmittel mit übergehen oder aber dieser Betriebsteil kann mit dem Übergang der Tätigkeit an einen Dritten **stillgelegt** oder zerschlagen

---

<sup>371</sup> Vgl. Wißkirchen (Hrsg.), Outsourcing-Projekte erfolgreich realisieren - Zahn / Barth / Hertweck, Strategische Aspekte von Outsourcing-Entscheidungen, S. 7 ff.

werden, dann spricht man vom **klassischen** Outsourcing.<sup>372</sup> Auch hier liegt Logistik-Outsourcing vor, denn für Logistik-Outsourcing ist die **erstmalige Übertragung der Funktion** konstitutiv, nicht die wie auch immer geartete Übertragung von Wirtschaftsgütern oder Personal.<sup>373</sup> Dennoch muss beim klassischen Outsourcing regelmäßig geprüft werden, inwieweit personalbezogene Regelungen zu treffen sind. Denn auch, wenn eine Personalübernahme durch den Auftragnehmer ausdrücklich im Vertrag ausgeschlossen ist, kann unter Umständen trotzdem § 613 a BGB eingreifen.<sup>374</sup> Selbst bei einer Zerschlagung bzw. Stilllegung der Funktion beim Auftraggeber kommt es immer wieder zu einer untergeordneten Nutzung seiner Wirtschaftsgüter durch den Auftragnehmer wie z. B. von Gabelstaplern. Dies dient nicht zuletzt der Leistungsverbilligung und ist daher häufige Praxis.

**Exkurs:** Damit können übrigens auch entscheidende Wettbewerbsvorteile erreicht werden: Wird nämlich die Leistung im umsatzsteuerrechtlichen Sinne an eine umsatzsteuerbefreite Körperschaft oder Unternehmung – z. B. Krankenhäuser – erbracht, kann es entscheidend sein, ob die gesamte Leistung der Umsatzsteuer zu unterwerfen ist, die dann im vollen Umfange die Leistung verteuern würde oder eben ganz oder teilweise nicht umsatzsteuerbar ist. So hat der Autor dieses Werkes bei den großen Privatisierungsvorhaben der deutschen Bundeswehr in großem Umfange die Personal- und Leistungsbeistellung, die damals im Umsatzsteuerrecht noch nicht angelegt war, gestaltet und bewirkt, dass die deutschen Umsatzsteuerrichtlinien dementsprechend angepasst wurden<sup>375</sup>. Damit sparte und spart der Bund als Hoheitsträger pro Jahr zig Millionen Euro.

---

372 Vgl. Balze / Rebel / Schuck, Outsourcing und Arbeitsrecht, Rz. 12

373 Vgl. Hermes / Schwarz (Hrsg.), Outsourcing - Voigt / Keienburg, Vertragsgestaltung und arbeitsrechtliche Aspekte bei Outsourcing, S. 236 ff.

374 Vgl. BAG, NJW 2007, S. 106 ff.

375 Vgl. Bunjes-J.-Robisch -M. UStG-Kommentar, 21. Auflage, 2022, § 1 UStG, Rz. 38

### **Fortsetzung nach Exkurs:**

Um einen ungewollten und ungesehenen Betriebsübergang jedoch auch hier sicher zu vermeiden, sollten auch im Falle der Stilllegung / Zerschlagung der Funktion im Outsourcing-Vertrag mit dem Auftragnehmer eindeutige Regelungen zum Schicksal des Personals und der bisherigen funktionsverbundenen Wirtschaftsgüter enthalten sein. Beispielsweise wäre bei der Auflösung eines bisher selbst betriebenen Werkverkehrs und der erstmaligen Vergabe an einen Auftragnehmer aufzunehmen, dass die Fahrzeuge frei am Markt verkauft werden und die bisherige Dispositionsabteilung aufgelöst sowie das Personal im Unternehmen umgesetzt wird.

Rechtlich relevant kann noch der Begriff des **Inhouse-Outsourcings** als Sonderform des externen oder internen Outsourcings sein. Hierbei wird die Leistungserbringung meist räumlich unverändert, jedenfalls aber in dem Betrieb des Auftraggebers durch einen Dritten erbracht.<sup>376</sup> Dies hat z. B. zur Folge, dass im Falle der bloßen Auftragsnachfolge an einen anderen Auftragnehmer wieder ein Betriebsübergang, aber eben kein Outsourcing vorliegt.<sup>377</sup>

Ohne die **wesentlichen Gründe** für ein Logistik-Outsourcing näher zu thematisieren, sollen dennoch - ohne Anspruch auf Vollständigkeit - einige wesentliche Gründe kurz aufgezeigt werden, da die damit für den Auftraggeber verbundenen und erwarteten Vorteile letztlich vertraglich abzusichern sind. Dies gilt im gleichen Maße auch für die mit einem Outsourcing verbundenen Risiken / Nachteile.<sup>378</sup>

---

376 Vgl. Forschungsinstitut für Deutsches und Europäisches Sozialrecht, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, [www.aus-innovativ.de](http://www.aus-innovativ.de)

377 Vgl. hierzu Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/Preis, aaO, § 613a BGB, Rz. 20 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung

378 Vgl. Stölzle u. a. (Hrsg.), Handbuch Kontraktlogistik - Kersten / Koch, Motive für das Outsourcing komplexer Logistikdienstleistungen, S. 115 ff.

Vorteile	Nachteile
Reduktion Logistikkosten, insb. Personalkosten	Know-how-Verlust
Serviceverbesserung	Koordinations- und Überwachungsaufwand
Erhöhung der Flexibilität	Abhängigkeit vom Auftragnehmer
Konzentration auf das Kerngeschäft	Schlecht- oder Nichtleistung
Synergie-Effekte	Kontrollverlust über Logistikprozess etc.
Vermeidung von Investitionen	
Variabilisierung der Fixkosten	
Reduzierung der Kapitalbindung	
etc.	

**Abbildung 13: Vor- und Nachteile eines Logistik-Outsourcings**

## 10.2 Einordnung des Logistik-Outsourcingvertrages in das System des Vertragsrechts

Die rechtliche Einordnung des Logistik-Outsourcingvertrages stellt sich weit weniger problematisch dar als häufig vertreten. Auch der gelegentlich vertretenen Meinung, dass die Einordnung noch völlig offen sei, kann nicht gefolgt werden, da die Zuordnung, wie gleich darzustellen sein wird, einer relativ einfachen juristischen Grundkonstruktion folgt.<sup>379</sup>

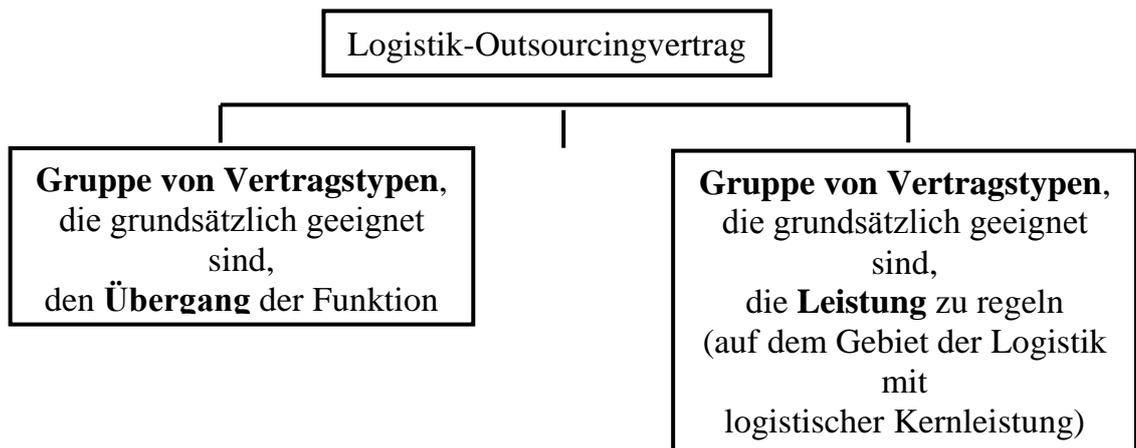
Denn die Lösung liegt hier in einem klaren und eindeutigen **Typenkombinationsvertrag**, der definitionsgemäß immer aus **zwei Vertragstypen oder -gruppen** besteht, die wiederum jeweils mindestens einen Vertragstyp stellen. Die eine

---

<sup>379</sup> Vgl. so aber Pulverich / Schietinger (Hrsg.), Service Levels in der Logistik - Braun, Rechtliche Einbindung und Gestaltung von SLAs, S. 46; Lohre (Hrsg.), Praxis des Controllings in Speditionen - Thonfeld, Rechtliche Aspekte von Kontraktlogistikprojekten, S. 256

Vertragsgruppe enthält hier mögliche Vertragstypen, die den **Übergang** der Leistung regeln (Übergangsteil), beispielsweise durch Kaufvertrag.

Die zweite Vertragsgruppe machen die Vertragstypen aus, die grundsätzlich geeignet sind, die zu erbringende **Leistung** abzubilden (Leistungsteil), beispielsweise der Lagervertrag als Dauerschuldverhältnis. Der Vertragstypus des Logistik-Outsourcingvertrages zeichnet sich somit durch die freie Kombinierbarkeit der jeweiligen Vertragstypen aus, solange nur mindestens ein Vertragstyp den Übergangsteil und einer den Leistungsteil repräsentiert. Ähnlich dem Logistikvertrag ist der Logistik-Outsourcingvertrag damit eine sehr offene Typenkombination.



**Abbildung 14: Einordnung des Logistik-Outsourcingvertrages in das System des Vertragsrechts**

Der **Übertragungsteil** regelt die Übertragung der Funktion durch einen oder ggf. eine Kombination von Veräußerungsverträgen, Überlassungsverträgen sowie Verträgen gemeinsamer Zweckverfolgung (Gesellschaftsverträgen). Hierunter fallen ebenfalls die vertraglichen Regelungen bezüglich des gesetzlich angeord-

neten Personalübergangs nach § 613 a BGB, soweit hier dispositives Recht vorliegt.<sup>380</sup> Dies gilt entsprechend für einen eventuell bereits vertraglich geregelten Rückübergang.<sup>381</sup>

Für den **Leistungsteil** kommt ebenfalls wieder eine Typenvertragskombination in Betracht, aber eben auch das Vorliegen eines singulären spezialgesetzlichen Vertragstypus für den Leistungsteil. Häufig wird dies der Speditionsvertrag aufgrund seiner gesetzlich angeordneten Integrationsfunktion für verschiedene Leistungen (z. B. Werkvertrag, Dienstvertrag) sein, sofern diese nur im Rahmen der „Organisation der Beförderung“ im Sinne § 454 HGB anfallen, vergleiche hierzu ausführlich Kapitel 4.4 bis 4.5 Logistik / Kontraktlogistik.

Sofern die Leitleistung des Leistungsteiles außerhalb der logistischen Kernleistungen liegt, führt dies nicht zur Annahme eines Logistik-Outsourcings, sondern zur Annahme eines sonstigen, allgemeinen Outsourcingvertrages, vergleiche hierzu Kapitel 4.2.2.<sup>382</sup>

Solange also der Leistungsteil auf dem Gebiet der Logistik gegeben ist, gehört die quasi freie Typenkombinierbarkeit innerhalb der beiden unterschiedlichen Vertragsgruppen zum naturgemäßen Erscheinungsbild des Logistik-Outsourcingvertrages. Dies ist nicht etwa ein besonders schwieriges und nicht lösbares Problem, sondern schlicht ein Definitionskriterium. Alle Vertragstypen, die den Übergang einer betrieblichen Funktion und deren anschließende Erbringung durch den Auftragnehmer regeln, können zum Logistik-Outsourcing führen, gleich welche Gestaltung bei der Vertragsgruppe der Veräußerungs- oder Überlassungsverträge und gleich welche konkrete Ausgestaltung auf der Logistikleistungsseite vorliegt.

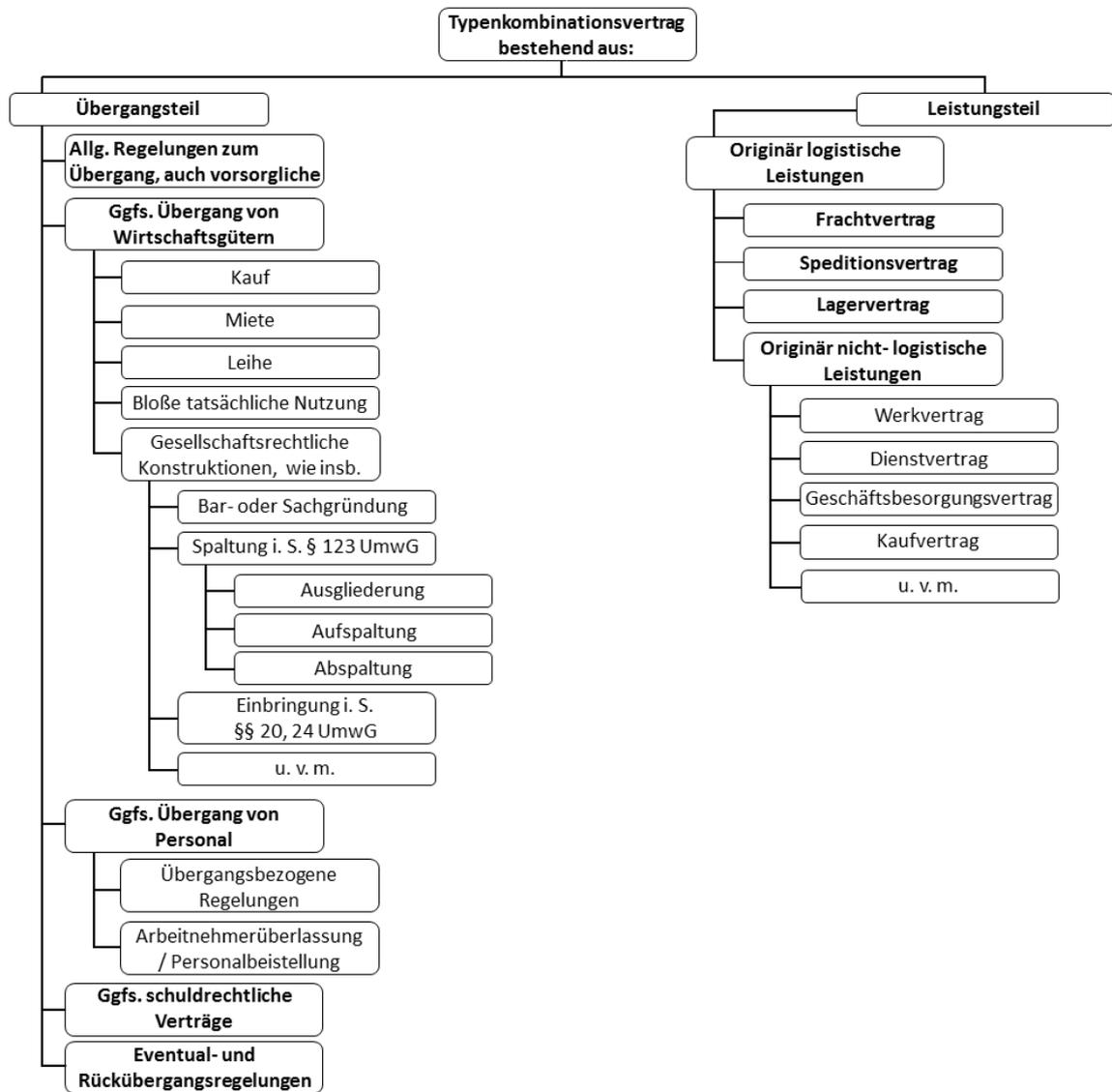
---

380 Vgl. Statt aller Oetker / Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, S. 6 ff.; im Ergebnis auch Larenz / Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 123, die von Klassen von Vertragstypen sprechen

381 Vgl. Pradel u. a. (Hrsg.), Praxishandbuch Logistik - Gimmler, Logistik-Outsourcing und arbeitsrechtlicher Betriebsübergang: Rechtslage und Gestaltungsmöglichkeiten, S. 15 ff., Köln, März 2009

382 Vgl. Unzutreffend insoweit Lohre (Hrsg.): Praxis des Controllings in Speditionen - Thonfeld, Rechtliche Aspekte von Kontraktlogistikprojekten, S. 256

Struktur von Logistik-Outsourcingverträgen und mögliche Inhalte / Erscheinungsformen:



**Abbildung 15: Struktur von Logistik-Outsourcingverträgen**

Gemäß den Grundsätzen für den **Typenkombinationsvertrag** ist somit für jeden der Vertragstypen das jeweilige Recht auf diesen Teilbereich anzuwenden.<sup>383</sup> So

383 Vgl. z. B. statt aller Jauernig / Stadler, BGB-Kommentar § 311 BGB, Rz. 30 und 33

sind beispielsweise für Verjährungsfragen alle Vertragsteile gesondert zu betrachten.<sup>384</sup>

Die **Einordnung** und **Abgrenzung** des Logistik-Outsourcingvertrages ist in der Praxis häufig dann problematisch, wenn die organisch zusammengehörigen Bestandteile Übertragungs- und Leistungsteil **getrennt** voneinander in zwei oder noch mehr verschiedenen Verträgen geregelt sind. Dies ist häufig der Fall, wenn Teile der gesamten vertraglichen Regelungen beurkundungspflichtig sind, also beispielsweise bei der Veräußerung einer Immobilie. Hier ist auf eine sehr sorgfältige **Verknüpfung** des Übertragungsteiles mit dem Leistungsteil bzw. der getrennten Verträge zu achten: Entscheidend ist nämlich, dass bei Abschluss äußerlich getrennter Verträge ein starkes Indiz **rechtlicher Selbständigkeit** der jeweiligen Verträge vorliegt und damit **kein** Logistik-Outsourcingvertrag mehr gegeben wäre.<sup>385</sup> Zwar ist es auch dann denkbar, dass die verschiedenen Verträge als Bestandteil eines einheitlichen Gesamtvertrages angesehen werden können, jedoch achtet die Rechtsprechung erfahrungsgemäß sehr auf die formalen Indizien und insbesondere die Regelungen zur Verknüpfung der Verträge wie beispielsweise die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung: Eine Verknüpfung ist auch möglich über ein außerordentliches Kündigungsrecht. Die Beendigung des einen Vertrages, z. B. durch außerordentliche Kündigung, führt dann zum Wegfall des anderen Vertrages. Zumindest bildet aber der eine Vertrag für den anderen die Geschäftsgrundlage, dieses sollte auch in den Leistungsvertrag aufgenommen werden.<sup>386</sup> Liegen diese formalen Verknüpfungen nicht vor, so trägt im Zweifel der die Beweislast, der eine Verbindung behauptet. Dies gilt erst recht, soweit ein Dritter involviert ist, beispielsweise ein Finanzinvestor, der die zu errichtende Logistikimmobilie finanziert oder selbst baut und sodann mietweise

---

384 Vgl. zur getrennten Beurteilung von insbesondere Verjährungsrecht in einem Vertrag mit Speditions- und Verpackungslieferung auch BGH, TranspR 2007, S. 477 ff.

385 Vgl. BGHZ 101, S. 396; Jauernig / Stadler, BGB-Kommentar, § 311 BGB, Rz. 29 m. w. N.

386 Vgl. hierzu Jauernig / Stadler, BGB-Kommentar, § 311 BGB, Rz. 28 m. w. N und BGH, NJW 1997, S. 2007 ff.

dem Auftragnehmer oder dem outsourcenden Unternehmen zur Verfügung stellt.<sup>387</sup>

## **10.3 Gesetzliches Recht als vertraglicher Gestaltungsrahmen**

### **10.3.1 Nationales Recht**

#### **10.3.1.2 Übergangsbezogene Regelungen**

Wie bereits erwähnt, steht für die Regelung des Übergangs ein ganzer Strauß von verschiedenen rechtlichen Gestaltungen zur Verfügung, diese sollen im Nachfolgenden nur im Hinblick auf typische logistische Fallgruppen und Besonderheiten kurz skizziert werden. Im Hinblick auf die überragende Bedeutung der arbeitsrechtlichen Personalübergangsregelungen werden bei der Darstellung der Gestaltungsmöglichkeiten im Nachfolgenden die Bezüge zu den arbeitsrechtlichen Regelungen kurz dargestellt.

#### **10.3.1.2.1 Gestaltungsmöglichkeiten zum Übergang der Wirtschaftsgüter**

##### **10.3.1.2.1.1 Kauf**

Eine häufig gewählte Lösung zum Übergang von Wirtschaftsgütern ist der Kauf. Hier kommen zwei wesentliche Gestaltungsmöglichkeiten in Betracht:

##### **Asset Deal**

Bei dieser Lösung werden die einzelnen Wirtschaftsgüter, die zu der logistischen Funktion gehören, verkauft und sodann nach den entsprechenden Vorschriften übereignet. In diesen Fällen - auch bei Kombination mit anderen Überlassungsverträgen - kann insoweit ein Betriebsteil oder Teilbetrieb im Sinne § 613 a BGB vorliegen, siehe dazu Kapitel 9.2.4 zu den Change-of-Control-Lagen.

---

<sup>387</sup> Vgl. so auch OLG Naumburg, in: TranspR 2013, 394 ff.

## Share Deal

Seltener kommt ein Share Deal zur Anwendung, also der Kauf von Gesellschaftsanteilen, insbesondere GmbH-Anteilen. Da sich die Logistik beim outsourcenden Unternehmen regelmäßig nur als untergeordnete Teilfunktion darstellt, muss für das Vorliegen eines **Share Deals** als Übergangsregelung eines Logistik-Outsourcings also zwingend entweder eine umwandlungsrechtliche Gestaltung, insbesondere eine der Spaltungsmöglichkeiten nach § 123 UmwG vorher durchgeführt oder aber das Anlage- und ggf. Umlaufvermögen der Funktion Logistik muss in anderer Weise, z. B. durch Sachgründung in eine eigene GmbH überführt worden sein.

Wird hingegen ein Unternehmen als Ganzes übernommen, liegt definitionsgemäß kein Logistik-Outsourcing vor, sondern eine Unternehmensübernahme. Diese kann auch im wirtschaftlichen Sinne darstellen, wenn ein Fall von Change-of-control vorliegt, d. h., wenn die Gesellschaftsanteile den Bereich des Konzernverbunds verlassen.

Unabhängig davon ist aber bei einem solchen Share Deal regelmäßig kein Fall des § 613 a BGB vorliegend, denn es wechseln lediglich die Anteilsverhältnisse, nicht aber der Inhaber des Betriebes; der Betrieb - in der Regel die GmbH - bleibt gleich.

### 10.3.1.2.1.2 Miete, Pacht und Leihe

Da es für ein Logistik-Outsourcing nicht auf die Art und Weise des Übergangs der Wirtschaftsgüter ankommt, kommen auch die reinen **nutzungsorientierten Vertragstypen**, also Miete, Pacht und Leihe als gesetzliche Regelungen zur entgeltlichen und unentgeltlichen Nutzungsüberlassung in Betracht.

Zwar ist die **Miete** - die Nutzungsüberlassung gegen Entgelt des ganzen oder von Teilen der Wirtschaftsgüter - eine durchaus häufig anzutreffende Gestaltung. Allerdings ist diese, ähnlich wie der Kauf, wirtschaftlich oft nicht sinnvoll:

Mieten wie auch Kaufpreise sind Kosten für den Auftragnehmer, verursachen bei diesem zusätzlichen administrativen Aufwand, weshalb diese wiederum mit einem Aufschlag versehen, in die Kalkulation einfließen und damit die Leistungserstellung verteuern. Sinnvoll sind Miet- und Kauflösungen allerdings, soweit Wirtschaftsgüter überlassen werden, welche zukünftig nicht ausschließlich für den Auftraggeber genutzt werden, so z. B. im Rahmen eines Wechsels vom selbst betriebenen Dedicated- zum Multi-User-Warehouse.

Die vorstehenden Ausführungen für die Miete gelten entsprechend für die **Pacht** als mietähnliche Nutzungsüberlassung.

Die **Leihe** der Wirtschaftsgüter führt hingegen nicht zu einer Leistungsverteuerung, da hier kein Mehraufwand für die Überlassung entsteht. Der outsourcende Verleiher hat gemäß § 599 BGB zusätzlich auch haftungsrechtliche Vorteile im Verhältnis zu einer mietweisen Überlassung, da er nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat.

#### **10.3.1.2.1.3 Bloße tatsächliche Nutzungsmöglichkeit**

Sowohl der kaufrechtliche Übergang wie auch die drei vertraglichen Nutzungsüberlassungstypen bewirken allerdings, dass der Auftragnehmer eine **gesicherte Rechtsposition** an den zur Leistungserstellung notwendigen Wirtschaftsgütern hat. Eine solche gesicherte Position des Auftragnehmers kann für den Auftraggeber nachteilig sein, beispielsweise bei einem Inhouse-Outsourcing. Der Auftragnehmer ist nämlich dann Hausrechtsinhaber und hat Besitz z. B. an dem Warehouse, kann also bei Konflikten mit dem Auftraggeber diesen vom Betreten und der Nutzung insgesamt ausschließen! Dies kann im Hinblick auf „Abbruch der Logistikkette“ katastrophale Folgen haben. Vorteilhaft für den Auftraggeber sind daher Gestaltungen, bei denen er dem Auftragnehmer lediglich - einem Subunternehmer vergleichbar - die tatsächliche Nutzungsmöglichkeit, ohne gesicherte Rechtsposition, einräumt.

Somit stellt dies eine weitere Alternative zum Übergang von Wirtschaftsgütern dar. Der Auftraggeber behält weiter alle Rechte an den Wirtschaftsgütern, die er

dem Auftragnehmer zur bloßen Nutzung überlässt. Dadurch wird der Auftragnehmer für den Auftraggeber leichter austauschbar, ohne dass dieser aufgrund von z. B. Miete eine eigenständige Rechtsposition an den zur Leistungserstellung erforderlichen Wirtschaftsgütern geltend machen kann.

#### 10.3.1.2.1.4 Gesellschaftsrechtliche Konstruktionen

Die zahlreichen gesellschaftsrechtlichen Konstellationen können im Rahmen der Einführung dieses Kapitels nur in Grundzügen aufgezeigt werden.

In der nachfolgenden Übersicht werden die wesentlichen Möglichkeiten zum Zustandekommen der für eine gesellschaftsrechtliche Lösung notwendigen weiteren Gesellschaft dargestellt. Darüber hinaus soll die Tabelle einen ersten Einblick über die Eignung für die diversen Funktionen im Rahmen des Logistik-Outsourcings und die Eignung für steuerliche Gestaltungen geben, eine ausführliche Darstellung muss aber der diesbezüglichen Fachliteratur überlassen bleiben.<sup>388</sup>

<b>Art und Weise des Zustandekommens der weiteren Gesellschaft</b>	<b>Eignung für operative Tätigkeiten</b>	<b>Eignung für Besitzüberlassung an eine operativ tätige Gesellschaft / den Auftragnehmer</b>	<b>Möglichkeiten für steuer-günstige Gestaltungen</b>	<b>Bemerkungen</b>
Bargründung	Ja	Ja	Im Regelfall nein	
Sachgründung einer Gesellschaft mit	Ja	Ja	Im Regelfall nein	

---

<sup>388</sup> Vgl. hierzu insgesamt insbesondere Schwedhelm, Die Unternehmensumwandlung, Köln, 2019

Übertragung von Equipment				
<b>Umwandlungs- und umwandlungssteuerrechtliche Konstellationen (Auszug)</b>				
Spaltung i.S. § 123 UmwStG · Ausgliederung · Abspaltung · Aufspaltung	Ja	Ja	Ja	Gesamtrechtsnachfolge, Betriebsübergang i. d. R. nach § 324 UmwG
Einbringung von Mitunternehmeranteilen, Teilbetrieben oder Betrieben in eine Personen- oder Kapitalgesellschaft nach §§ 20, 24 UmwStG	Ja	Ja	Ja	Einzelrechtsnachfolge, Betriebsübergang i. d. R. nach § 613 a BGB

**Abbildung 16: Gesellschaftsrechtliche Konstruktionen des Übergangsteils**

#### **10.3.1.2.1.5 Übergang von schuldrechtlichen Verträgen, mit Ausnahme von Arbeitsverträgen**

Im Rahmen des Logistik-Outsourcings ist noch das Schicksal der für die Logistikfunktion erforderlichen **schuldrechtlichen Verträge** mit Dritten darzustellen.

Regelmäßig relevant ist hierbei der Bereich der **Lieferantenverträge** im weiteren Sinne. Hierzu zählen natürlich die klassischen Versorgungsverträge wie auch insbesondere Leasing-, Miet- und Finanzierungsverträge.

Hierfür ist zunächst auf die **spezialgesetzlichen Übergangsregelungen** - ähnlich § 613 a BGB - hinzuweisen. Dies ist für den **Übergang von Mietverhältnissen** über Grundstücke und Räume § 578 Abs. 1 und 2 BGB, wonach § 566 BGB als Grundnorm zum mietrechtlichen Vertragsübergang zur Anwendung kommt. Es gilt der Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete“. Für den **Pachtvertrag** schreibt § 581 Abs. 2 BGB die entsprechende Anwendung der mietrechtlichen Vorschriften vor. Bei diesen Vertragstypen bedarf es also keiner ausdrücklichen vertraglichen Einigung hinsichtlich des schuldrechtlichen Vertragsübergangs.

Von diesen spezialgesetzlichen Fällen abgesehen, gibt es grundsätzlich zwei Möglichkeiten für den **Übergang von Verträgen** wie auch von Wirtschaftsgütern, nämlich die Einzelrechtsnachfolge und die Gesamtrechtsnachfolge.

Bei einer **Gesamtrechtsnachfolge**, beispielsweise nach § 123 UmwG, gehen alle Verträge ohne besondere weitere Übertragungshandlungen über. **Neben** der Möglichkeit des Vertragsübergangs durch Gesamtrechtsnachfolge (kraft gesetzlicher Anordnung) kommt insoweit nur der **einzelvertragliche Übergang** auf der Grundlage eines schuldrechtlichen Geschäfts und der diesbezüglichen Ausführungsgeschäfte, insbesondere sachenrechtlicher Art, in Betracht (**Einzelrechtsnachfolge**). Hierbei werden für Mobilien Übereignungsgeschäfte, für Forderungen Abtretungsverträge geschlossen, um die Verpflichtung zur Übertragung zu erfüllen.

Dies bedeutet für alle Fälle der Einzelrechtsnachfolge, dass der Vertragspartner eben mitwirken muss. Der Vertragsübergang ist im deutschen Recht ein **dreiseitiger Vertrag** zwischen den beiden bisherigen Rechtsträgern und dem neuen Rechtsträger, der einen der bisherigen Vertragspartner „ersetzt“. Rechtstechnisch ist dies einfach zu realisieren.<sup>389</sup> Praktisch bedarf es aber des Mitwirkens der anderen Partei. Dies führt in der Praxis regelmäßig zu Problemen und wird gerne zu Nachverhandlungen genutzt. Eine moderne gesetzgeberische Lösung, welche

---

389 Vgl. hierzu insgesamt Grüneberg / Grüneberg, BGB-Kommentar, § 398 BGB, Rz. 38 ff.

beispielsweise im Zuge der Reform des österreichischen HGB zum UGB geschaffen wurde, gibt es so in Deutschland nicht. Nach § 38 UGB wird in Österreich die Zustimmung zum Übergang vermutet, wenn nicht innerhalb von 3 Monaten widersprochen wurde.

#### **10.3.1.2 Personalbezogene Regelungen, insbesondere Betriebsübergang gemäß § 613 a BGB**

Die gesetzlichen Regelungen zum Personalübergang sowie die diesbezüglichen teilweise bestehenden Gestaltungsmöglichkeiten stellen eindeutig den in der Praxis wichtigsten und häufigsten Bereich des Übergangsteiles eines Logistik-Outsourcingvertrages dar. Letztlich sind es eben diese gesetzlichen Regelungen, die über den Erfolg und die Rentabilität eines Outsourcingprojektes mitentscheiden, da diese z. B. die Anzahl der übergehenden Arbeitnehmer und die arbeitsvertraglichen Konditionen determinieren. Dies soll an nachfolgendem Beispiel verdeutlicht werden: Im Rahmen eines Logistik-Outsourcings wird geplant, nur einige wenige Leistungsträger des Personals vom Auftraggeber zu übernehmen, welcher ein tarifgebundenes Unternehmen der Chemieindustrie ist. Das weitere erforderliche Personal soll aus der Belegschaft des Auftragnehmers kommen und wurde auch zu den deutlich niedrigeren Arbeitsentgelten des Auftragnehmers für das Projekt kalkuliert. Kommt es nun zu einem nicht geplanten und damit unkalkulierten Personalübergang der Belegschaft des Auftraggebers kraft Gesetzes (§ 613 a BGB), wird dieses Projekt für den Auftragnehmer unrentabel, da nun weiterhin die hohen Tarifentgelte der Chemieindustrie zugrunde zu legen sind. Besonders fatal ist ein nicht gesehener Personalübergang nach § 613 a BGB dann, wenn der Auftragnehmer bereits neues Personal zur Leistungserstellung für das Outsourcingprojekt eingestellt hat.

Daher soll im Nachfolgenden aufgezeigt werden, wann ein Personalübergang in der Logistik nach § 613 a BGB gegeben ist bzw. wie dieser eventuell mittels vertraglicher Gestaltung vermieden werden kann und welche Gestaltungsmöglichkeiten verbleiben, wenn tatsächlich ein Betriebsübergang vorliegt. Angesichts der umfangreichen Rechtsprechung und Literatur zu diesem Thema kann

die Einführung dieses Kapitels keinen Anspruch auf eine vollständige Darstellung erheben.

### **Zunächst ein Fall als Beispiel zur Schnittstelle logistische Leistung / arbeitsrechtliche Kündigung**

Der Betreiber einer Handelskette will seine Logistikzentren zusammenfassen und deshalb einen Standort schließen. Einem betroffenen Arbeitnehmer bietet er die Weiterbeschäftigung an einem anderen Standort an. Dieser lehnt mit Hinweis auf Arbeitsstundenreduzierung und Einkommenseinbußen innerhalb einer einwöchigen Bedenkzeit schriftlich ab mit den Worten „Sekt oder Selters“. Daraufhin wird er betriebsbedingt gekündigt. Wirksam?

**Das Gericht:** Nein, die Kündigung ist sozial ungerechtfertigt und damit unwirksam. Der Arbeitgeber wäre zu einer Änderungskündigung verpflichtet gewesen. Die Beendigungskündigung kann nur letztes Mittel sein. Die Absage des Arbeitnehmers war keine definitive und endgültige Ablehnung, da sie sich nicht auf eine Änderung der Bedingungen im Sinne § 2 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) erstreckte. Den Worten „Sekt oder Selters“ entnahm das Gericht, dass die Möglichkeit einer Annahme unter Vorbehalt der sozialen Rechtfertigung nicht beachtet worden ist. Der Arbeitgeber hätte darauf hinweisen oder eine Änderungskündigung aussprechen müssen.

### **Gestaltungsmöglichkeiten:**

Bei der Verlegung von Logistikeinheiten kann künftig zwischen der sofortigen Änderungskündigung und Verhandlungen über einvernehmliche Vertragsanpassungen gewählt werden. Um durch Verhandlungen nicht wertvolle Zeit zu verlieren, empfiehlt sich die Orientierung an § 2 KSchG, also die Gewährung der Annahme eines Änderungsangebotes unter Vorbehalt sozialer Rechtfertigung und einer dreiwöchigen Überlegungsfrist.<sup>390</sup>

---

390 Vgl. BAG, 21. April 2005, Aktenzeichen 2 AZR 244/04, [lexetius.com/2005,2555](http://lexetius.com/2005,2555)

#### 10.3.1.2.2.1 Darstellung des gesetzlich angeordneten Personalübergangs aufgrund Betriebsübergangs

Bei § 613 a BGB handelt es sich um einen gesetzlich geregelten Fall des Vertragsüberganges, ähnlich z. B. § 566 BGB für den Mietvertrag. Dies bedeutet: bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Betriebsübergangs gehen sämtliche Arbeitsverhältnisse **automatisch**, ohne dass es irgendeiner vertraglichen Erklärung des „alten“ Arbeitgebers, des Betriebserwerbers oder des jeweiligen Arbeitnehmers, bedarf, auf den Erwerber als neuen Arbeitgeber über (Personalübergang). In Rechtsprechung und Literatur wird gemeinhin vom **Erwerber** als dem Übernehmer gesprochen, wobei dies **nicht** etwa im kauf- oder eigentumsrechtlichen Sinne zu verstehen ist.

Die gesetzlichen **Tatbestandsvoraussetzungen** hierfür sind:

- Der Übergang
- eines Betriebes, Teilbetriebes oder Betriebsteiles
- durch Rechtsgeschäft
- von einem bisherigen Betriebsinhaber auf einen neuen Betriebsinhaber.

Sofern es bei der nachfolgenden Darstellung des Betriebsüberganges auf den Begriff Betrieb, Teilbetrieb bzw. Betriebsteil ankommt, wird im Wesentlichen auf den Begriff des **Betriebsteils** abgestellt, da dieser die kleinste mögliche Einheit als Voraussetzung für einen Betriebsübergang ist. Somit ist die Frage relevant, ob **schon** ein Betriebsteil vorliegt. Das „Mehr“ eines Betriebes oder Teilbetriebes ist hingegen nicht von praktischer Bedeutung. Sofern im Folgenden der Begriff des Betriebsübergangs gebraucht wird, wird dieser daher auch synonym mit **Betriebsteilübergang** verwendet.

Um schon einen **Betriebsteil** annehmen zu können, muss in diesem ein **eigener Betriebszweck** verfolgt werden. Bei einem Produktionsunternehmen wäre dies beispielsweise der Werkverkehr. Liegt noch kein Betriebsteil vor, da kein eigenständiger Zweck verfolgt wird, so handelt es sich um einen **Teil eines Betriebsteils**, beispielsweise um einzelne Lkws eines Fuhrparks.

Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen vor, so gehen als **Rechtsfolge** alle Arbeitsverhältnisse des Betriebsteiles mit den bisherigen arbeitsvertraglichen Konditionen, wie z. B. die Dauer der Arbeitsverhältnisse (bedeutsam für Kündigungsfristen, Sozialauswahl, Abfindungsansprüche gemäß § 9 KSchG), sämtliche arbeitsrechtlichen Nebenvereinbarungen, Urlaubsansprüche etc. über auf den neuen Inhaber und damit den neuen Arbeitgeber.

Der Arbeitnehmer hat zwar ein **Widerspruchsrecht** nach § 613 a Abs. 6 BGB, welches er ohne Begründung ausüben darf; dann bleibt das Arbeitsverhältnis mit dem alten Arbeitgeber bestehen. Jedoch kann dieser gegebenenfalls betriebsbedingt kündigen, wobei der klassische Kündigungsgrund dann der Wegfall des Arbeitsplatzes ist.

Neben den bereits dargestellten gesetzlichen Voraussetzungen hat die **Rechtsprechung** weitere Kriterien entwickelt. Die neuere BAG-Rechtsprechung geht von einem Betriebsübergang im Sinne des § 613 a BGB aus, wenn **trotz Überganges die Identität der wirtschaftlichen Einheit gewahrt wird**. Wirtschaftliche Einheit ist insoweit die organisierte Gesamtheit von Personen, Sachen, immateriellen Betriebsmitteln zur auf Dauer angelegten Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung.<sup>391</sup>

Zur Prüfung der Identität der wirtschaftlichen Einheit hat die Rechtsprechung einen **Kriterienkatalog** aus 7 Elementen etabliert, der hier kurz dargestellt werden soll. Dabei handelt es sich um eine offene Typusprüfung, wobei je nach betrieblicher Konstellation einzelne Kriterien mehr oder weniger bedeutend, gänzlich irrelevant oder schlicht konstitutiv sein können. Alle Aspekte sind je nach Lage des Falles, insbesondere nach der Branche unterschiedlich zu gewichten. Hierbei sind für die Logistik folgende Punkte besonders relevant, wobei dies nachfolgend möglichst anhand von Beispielen für die Logistik erläutert wird:

---

<sup>391</sup> Vgl. ständige Rechtsprechung, z. B. BAG, Urteil vom 13.12.2007, AZ 8 AZR 937/06 (sowie 7 weitere Parallelsachen gleichen Datums).

## **Art des Unternehmens, insbesondere die Klassifizierung als betriebsmittelgeprägt oder betriebsmittelarm**

Hier stellt die Rechtsprechung die Frage nach dem Kern der Wertschöpfung, nämlich, ob es sich um eine **betriebsmittelgeprägte** oder **betriebsmittelarme**, also durch die menschliche Arbeitskraft geprägte Tätigkeit handelt. Synonym hiermit werden von der Arbeitsrechtsprechung die Begriffe **produktionsmittelgeprägt** bzw. **produktionsmittelarm** verwandt. Diese vom bilanzrechtlichen Begriff des Wirtschaftsgutes, der ansonsten in diesem Kapitel verwendet wird, abweichenden Begrifflichkeiten sind hier inhaltsgleich zu verstehen.

Dieses Kriterium ist wichtig für die spätere Prüfung, ob der Übergang des Personals und dessen Organisation selbst das wesentlich konstituierende Merkmal für die Annahme eines Betriebsüberganges ist. Für die Logistik können beide Konstellationen zutreffen: Eine durch die menschliche Arbeitskraft geprägte Tätigkeit kann z. B. die Transportdisposition sein. Die Führung eines modernen Lagers oder eines Werkverkehrs durch einen Auftragnehmer sind hingegen in der Regel betriebsmittelgeprägt.<sup>392</sup>

Ein **betriebsmittelarmer** Betriebsteil liegt vor und wesentliche Teile der **Hauptbelegschaft** werden übernommen:

Selbst wenn in einem solchen Fall keinerlei vertragliche Mitwirkung für den Übergang der Arbeitsverhältnisse durch den alten Betriebsinhaber vorliegt, sieht die Rechtsprechung den wesentlichen Teil der **Wertschöpfung im Personal**, dessen faktischer Übergang bewirkt sodann den Personalübergang mit der Rechtsfolge, dass eben **alle** Arbeitnehmer übergehen.<sup>393</sup>

Hohe Relevanz für die Logistikpraxis hat im Rahmen der **Auftragsübernahme** bei **betriebsmittelgeprägten** Betriebsteilen die Konstellation, bei der die wesentlichen Betriebsmittel durch den alten wie den neuen Auftragnehmer genutzt

---

<sup>392</sup> Vgl. auch Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/Preis, aaO, § 613a BGB, Rz. 18 bis 20

<sup>393</sup> Vgl. z. B. BAG, NJW 2008, S. 314 ff.; LAG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 29.10.2007, AZ 10 Sa 548/06 sowie LAG Hamm, Urteil vom 20.05.1998, AZ 18 Sa 2431/97

werden. Bis 2005 konnte ein diesbezüglicher Betriebsübergang im Rahmen der Auftragsnachfolge dadurch ausgeschlossen werden, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer ausschließlich die schlichte Nutzungsmöglichkeit der Betriebsmittel einräumte, also keine sogenannte **eigenwirtschaftliche** Nutzung auf vertraglicher Grundlage wie z. B. Kauf, Miete, Pacht oder Leasing erfolgte. Bei einer eigenwirtschaftlichen Nutzung ging die Rechtsprechung auch bisher schon von einem Betriebsübergang aus. Diese Gestaltungsmöglichkeit ist mit der dem EuGH-Urteil vom 15.12.2005 folgenden BAG-Rechtsprechung entfallen (sogenanntes Güney-Görres-Urteil).<sup>394</sup> Danach ist heute nicht mehr die **eigenwirtschaftliche Nutzung**, nämlich die rechtliche Befugnis, über Art und Weise der Nutzung der Wirtschaftsgüter im eigenwirtschaftlichen Interesse zu entscheiden, für das Vorliegen eines Betriebsüberganges erforderlich. Es genügt heute bereits die durch den Auftraggeber dem Erwerber eingeräumte Möglichkeit der Nutzung ohne rechtliche Grundlage.

In der Praxis bedeutet dies, dass auch bei einer bloßen Auftragsnachfolge dann bereits ein Betriebsübergang vorliegt, wenn der nachfolgende Auftragnehmer die wesentlichen Betriebsmittel **fremdwirtschaftlich** (d. h. zur bloßen Benutzung) vom Auftraggeber zugewiesen bekommt. Diese Rechtsprechung stellt eine wesentliche **Verschärfung** und Erweiterung der Anwendung des Betriebsübergangsrechts dar. Damit führt in der Regel die Neuausschreibung und -vergabe einer Lagerleistung in einem **Lager des Auftraggebers** – reines Betreibermodell – ohne Einsatz von wesentlichen Betriebsmitteln des Auftragnehmers zu einem Betriebsübergang mit der Folge, dass alle Arbeitnehmer auf den neuen Auftragnehmer übergehen. Den wesentlichen **Kern der Wertschöpfung** sieht die Rechtsprechung hier eben in der **Nutzung der auftraggebereigenen Betriebsmittel** und nicht in der jederzeit austauschbaren bloßen Arbeitnehmerleistung.<sup>395</sup>

---

<sup>394</sup> Vgl. EuGH, NZA 2006, S. 29 ff.

<sup>395</sup> Vgl. z. B. Houben, § 613 a BGB im Wandel der Rechtsprechung, in: NJW 2007, S. 2075 ff.; BAG, NJW 2007, S. 106 ff.; BAG, NZA 2006, S. 723 ff.; BAG, Urteil vom 13.12.2007, Az. 8 AZR 937/06 für insgesamt 8 Fälle aus der Lagerlogistik

In nachfolgender Tabelle sind die wesentlichen, von der Rechtsprechung entwickelten, **Positivmerkmale** zum Vorliegen eines Betriebsübergangs zusammenfassend für die Logistik dargestellt.

Hierzu ist die Abgrenzung ist nur durch eine Gesamtwürdigung der Teilaspekte Übergang von materiellen (sächlichen) Betriebsmitteln, Personal, Arbeitsorganisation und Betriebsführung nach der jeweils ausgeübten Tätigkeit mit unterschiedlicher Gewichtung vorzunehmen.<sup>396</sup>. Hierbei kommt es im Wesentlichen auch auf die Art des Betriebes an, also darauf, ob das Lager ein betriebsmittelgeprägter oder –armer Betriebsteil ist.

<b>Positivmerkmale</b>	<b>Betriebsteil ist betriebsmittelarm</b>	<b>Betriebsteil ist betriebsmittelgeprägt</b>
Übergang sächliche Betriebsmittel	I. d. R. nicht relevant	Starkes Indiz für Betriebsübergang
Übergang und Wert immaterieller Betriebsmittel	I. d. R. nicht relevant	I. d. R. nicht relevant
Beibehaltung der betrieblichen Arbeitsorganisation	Starkes Indiz für Betriebsübergang	Starkes Indiz für Betriebsübergang
Übernahme Hauptbelegschaft vertraglich vereinbart oder einvernehmlich durchgeführt	Konstitutiv	Indiz für Betriebsübergang
Übernahme der Kundschaft	Starkes Indiz für Betriebsübergang	Bei eigen- oder fremdwirtschaftlicher Nutzung der notwendigen Be-

---

396 Vgl. BAG, BeckRS 2008, 52714, Rz. 12

		etriebsmittel vom Auftraggeber liegt Betriebsübergang vor
Ähnlichkeit der Tätigkeit	Indiz für Betriebsübergang	Indiz für Betriebsübergang
Fortsetzung der Tätigkeit ohne längere Unterbrechung	Indiz für Betriebsübergang	Indiz für Betriebsübergang

**Tabelle 10: Positivmerkmale für das Vorliegen eines Betriebsübergangs<sup>397</sup>**

### **Anwendung der Kriterien auf typische Lagen in der Logistik:**

#### **Betriebsmittelgeprägter Betriebsteil**

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) handelt es sich bei einem industriellen Logistikbetrieb, also einem Kontraktlogistiklager/Warehouse in der Regel nicht um eine betriebsmittelarme Dienstleistung, bei der es im Wesentlichen nur auf die menschliche Arbeitskraft ankäme.<sup>398</sup> Vielmehr kommt der Betriebsausstattung wie Lagerhalle, Lagermittel (z. B. Regalsysteme), Beförderungsmittel usw. eine entscheidende Bedeutung zu. Aber auch Art der Lagerhaltung und Lagerordnung können bei Industrielagern prägend sein. Auf die konkrete Verwendung eines bestimmten Lagerbewirtschaftungssystems kommt es hingegen nicht an.<sup>399</sup> Bei einem Betriebsübergang kommt es auch nicht auf die jeweiligen Eigentumsverhältnisse der jeweils verwendeten Betriebsmittel an oder ob diese einem Auftragnehmer zur eigenwirtschaftlichen Nutzung zur Verfügung gestellt werden.<sup>400</sup>

---

397 Vgl. auch die eingehende Darstellung dazu in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht – Preis, aaO, Rz. 17-37

398 Vgl. BAG, NZA 2008, 1021

399 Vgl. BAG, NZA 2008, 1021, 1022

400 Vgl. BAG, BeckRS 2008, 52714, Rz. 19

Sächliche Betriebsmittel sind im Rahmen einer Auftragsneuvergabe dann wesentlich, wenn ihr Einsatz „den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs ausmacht“ und darüber hinaus „unverzichtbar zur auftragsgemäßen Verrichtung der Tätigkeit sind“.<sup>401</sup>

Ohne die sächlichen Betriebsmittel, dies sind beispielsweise die Lagerhalle, die Hochregalanlage oder die IT-Hardware wäre die von dem bisherigen Auftragnehmer zu erbringende Dienstleistung auch für den neuen Auftragnehmer nicht möglich. Betriebsmitteln, die am Markt leicht wiederbeschafft werden können, z. B. Paletten, kommt bei der Bewertung jedoch nur eine untergeordnete Bedeutung zu.

Daher sind die eingesetzten sächlichen Betriebsmittel, auch wenn diese nicht im Eigentum des bisherigen Auftragnehmers stehen - wesentlich zur Bewertung des Vorliegens eines Betriebsüberganges.

### **Übernahme von Personal:**

Lediglich in Branchen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, kann eine Gesamtheit von Arbeitnehmern eine wirtschaftliche Einheit darstellen und es durch deren Übergang alleine schon zur Vermutung eines Betriebsüberganges kommen.<sup>402</sup>

In betriebsmittelgeprägten Betrieben kann ein Betriebsübergang gerade auch ohne ausdrücklich geregelte Übernahme von Personal vorliegen.<sup>403</sup> Damit kommt es für die Prüfung eines möglichen Betriebsüberganges nicht mehr auf die Übernahme einzelner oder mehrerer Mitarbeiter durch einen anderen Auftragnehmer bei Auftragsverlust an.<sup>404</sup>

---

401 Vgl. BAG, BeckRS 2008, 52714, Rz 13

402 Vgl. Erfurter-Kommentar zum Arbeitsrecht/Preis § 613a BGB, Rz. 26 ff.

403 Vgl. EuGH, NZA 2003, 1385

404 Vgl. BAG, NZA 2004, 1383, 1384.

Insbesondere ist relevant, ob bei der Erbringung der Dienstleistung sächliche Betriebsmittel nur eine untergeordnete Rolle gegenüber der menschlichen Arbeitskraft spielen.<sup>405</sup> In einem Kontraktlogistiklager überwiegen fast immer die sächlichen Betriebsmittel, insbesondere Kommissionier-Technik, IT, fahrerlose Transportsysteme u.a.m.<sup>406</sup>

### **Auftrags- und Funktionsnachfolge**

Ein Betriebsübergang ist aber dann ausgeschlossen, wenn es sich bei der Auftragsneuevergabe lediglich um eine bloße Funktionsnachfolge handelt.<sup>407</sup> Eine solche Funktionsnachfolge liegt vor, wenn der Betrieb bzw. Betriebsteil bei Auftragsverlust noch weitergeführt wird, ohne dass materielle oder immaterielle Aktiva übertragen werden. Dabei ist stets auf die Identität der wirtschaftlichen Einheit abzustellen. Eine reine Funktionsnachfolge haben die Gerichte bisher ausschließlich bei solchen Dienstleistungsunternehmen angesehen, bei denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankam, z. B. technische Dienstleistungen (Reparatur, Wartungen usw.) für Klima-, Heizungs- und Elektroanlagen<sup>408</sup> oder Reinigungsdienstleistungen.<sup>409</sup>

### **Beendigung der funktionellen Verknüpfung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren und einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit in der Zukunft**

Hier hat es in 2009 eine wesentliche Rechtsprechungsänderung gegeben. Der bisherige Gesichtspunkt des fehlenden Betriebsübergangs bei einer sogenannten

---

405 Vgl. BAG, NZA 2004, 1383, 1387.

406 Vgl. BAG, NZA 2008, 1021, 1024, Rz. 18

407 Vgl. Erfurter-Kommentar zum Arbeitsrecht/Preis, § 613a BGB, Rz 37, BAG, NZA 2007, 793, Rz. 17

408 Vgl. BAG, NZA 2009, 905, 906, Rz. 9

409 Vgl. BAG, NZA 1998, 534, 535

identitätszerstörenden Eingliederung ist vom EuGH für die Zukunft in der sogenannten Ferrotron-Entscheidung<sup>410</sup> abgelehnt worden. In Zukunft kommt es nur noch darauf an, ob denn eine gewisse funktionelle Verknüpfung zwischen übertragenen Produktionsfaktoren und einer zukünftigen wirtschaftlichen Tätigkeit gegeben ist – eine denkbar allgemeine, nicht griffige Formel.<sup>411</sup>

#### **10.3.1.2.2 Darstellung der Rechtsfolgen bei Vorliegen eines Betriebsüberganges**

##### **Übergang der Arbeitsverhältnisse**

Sämtliche **dem Betriebsteil zugeordneten Arbeitnehmer** wechseln mit dem Zeitpunkt des Betriebsüberganges den Arbeitgeber. Dies betrifft auch gekündigte Arbeitsverhältnisse bis zum Ablauf der Kündigungsfrist.

Frühere Arbeitnehmer, also insbesondere Arbeitnehmer im **Ruhestand**, werden dem Betrieb nicht mehr zugeordnet, jedoch Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmern, die sich in der Freistellungsphase im Rahmen der **Altersteilzeit** befinden, gehen auf den neuen Betriebsinhaber ebenso über wie Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmern in der Elternzeit.<sup>412</sup> Auch **Ausbildungsverhältnisse** gehen mit über, soweit sie dem Betriebsteil zugeordnet sind, ebenso wie **Teilzeitarbeitsverhältnisse**.<sup>413</sup> Jedoch - dies wird gelegentlich übersehen - **Geschäftsführungsverhältnisse** sind grundsätzlich nicht von dem § 613 a BGB erfasst, da Geschäftsführer insoweit nicht als Arbeitnehmer gelten. Das Gleiche gilt für **Vorstände** von Aktiengesellschaften. Diese Dienstverhältnisse gehen somit nicht kraft Gesetzes über.<sup>414</sup> Dies muss also, soweit gewünscht, einzelvertraglich vereinbart werden.

---

410 Vgl. EuGH, NZA 2009, 251

411 Vgl. im gleichen Sinne auch Willemsen, NZA 6/2009, 289 ff.

412 Vgl. BAG, Urteil vom 31.01.2008, Az. 8 AZR 27/07

413 Vgl. BAG, DB 2006, S. 2750 ff.

414 Vgl. Erfürter Kommentar zum Arbeitsrecht / Preis/Arbeitsrecht, § 613 a BGB, Rz. 67 m. w. N.

Gelegentlich kann streitig werden, ob bestimmte Arbeitnehmer dem übergehenden Betriebsteil zuzuordnen sind oder nicht, insbesondere dann, wenn der Arbeitnehmer für mehrere Betriebsteile tätig war. In einem solchen Fall soll es nach dem BAG in erster Linie auf die übereinstimmende Zuordnung des Arbeitnehmers durch Veräußerer und Erwerber ankommen.<sup>415</sup> Jedoch genügt es insbesondere bei Tätigkeiten in Zentralabteilungen für den Übergang nicht, wenn Arbeitnehmer der Zentralabteilung Tätigkeiten für den Betriebsteil erbringen, diese müssen dem Betriebsteil auch angehören oder aber die Verbindung zwischen der Tätigkeit und dem Betriebsteil muss so eng sein, dass die Beschäftigungsmöglichkeiten durch den Betriebsübergang beim Veräußerer entfallen. Wenn lediglich einzelne Arbeitnehmer einer Zentralabteilung für den übergehenden Betriebsteil tätig geworden sind und damit nunmehr ihren Tätigkeitsbereich verloren haben, genügt dies jedenfalls nicht, um die Zuordnung zum übergehenden Betriebsteil zu konstituieren.<sup>416</sup> Beispielsweise gehen Mitarbeiter der zentralen Lohnbuchhaltung bei einem Übergang des Lagerpersonals eines Produktionsunternehmens nicht mit auf den Auftragnehmer über, nur weil einzelne Lohnbuchhalter ausschließlich für das Lagerpersonal zuständig waren.

### **Arbeitsvertragliche Konditionen nach dem Betriebsübergang**

Zur Frage der arbeitsvertraglichen Konditionen ab dem Zeitpunkt des Betriebsüberganges, insbesondere zur Entgelthöhe und zu den diesbezüglichen Änderungsmöglichkeiten, enthält § 613 a Abs. 1 BGB eine relativ differenzierte Lösung. Hierbei wird danach unterschieden, ob es sich um einen Individualarbeitsvertrag handelt oder ob die Konditionen durch Rechtsnormen eines Tarifvertrages oder durch eine Betriebsvereinbarung geregelt sind.

---

415 Vgl. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht / Preis/Arbeitsrecht., § 613 a BGB, Rz. 71 und BAG, NZA 1986, S. 93 ff.

416 Vgl. dazu Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht / Preis, § 613 a BGB, Rz. 72

## **Individualvertragliche Regelung**

Sind die arbeitsvertraglichen Konditionen durch Individualvertrag bestimmt, so gehen diese unverändert, mit allen Nebenabreden, ggf. durch betriebliche Übung oder auch den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz konkretisiert, auf den Erwerber über. Dies bezieht sich nicht nur auf die Entgeltfragen, sondern z. B. auch auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit. Nicht über geht jedoch der Kündigungsschutz, wenn der Erwerber unter die Kleinunternehmensklausel des § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG fällt.

Entgegen der immer wieder anzutreffenden Meinung sind Änderungen der Konditionen nicht einfach durch einseitige Anpassung des Erwerbers möglich, sondern ausschließlich **individualvertraglich** oder durch **Änderungskündigung**. Dies betrifft nicht nur Fragen der Arbeitsorganisation, soweit diese vertraglich geregelt werden müssen, wie z. B. die Durchsetzung eines anderen Ortes der Arbeitsleistung, sondern eben auch Änderungen des Entgelts.

De facto hat die Rechtsprechung die Änderungsmöglichkeiten zu Lasten des Arbeitgebers in einem Maße eingeschränkt, dass nur noch selten von einer Änderungs- bzw. Anpassungsmöglichkeit der Konditionen durch Änderungskündigung ausgegangen werden kann. Entscheidend ist nämlich, dass die Entgeltanpassung **nach unten** das letzte Mittel sein muss, um das noch schwerere Mittel der betriebsbedingten Kündigung, ggf. auch die Schließung des Unternehmens zu verhindern.<sup>417</sup>

## **Regelung der Konditionen durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung**

Grundsätzlich werden nicht weiter geltende Tarifverträge bzw. Betriebsvereinbarungen Inhalt des Individualarbeitsvertrages durch sogenannte **Transformation** im neuen Arbeitgeberbetrieb. Deshalb gelten dann die gleichen strengen Voraussetzungen wie bei den eigentlichen Individualvereinbarungen, siehe hierzu oben.

---

417 Vgl. z. B. BAG, Urteil vom 12.01.2006, AZ 2 AZR 126/05

Hinsichtlich der tarifvertraglichen Regelungen für **Nicht-Gewerkschaftsmitglieder**, die bisher individual- vertraglich in den jeweiligen Arbeitsvertrag einbezogen waren, gelten die Regelungen nach § 613 a Abs. 1 S. 1 BGB unmittelbar weiter. Für diese galt bisher der Grundsatz der **statischen Transformation**, d. h., dass hier regelmäßig der Stand transformiert wird, wie er zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestand, da ein Verweis auf die jeweiligen tarifvertraglichen Regelungen eines bestimmten Tarifvertrages lediglich als sogenannte **Gleichstellungsabrede** ausgelegt wurde.<sup>418</sup>

Die Rechtsprechung zu den Einzelheiten bei tarifvertraglichen Regelungen ist sehr stark ausdifferenziert und insoweit muss zu den Details auf diese und die entsprechende Kommentarliteratur verwiesen werden.<sup>419</sup> Einen Überblick über die grundlegenden Regelungen soll nachstehende Matrix geben, bei der davon ausgegangen wird, dass der Veräußerer als alter Arbeitgeber einem Tarifvertrag unterliegt. Sodann werden die verschiedenen Möglichkeiten dargestellt im Hinblick auf die tarifvertragliche Lage des Erwerbers und den Status der übergegangenen Arbeitnehmer mit oder ohne Gewerkschaftszugehörigkeit.

Erwerber	AN ist Gewerkschaftsmitglied	AN ist kein Gewerkschaftsmitglied
Erwerber ist Mitglied des gleichen Arbeitgeberverbandes (AGV), der den beim Veräußerer vorhandenen Tarifvertrag abgeschlossen hat	Tarifvertrag gilt nach § 4 Abs. 1 TVG weiter	Tarifvertrag gilt nur, soweit dies arbeitsvertraglich zugrunde gelegt wurde, § 613 a Abs. 1, S. 1 BGB

---

418 Vgl. BAG, Urteil vom 14.12.2005, AZ 4 AZR 536/04; BAG, NZA 2006, S. 607 ff.

419 Vgl. dazu statt aller nur Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/Preis, aaO, § 613a BGB, Rz. 112 ff.

Erwerber ist nicht Mitglied des Arbeitgeberverbandes des „alten“ Betriebsinhabers	Tarifvertrag gilt schuldrechtlich als Inhalt des Arbeitsvertrages nach § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB weiter (Transformation)	Tarifvertrag gilt nur, soweit dies arbeitsvertraglich zugrunde gelegt wurde, § 613 a Abs. 1, S. 1 BGB
Erwerber ist Mitglied in einem anderen AGV und Tarifvertrag beim Erwerber wurde von derselben Gewerkschaft abgeschlossen, die auch für den Veräußerer zuständig ist.	Tarifvertrag des Erwerbers gilt bei gleichem Regelungssachverhalt der Tarifverträge, auch wenn er für Arbeitnehmer ungünstiger ist, sofern der Arbeitnehmer Mitglied der nunmehr „zuständigen“ Gewerkschaft ist, § 613 a Abs. 1 S. 3 BGB	Tarifvertrag des Veräußerers gilt bei arbeitsvertraglicher Vereinbarung der Geltung des Tarifvertrages nach § 613 a Abs. 1 S. 1 BGB weiter
Erwerber ist Mitglied in einem anderen AGV und Tarifvertrag beim Erwerber wurde von einer anderen Gewerkschaft abgeschlossen, die auch für den Veräußerer zuständig ist	Wie zuvor, da für § 613 a Abs. 1 S. 3 BGB beiderseitige Tarifgebundenheit an denselben Tarifvertrag erforderlich ist	Tarifvertrag des Veräußerers gilt bei arbeitsvertraglicher Vereinbarung der Geltung des Tarifvertrages nach § 613 a Abs. 1 S. 1 BGB weiter ggf. § 613 a Abs. 1 S. 4 BGB

**Tabelle 11: Arbeitsvertragliche Konditionen nach dem Betriebsübergang**

Auch wenn § 613 a Abs. 1 S. 3 BGB vom Wortlaut her die Gestaltung nahelegt, dass durch einen **bloßen** Wechsel der Tarifangehörigkeit auf Seiten des Erwerbers ein Tarifwechsel zu Lasten des Arbeitnehmers herbeigeführt werden kann, führt der bloße Eintritt des Erwerbers in einen „günstigeren“ Arbeitgeberverband, der auch einen Tarifvertrag für seinen Geltungsbereich mit der Gewerkschaft des

Veräußerers abgeschlossen hat, nicht zu dem gewünschten Tarifwechsel. Entscheidend ist nämlich, dass der Arbeitnehmer nicht mitgewirkt hat.<sup>420</sup>

Abweichungen von obenstehender Matrix können sich dann ergeben, wenn ein Tarifvertrag für **allgemeinverbindlich** erklärt wurde, dies ist jedoch für die Logistik selten relevant.

### **Vereinbarungen zum Arbeitsverhältnis zwischen Veräußerer bzw. Erwerber und dem Arbeitnehmer**

Da es sich bei § 613 a BGB um eine zwingende Norm handelt, sind **Vereinbarungen zwischen Betriebsveräußerer und Erwerber** bezüglich der Wirkung des § 613 a BGB grundsätzlich ausgeschlossen. Hierbei ist allerdings zwischen Tatbestandsvoraussetzung und Rechtsfolge zu unterscheiden. Uneingeschränkt gilt dies für Regelungen zu den Rechtsfolgen. Ist der Personalübergang bei einem betriebsmittelarmen Betrieb aber konstitutiv für den Betriebsübergang gemäß § 613 a BGB, können Regelungen zum Ausschluss des Personalübergangs durchaus zulässig sein, da sie die Voraussetzungen des Betriebsübergangs, nämlich den Personalübergang regeln und damit lediglich die Rechtsfolge eines Betriebsübergangs mittelbar betreffen.

**Vereinbarungen zwischen Veräußerer oder Erwerber mit dem Arbeitnehmer** sind grundsätzlich zulässig. Diese dürfen jedoch nicht dem Schutzzweck des § 613 a BGB zuwiderlaufen, da diese ansonsten als Umgehung von § 613 a BGB über § 134 BGB nichtig sind.<sup>421</sup><sup>422</sup> Allerdings sind wohl Vereinbarung, die neben Nachteilen für den Arbeitnehmer auch einen angemessenen Vorteil beinhalten.

---

420 Vgl. hierzu auch BAG, NZA 2001, S. 1318 ff.

421 Vgl. zur Umgehung insgesamt Grüneberg-Ellenberger, BGB-Kommentar, § 134 BGB, Rz. 28 f.

422 Vgl. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/Preis, aaO, § 613a BGB, Rz. 119

ten, nicht als Umgehung aufzufassen. Damit können z. B. eine nennenswerte Verlängerung der Kündigungsfrist oder ein Verzicht auf betriebsbedingte Kündigungen für eine bestimmte Anzahl von Jahren gegen einen Verzicht auf bestimmte Ansprüche wohl vereinbart werden. Hier wird es zur Beurteilung der Zulässigkeit auf den jeweiligen Einzelfall ankommen.<sup>423</sup>

### **Kündigung und Betriebsübergang**

Hier ist zunächst auf das eigenständige, originäre **Kündigungsverbot** des § 613 a Abs. 4 BGB hinzuweisen, wonach nämlich **wegen des Übergangs** eine Kündigung unzulässig und damit unwirksam ist.

Damit sind Kündigungen wegen des Betriebsübergangs ebenso unwirksam wie auch diesbezügliche **Umgehungsmaßnahmen**, z. B. Befristungen oder auflösende Bedingungen, provozierte Eigenkündigungen oder Aufhebungsverträge.<sup>424</sup> Jedoch soll § 613 a Abs. 4 S. 1 BGB den Arbeitnehmer nur vor Risiken **durch** den Betriebsübergang schützen, nicht aber vor den Risiken, die sich jederzeit unabhängig vom Betriebsübergang realisieren können.<sup>425</sup> Daher wird diese Regelung durch § 613 a Abs. 4 S. 2 BGB ergänzt, wonach eine Kündigung aus anderen Gründen unberührt bleibt.

Besondere Probleme stellen sich bei dem Zusammentreffen von ursprünglicher **Stilllegungsabsicht** und anschließender Betriebsübernahme. Betriebsstilllegung und Betriebsübergang schließen sich gegenseitig aus, hier wird von der Rechtsprechung für den Fall der ursprünglich berechtigten Kündigung ein späterer **Vertragsfortsetzungs- oder Wiedereinstellungsanspruch** statuiert.<sup>426</sup> Wird je-

---

423 Vgl. hierzu insgesamt z. B. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht / Preis, § 613 a BGB, Rz. 82 f.; auch BAG, NJW 2008, S. 939 f.

424 Vgl. BAG, NZA 1988, S. 198

425 Vgl. BAG, NZA 1992, S. 148 ff.

426 Vgl. hierzu im Einzelnen z. B. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht / Preis, § 613 a BGB, Rz. 126 ff.

doch eine betriebsbedingte Kündigung ausgesprochen und die Tätigkeiten anschließend an freie Mitarbeiter vergeben, ist dies als betriebsbedingter Kündigungsgrund zu werten.<sup>427</sup>

### **Unterrichtungspflichten beim Betriebsübergang und Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers, § 613 a Abs. 5 und 6 BGB**

Der Gesetzgeber hat Veräußerer und Erwerber umfangreiche Unterrichtungspflichten gegenüber den von einem Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmern auferlegt. Den Arbeitnehmern soll damit die Entscheidung erleichtert werden, dem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber zu widersprechen oder nicht.

#### *Form, Inhalt und Zeitpunkt der Unterrichtung gemäß § 613 a Abs. 5 BGB*

Bei der Unterrichtungspflicht gemäß § 613 a Abs. 5 BGB handelt es sich um eine **gesamtschuldnerische Verpflichtung** (§§ 421 ff. BGB), die sowohl dem Veräußerer als auch dem Erwerber auferlegt ist und aus der den betroffenen Arbeitnehmern ein einklagbarer Auskunftsanspruch einschließlich eventueller Schadenersatzansprüche erwächst, § 280 BGB. Die Erfüllung durch eine Partei hat befreiende Wirkung für die andere Partei. Die Unterrichtung hat in **Textform** gemäß § 126b BGB zu erfolgen. Eine mündliche Unterrichtung ist nicht ausreichend. Der Veräußerer bzw. Erwerber tragen die **Darlegungs- und Beweislast** für den Zugang. Im Hinblick auf die hohe Bedeutung der Erfüllung dieser Pflicht ist den Vertragsparteien zu empfehlen, bereits im Logistik-Outsourcingvertrag zu vereinbaren, wer die Information der Arbeitnehmer mit welchem Inhalt übernimmt, um unterschiedliche oder gar widersprüchliche Informationen mit dem Risiko von Schadenersatzansprüchen, nicht laufender Widerspruchsfrist nach § 613 a Abs. 6 BGB u. ä. zu vermeiden.

---

427 Vgl. BAG, Urteil vom 13.03.2008, AZ 2 AZR 1037/06

Die Unterrichtungspflicht umfasst den geplanten oder tatsächlichen **Zeitpunkt** des Betriebsüberganges. Verschiebt sich dieser deutlich, nachdem der Arbeitnehmer unterrichtet wurde, ist eine Wiederholung der Unterrichtung zu empfehlen. Gleiches gilt, wenn sich inhaltliche Änderungen alleine oder zusätzlich ergeben. Derartige Änderungen können die Entscheidung zur Ausübung des Widerspruchsrechts beeinflussen. Damit knüpft sich an den Zugang der Unterrichtung über die Änderungen die erneute Entstehung des Widerspruchsrechts an. Weiterhin hat die Information des Arbeitnehmers den **Rechtsgrund** für den Betriebsübergang zu enthalten, also beispielsweise eine Betriebsteilveräußerung an den Auftragnehmer. Die Darlegung der wirtschaftlichen Überlegungen des Veräußerers ist jedoch nicht verlangt. Letztlich ist der Arbeitnehmer insbesondere über die **rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen** zu informieren. Hierzu zählen:

- Der Übergang des Arbeitsverhältnisses mit allen Rechten und Pflichten auf den Erwerber
- Fortgeltung von Rechten und Pflichten aus Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung bzw. deren Ablösung durch erwerberseitige Regelungen
- Die zusätzliche Haftung des Betriebserwerbers für Verpflichtungen, die ihren Ursprung vor dem Betriebsübergang haben und bis zu einem Jahr nach dem Betriebsübergang fällig werden
- Die zusätzliche Haftung des Erwerbers für alle - auch rückständige - Ansprüche aus dem übergehenden Arbeitsverhältnis; außerdem haftet auch der Veräußerer für Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis, soweit sie vor dem Zeitpunkt des Übergangs entstanden sind und vor Ablauf eines Jahres ab diesem (Übergangs-)Zeitpunkt fällig werden. Für Verpflichtungen, die nach Übergang des Betriebs fällig werden, haftet der bisherige Arbeitgeber nur in dem Umfang, der dem abgelaufenen Teil des Bemessungszeitraums bis zum Übergangszeitpunkt verhältnismäßig entspricht
- In Aussicht genommene Kündigungen

- In Aussicht genommene Maßnahmen, die die berufliche Entwicklung des Arbeitnehmers betreffen, wie z. B. Weiterbildungsmaßnahmen.

Zusätzlich können noch folgende Informationen über den Erwerber sinnvoll sein:

- Fehlende Anwendbarkeit des KSchG aufgrund der Betriebsgröße
- Fehlen eines Betriebsrates
- Anstehende Umstrukturierungsmaßnahmen
- Beantragtes oder bereits eröffnetes Insolvenzverfahren.<sup>428</sup>

Die Unterrichtung der Arbeitnehmer hat zeitlich **vor** dem Betriebsübergang zu erfolgen. Sinnvoll dürfte diese mindestens einen Monat vor dem geplanten Betriebsübergang sein, da die Widerspruchsfrist einen Monat beträgt. So kann der Erwerber mit Sicherheit feststellen, welche Arbeitnehmer ihm im Zeitpunkt des Übergangs zur Verfügung stehen. Insbesondere im Hinblick darauf, dass das Risiko fehlender oder fehlerhafter Unterrichtung voll zulasten von Veräußerer bzw. Erwerber geht, ist auch in Zweifelsfällen, ob ein Betriebsübergang nach § 613 a BGB überhaupt vorliegt, dringend zu empfehlen, vorsorglich der Unterrichtungspflicht zu entsprechen. Hierbei relativiert jedoch die Rechtsprechung die strengen Anforderungen über die abgestufte Darlegungslast. Ist danach eine Unterrichtung formal ordnungsgemäß im Sinne § 613a Abs. 5 BGB und nicht offensichtlich fehlerhaft, so hat der Arbeitnehmer näher darzulegen, warum die Unterrichtung doch mangelhaft ist.<sup>429</sup>

#### *Rechtsfolgen fehlerhafter Unterrichtung*

Die Widerspruchsfrist wird bei fehlerhafter Unterrichtung nicht in Gang gesetzt. Dies hätte jedoch zur Folge, dass ein Arbeitnehmer u. U. noch nach Jahren dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprechen könnte, dies würde erhebliche Nachteile hinsichtlich der Rückabwicklung und der Wirtschaftlichkeit eines Unternehmens mit sich bringen. Das BAG geht deshalb von der Möglichkeit der

---

<sup>428</sup> Vgl. dazu insgesamt BAG, NJW 2007, S. 2134 ff. mit Anmerkung Lembke

<sup>429</sup> Vgl. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht / Preis, aaO, § 613a BGB, Rz. 86a

**Verwirkung des Widerspruchsrechts** aus, die bereits vor Einführung § 613 a Abs. 5 und 6 BGB - Informationspflicht und Befristung des Widerspruchsrechts - vom BAG anerkannt wurde. Hierzu ist die Rechtsprechung stark im Fluss.

#### *Betriebsverfassungsrechtliche Informationspflichten*

Neben der Unterrichtungspflicht nach § 613 a Abs. 5 BGB ist noch auf die Verpflichtung von Erwerber und Veräußerer zur rechtzeitigen und umfassenden Information gegenüber dem jeweiligen Betriebsrat und - soweit vorhanden - gegenüber dem jeweiligen Wirtschaftsausschuss (§ 106 BetrVG) über den bevorstehenden Betriebsübergang hinzuweisen.

#### *Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers gemäß § 613 a Abs. 6 BGB*

Die von einem Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer haben gemäß § 613 a Abs. 6 BGB das Recht, dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb **eines Monats nach Zugang** der Unterrichtung zu widersprechen. Für die Wirksamkeit des Widerspruchs muss **kein** sachlicher Grund vorliegen. Der Widerspruch kann gegenüber Veräußerer oder Erwerber erklärt werden und ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die **ausdrücklich** in Schriftform, also mit Unterschrift, erfolgen muss. Eine Beschränkung des Widerspruchs auf einzelne Folgen ist nicht zulässig. Der Widerspruch kann nur insgesamt für den Übergang des Arbeitsverhältnisses ausgeübt werden. Er ist ein einseitiges Gestaltungsrecht und als solches bedingungsfeindlich. Häufig unbekannt ist, dass die Frist durch einvernehmliche Vereinbarung für jeden Arbeitnehmer abgekürzt werden kann, also muss jeder einzelne Arbeitnehmer mitwirken.

Wird ein Widerspruch wirksam erklärt, so besteht das Arbeitsverhältnis mit dem Veräußerer fort. Dieser kann das Arbeitsverhältnis jedoch unter Beachtung der allgemeinen kündigungsrechtlichen Regelungen **betriebsbedingt kündigen**. Das Kündigungsverbot nach § 613 a Abs. 4 S. 1 BGB steht dem insoweit nicht entgegen. Hier sei auf die sogleich darzustellende Gestaltung hingewiesen, dass ein Arbeitnehmer, der dem zumutbaren Übergang seines Arbeitsverhältnisses widerspricht, von Abfindungsansprüchen aus einem Sozialplan ausgeschlossen werden kann.

Im Rahmen eines Logistik-Outsourcings wird regelmäßig nur ein **Betriebsteil** übergehen, sodass sich die Frage nach der **Sozialauswahl** bei einer vom Veräußerer nunmehr regelmäßig erklärten betriebsbedingten Kündigung wegen Wegfall des Arbeitsplatzes des widersprechenden Arbeitnehmers stellt. Hierbei ist die Sozialauswahl vorzunehmen zwischen den Arbeitnehmern, die dem Betriebsübergang widersprochen haben und den im Betrieb des Veräußerers verbleibenden Arbeitnehmern. Bei der Sozialauswahl ist ggf. auch eine Einbeziehung von Arbeitnehmern außerhalb des Standortes des übergegangenen Betriebsteils vorzunehmen.<sup>430</sup> Im Rahmen der Sozialauswahl ist streng zu prüfen, ob der widersprechende Arbeitnehmer **schutzwürdig** ist. Dazu soll darauf abgestellt werden, ob für den Widerspruch des Arbeitnehmers sachliche, objektiv vertretbare Gründe vorliegen. Dies ist beispielsweise die fehlende Sozialplanpflicht, mangelnde Bonität des Erwerbers oder Verlust des Kündigungsschutzes für den Arbeitnehmer aufgrund der Nichtanwendbarkeit des KSchG auf den Erwerber. Insbesondere soll es in der Regel nicht zulässig sein, einen anderen Arbeitnehmer zu kündigen, wenn ein grundloser Widerspruch erhoben wird.

### **Ausgewählte betriebsverfassungsrechtliche Besonderheiten zum Betriebsübergang**

Das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) regelt die Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und den Arbeitnehmern eines Betriebes, repräsentiert durch deren Betriebsrat. Dabei ist der Betriebsrat in betriebliche Entscheidungen des Arbeitgebers einzubinden. Wesentlich ist dies im Rahmen von Outsourcingprojekten, die eine **Betriebsänderung** darstellen. Nach § 111 BetrVG gelten als Betriebsänderungen u. a. Einschränkung, Stilllegung oder Verlegung jeweils des ganzen Betriebes oder von wesentlichen Betriebsteilen, Zusammenschluss oder Spaltung von Betrieben sowie grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen sowie neue Arbeitsmethoden. Damit kommt es auch betriebsverfassungsrechtlich wieder auf den **Betriebsteil** als

---

430 Vgl. BAG, NZA 2007, S. 798 ff.

kleinste Einheit an. Im Falle einer Betriebsänderung sieht das BetrVG als **Rechtsfolge** eine **mehrstufige Beteiligung** des Betriebsrates bei mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern vor.

Der Betriebsrat ist über die geplante Betriebsänderung rechtzeitig und umfassend zu **informieren** und sie ist mit ihm zu **beraten**, § 111 S. 1 BetrVG. Die Beratung dient dem Ziel, einen **Interessenausgleich** über die Betriebsänderung zu erreichen. Beispielsweise ob, wann und in welcher Form ein Betrieb stillgelegt werden soll, über Anzahl, Zeitplan und Form notwendiger Entlassungen, Übernahme von Arbeitnehmern in andere Betriebsteile etc. Führt der Arbeitgeber eine Betriebsänderung durch, **ohne** das vorgesehene Verfahren für einen Interessenausgleich **voll ausgeschöpft** zu haben (Vermittlung durch den Vorstand der Bundesagentur für Arbeit, Anrufung der Einigungsstelle), sind den betroffenen Arbeitnehmern die entsprechenden wirtschaftlichen **Nachteile auszugleichen**, § 113 BetrVG. Ein Interessenausgleich muss durch den Unternehmer nur versucht werden, es besteht keine Pflicht, auf z. B. unannehmbare Forderungen des Betriebsrats einzugehen. Im Gegensatz zum Sozialplan soll der Interessenausgleich keine wirtschaftlichen Nachteile ausgleichen, sondern deren Entstehung möglichst verhindern. Unabhängig von dem Bestehen eines Interessenausgleichs kann der Betriebsrat die Aufstellung eines **Sozialplans** zum Ausgleich der wirtschaftlichen Nachteile unter bestimmten Voraussetzungen durch die Einigungsstelle erzwingen, wobei Ansprüche aus einem eventuell zusätzlich bestehenden Interessenausgleich auf die Ansprüche aus einem Sozialplan anzurechnen sind, sofern das mit ihnen jeweils verfolgte Interesse deckungsgleich ist.<sup>431</sup>

Wann ist nun bei einem Logistik-Outsourcing auch von einer **Betriebsänderung** auszugehen?

---

431 Vgl. BAG, DB 1979, S. 281.

Definitionsgemäß stellt das Vorliegen eines Betriebsübergangs **keine** Voraussetzung für eine Betriebsänderung dar, siehe oben. Im Umkehrschluss kann demnach auch eine Betriebsänderung **ohne** Betriebsübergang vorliegen und ist damit grundsätzlich bei jedem Outsourcingprojekt zu prüfen.

Ein bloßer Betriebsübergang führt nach der ganz herrschenden Meinung nicht zu einer Betriebsänderung, da § 613 a BGB hier die speziellere, abschließende Regelung zum Arbeitnehmerschutz darstellt.<sup>432</sup> Auch die Veräußerung eines Betriebsteiles stellt für sich genommen keine Betriebsänderung dar. Jedoch dürfte ein Betriebsübergang in der Logistik regelmäßig mit den in § 111 BetrVG enumerierten Fällen einhergehen, so dass **im Zweifel** bei einem Betriebsübergang auch von einer Betriebsänderung auszugehen ist. Beispielsweise ist eine Betriebsteilveräußerung als Spaltung im Sinne § 111 S. 2 Nr. 3 BetrVG anzusehen oder auch mit Maßnahmen verbunden, die eine Verlegung des wesentlichen Betriebsteiles, meist auch eine grundlegende Änderung der Arbeitsorganisation darstellen bzw. grundlegend neue Arbeitsmethoden zur Einführung bringen. Für eine Verlegung des Betriebsteiles im Sinne des BetrVG genügt schon eine Veränderung der örtlichen Lage vom Stadtzentrum an den Stadtrand über wenige Kilometer Entfernung.

Typische Fälle, bei denen im Rahmen eines Logistik-Outsourcings von einer Betriebsänderung auszugehen sein wird, sind beispielsweise: Personalreduzierung durch ein neues Logistikkonzept, Neubau eines neuen Logistikzentrums mit völlig neuer Organisation, auch der Personalabbau im Gefolge der Einführung einer neuen IT, ein modernisiertes Tourenplanverfahren.<sup>433</sup>

Nachfolgende **Voraussetzungen** müssen für ein Eingreifen der betriebsverfassungsrechtlichen Regelungen bei einer Betriebsänderung vorliegen:

---

432 Vgl. z. B. BAG, AP § 111 BetrVG 1972 Nr. 18

433 Vgl. hierzu insgesamt Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht / Kania, § 111 BetrVG, Rz 10 ff.

### *Betriebsrat*

Zunächst einmal muss ein **Betriebsrat vor** dem Zeitpunkt der Betriebsänderung bestanden haben. Hierfür ist der Zeitpunkt des Beginns der Betriebsänderung entscheidend. Der in der Praxis durchaus häufige Versuch, unter dem Druck einer drohenden Betriebsänderung schnell noch einen Betriebsrat zu konstituieren, geht hier fehl. Dem neu gewählten Betriebsrat stehen insoweit keine Beteiligungsrechte hinsichtlich **dieser** Betriebsänderung mehr zu.<sup>434</sup> Dies gilt sogar dann, wenn dem Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Entscheidung bekannt war, dass im Betrieb ein Betriebsrat gewählt werden soll.<sup>435</sup>

### *Wesentlicher Nachteil*

Die Voraussetzung des **wesentlichen Nachteils** im Sinne § 111 BetrVG ist nahezu immer gegeben, denn hier kommt es nach der Rechtsprechung nur auf die Möglichkeit von nennenswerten Nachteilen an, da jedenfalls hinsichtlich der ausdrücklichen enumerierten Betriebsänderungen ein wesentlicher Nachteil gesetzlich fingiert wird.

### *Erheblicher Anteil der Belegschaft*

Des Weiteren müssen bestimmte absolute Zahlen bzw. Anteilszahlen von betroffenen Arbeitnehmern an der Gesamtpersonalzahl erreicht sein, um über die Pflicht zum Versuch einer Einigung über den Interessenausgleich auch das Zustandekommen eines Sozialplans zu erzwingen, und sei es über die Einigungsstelle bei der Agentur für Arbeit, § 112 Abs. 4 und 5 BetrVG:

---

434 Vgl. hierzu Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht / Kania, § 111 BetrVG, Rz. 6

435 Vgl. BAG, DB 1993, S. 385 ff.

Arbeitnehmerzahl im Betrieb	Mindestanzahl der entlassenen Arbeitnehmer des Betriebes (Prozentzahlen bezogen auf die regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer)
bis 60 Arbeitnehmer	20 %, mindestens 6 AN
60 – 249	20 %, mindestens 37 AN
250 – 499	15 %, mindestens 60 AN
mehr als 500	10 %, mindestens 60 AN

**Tabelle 12: Sozialplanpflicht i. S. § 112 a BetrVG**

Neben den bereits oben kurz dargestellten Rechtsfolgen des § 111 BetrVG ist auf folgende **Besonderheiten** hinzuweisen:

#### *Verhandlungspartner*

Während das BetrVG allgemein von Unternehmer, Betriebsrat und Arbeitnehmer spricht, stellt sich im Rahmen des Logistik-Outsourcings die Frage, wer nun die jeweiligen betriebsverfassungsrechtlichen **Vertragspartner** aus dem Kreis von Auftraggeber – also dem Outsourcing-Unternehmen, Auftragnehmer – also das dem Betriebsteil übernehmende Logistikunternehmen – und dem jeweiligen Betriebsrat sind. Soweit die Betriebsänderung in den Betriebsübergang selbst liegt oder führt die Entscheidung des Veräußerers zu einer Interessenausgleichspflicht, ist zuständig das „alte“ Unternehmen, also das Outsourcing-Unternehmen. Liegt hingegen der Betriebsübergang bereits vor und kommt es nunmehr zu Betriebsänderungen, ist der Verhandlungspartner natürlich das neue Unternehmen.<sup>436</sup>

#### *Eventualsozialplan*

Ein wichtiges Gestaltungsmittel kann auch ein sogenannter **Eventualsozialplan** sein, der für den Fall vereinbart werden kann, dass unklar ist, ob ein Betriebs-

---

<sup>436</sup> Vgl. hierzu insgesamt Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht / Kania, aaO, § 112 BetrVerfG, Rz. 22

übergang mit Betriebsänderungsfolgen überhaupt vorliegt. Eine solche Vereinbarung ist zunächst unmittelbar zwischen zuständigem Betriebsrat und dem zuständigen Vertragspartner zu treffen; sollte aber aufgrund seiner kalkulationsrelevanten Rückwirkung auf das Vertragsverhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber auch in deren Vertragsverhältnis bedacht werden.<sup>437</sup>

### *Nachteilsausgleich*

Wenn ein vereinbarter Interessenausgleich ohne zwingenden Grund nicht eingehalten oder der Abschluss eines solchen erst gar nicht versucht wird, so sind **Nachteilsausgleichssanktionen** nach § 113 BetrVG vorgesehen. Allerdings ist durch die neuere Rechtsprechung des BAG die Anrechenbarkeit von Nachteilsausgleichsleistungen auf eventuelle Sozialplanleistungen bejaht, sodass insoweit dieser Sanktion die Schärfe genommen ist.<sup>438</sup>

### *Sozialplan*

Wie bereits dargestellt, kann der **Sozialplan** erzwungen werden, vergleiche insbesondere § 112 a Abs. 1 i. V. m. 112 Abs. 4 und 5 BetrVG. Ausnahme hiervon bildet die Sonderregelung für Unternehmensneugründungen gemäß § 112 a Abs. 2 BetrVG.

Zur Planungs- und Kalkulationssicherheit für Logistikprojekte kann nur empfohlen werden, den Sozialplan möglichst vor der Betriebsänderung mit dem Betriebsrat zu vereinbaren.

Dabei sind Unternehmer und Betriebsrat in den Grenzen von Recht und Billigkeit grundsätzlich frei (§ 75 BetrVG), **welche Nachteile in welcher Höhe** ausgeglichen werden sollen.<sup>439</sup> Der Inhalt unterliegt nur insoweit der **gerichtlichen Billigkeitskontrolle**, ob in unbilliger Weise einzelne Arbeitnehmer oder -gruppen benachteiligt wurden.<sup>440</sup> Zulässiger Inhalt ist hingegen eine **Differenzierung** nach der **Vermeidbarkeit der Nachteile**, also beispielsweise der Ausschluss von

---

437 Vgl. z. B. BAG, AP § 112 BetrVG 1972 Nr. 123

438 Vgl. BAG, DB 2002, S. 950 ff.

439 Vgl. BAG, DB 1985, S. 1487 ff.

440 Vgl. BAG, BB 1982, S. 1299 ff.

Abfindungen bei Weigerung, einen zumutbaren Arbeitsplatz im Betrieb anzunehmen oder nur solche Arbeitnehmer abzufinden, die bis zur Entlassung noch keinen Arbeitsplatz gefunden haben. Auch **Höchstbegrenzungsklauseln** für Abfindungen sind grundsätzlich zulässig.<sup>441</sup> Zulässig ist auch, dass eine **Sozialplanabfindung** bei Zahlung einer Abfindung nach dem Kündigungsschutzgesetz - wohl auch einer solchen nach § 1a KSchG - entfällt. Ebenfalls wichtig für den Betriebsübergang ist der Ausschluss von Abfindungszahlungen bei unbegründetem **Widerspruch** gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses oder auch für solche Arbeitnehmer, die einen **Aufhebungsvertrag** oder eine **Eigenkündigung** zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses bewirkt haben.<sup>442</sup>

Eine weitere Gestaltung liegt im verhandelbaren Fälligkeitszeitpunkt von Ansprüchen aus dem Sozialplan. Dieser kann beispielsweise an den Abschluss von bereits laufenden Kündigungsschutzverfahren geknüpft und damit hinausgeschoben werden. Damit sind auch Fälligkeiten denkbar, die nach dem Betriebsübergang bzw. der Betriebsänderung liegen, und damit zu Lasten des Auftragnehmers gehen.<sup>443</sup> Damit kann eine wesentliche vertragliche Gestaltung im Rahmen des Logistik-Outsourcings mit einer Betriebsänderung auch in der Einflussnahme des Auftragnehmers auf die Verhandlungen mit dem Betriebsrat des Auftraggebers liegen bzw. in der Freistellung des Auftragnehmers im Innenverhältnis von Ansprüchen, die aus der Betriebsänderung resultieren.

#### *Besondere Vorschriften für die Betriebsarten Seeschifffahrt und Luftfahrt*

Der guten Ordnung halber sei noch auf die besonderen Vorschriften für einzelne logistikrelevante Betriebsarten des BetrVG hingewiesen. So gelten besondere Vorschriften für die Seeschifffahrt, §§ 114 ff. BetrVG, sowie für das fliegende Personal in der Luftfahrt, § 117 BetrVG.

Dieser kurze Überblick über die betriebsverfassungsrechtlichen Fragestellungen beim Logistik-Outsourcing macht deutlich, dass auch diesem Problemkreis ein

---

441 Vgl. BAG, DB 1988, S. 2465 ff.

442 Vgl. BAG, AP § 112 BetrVG 1972 Nr. 89

443 Vgl. BAG, DB 1999, S. 1402 ff.

besonderes Augenmerk gewidmet werden muss. Insbesondere ist unabhängig vom Vorliegen eines Betriebsüberganges zu klären, ob eine Betriebsänderung vorliegt und wer gegenüber dem eventuell vorhandenen Betriebsrat (auch u. U. gegenüber einem Konzernbetriebsrat) die Pflichten erfüllt, wer verhandelt und wer gebunden ist. Durchaus denkbar sind in diesem Zusammenhang Konstellationen, die Bindungswirkung bei dem Auftragnehmer erzielen und damit einen Vertrag zu Lasten Dritter gleichkommen.

#### **10.3.1.2.3 Sonstige Gestaltungen, insbesondere AÜG**

Ausdrücklich hinzuweisen ist noch auf die in den letzten Jahren verstärkt vorkommende Praxis, statt oder zusätzlich zu einem eventuellen Betriebsübergang Lösungen über den Einsatz von sogenannten Leiharbeitnehmern im Sinne des AÜG zu suchen. Hier stellt sich sodann besonders die Problemschnittstelle „Haftung“ sowie die Abgrenzung zur sogenannten „werkvertraglichen Lösung“.

Die Letztgenannte ist nichts anderes als ein Logistik-Outsourcingvertrag bzw. für originär nicht-logistische Leistungen tatsächlich ein Werkvertrag mit den entsprechenden Haftungsfolgen für den leistenden Auftragnehmer. Auf diese besondere Problemlage kann hier nur kurz verwiesen werden. Nur so viel: Soweit das outsourcende Unternehmen Arbeitnehmer im Sinne AÜG einsetzt, verbleiben sämtliche Fehlproduktionsrisiken im eigenen Haus. Bei einer sogenannten werkvertraglichen Regelung hingegen treffen sämtliche Leistungsrisiken tatsächlich das Auftragnehmer-Unternehmen als eigenständiger Zulieferer, auch z. B. im Sinne des Produkthaftungsrechts.

#### **10.3.1.2.3.1 Besondere zeitliche Ausgestaltungen zum Betriebsübergang**

#### **10.3.1.2.4 Gesetzliche Haftungsübergangsregelungen**

Da eine allgemeine Haftungsübergangsregelung im deutschen Recht fehlt, sind insoweit die beiden in der Praxis bei Betriebsteil- und Unternehmensübergängen relevanten Sondernormen des § 25 HGB sowie des § 75 AO zu prüfen.

### 10.3.1.2.5 Rückübergangsregelungen

Im Rahmen von Logistik-Outsourcingverträgen sind Endschaftsregelungen dergestalt sinnvoll, dass in geeigneten Fällen sowohl der Auftragnehmer als auch der Auftraggeber einen Rückübergang des Betriebsteiles bzw. Teilbetriebes (Begriffe gemäß § 613 a BGB) auf den Auftraggeber verlangen können.<sup>444</sup> Dies hat in arbeitsrechtlicher Hinsicht zur Folge, dass auch das Personal wieder übergeht. Für den Auftraggeber kann eine Rückübergangsregelung ein wesentliches **Sicherungsmittel** darstellen, denn damit wird er in die Lage versetzt, sich vor dem mit dem Outsourcing verbundenen Risiko des Know-how-Verlustes zu schützen. Zudem kann der Auftraggeber verhindern, zum Vertragsende ohne geeigneten Auftragnehmer und ohne Möglichkeit der Wiederselbsterbringung und damit ohne taugliche Leistung dazustehen.

Auf den **Rückübergang** sind letztlich die gleichen Grundsätze wie auf den **Übergang** von Wirtschaftsgütern, Personal und schuldrechtlichen Verträgen anzuwenden, nur in umgekehrter Richtung. Daher kann auf die bisherigen Erläuterungen verwiesen werden.

Wird die Leistung nach einem Rückübergang **erneut** fremdvergeben, ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass es sich dann wiederum um ein **Logistik-Outsourcing** handelt und damit die darauf anzuwendenden Regelungen zur Anwendung kommen.

---

<sup>444</sup> Vgl. Pradel u. a. (Hrsg.), Praxishandbuch Logistik - Gimmler, Logistik-Outsourcing und arbeitsrechtlicher Betriebsübergang: Rechtslage und Gestaltungsmöglichkeiten, Köln, März 2009

### **10.3.1.2.5.1 Gestaltungsmöglichkeiten zur Vermeidung eines Betriebsübergangs oder Verzögerungen und klaren Lagen**

#### **Grundsätzliche Möglichkeiten, den Übergang von Arbeitnehmern aufgrund eines Betriebsüberganges nach § 613a BGB zu verhindern**

Maßgeblich für den Übergang ist die Zuordnung der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt des Betriebsüberganges<sup>445</sup>, die vor dem Zeitpunkt des Betriebs(teil)überganges nicht mehr zu der jeweiligen Arbeitsorganisation, d. h. dem jeweiligen Lager, gehören, gehen nicht über. Ursache hierfür können insbesondere sein:

- Umsetzung im Unternehmen,
- Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Befristung oder Kündigung, soweit diese nicht auf den Betriebsübergang zurückzuführen sind.

Umsetzung ist zwar grundsätzlich gegen den Willen des Arbeitnehmers zulässig.<sup>446</sup> Die Umsetzung unterfällt nämlich grundsätzlich dem Direktionsrecht des Arbeitgebers.

#### **Wesentliches Gestaltungsmittel Umsetzung**

Gestaltungsmittel ist vor allen Dingen die Umsetzung: Sollen sogenannte „Know-How“-Träger im Unternehmen behalten werden, so empfiehlt sich, soweit arbeitsvertraglich möglich, diese einem anderen Betriebsteil innerhalb des „alten“ Unternehmens zuzuordnen. Im Weiteren wird die Zulässigkeit unterstellt. Die Zuordnung kann auf einen Zeitpunkt unmittelbar vor dem Betriebsübergang erfolgen. Diese Zuordnung muss vor dem Zeitpunkt des Betriebsüberganges vorliegen, sie kann bis zur bekannten „juristischen Sekunde“, also 24 Uhr / 00:01 angenommen werden. Dies wäre aber nicht zu empfehlen, üblicherweise erfolgt dies spätestens mit Ende der letzten Schicht.

---

<sup>445</sup> Vgl. Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht / Preis, § 613a BGB, Rz. 72

<sup>446</sup> Vgl. LAG Rheinland-Pfalz vom 03.03.2010, AZ 7 SA 538/09

Entscheidend ist also zum einen die arbeitsvertragliche Zulässigkeit. Wir gehen insoweit davon aus – ohne dies anhand der Arbeitsverträge geprüft zu haben – dass Arbeitnehmer nicht an einen bestimmten Betriebsteil arbeitsvertraglich gebunden sind, was eine Umsetzung zu einem anderen Betriebsteil unmöglich machen oder erschweren würde. Soweit nicht betriebsverfassungsrechtliche Besonderheiten vorliegen, wie beispielsweise bei Betriebsratsangehörigen, gehen wir insoweit auch nicht von einer besonderen betriebsverfassungsrechtlichen Problematik aus. Dies wäre allerdings gegebenenfalls noch in einem 2. Schritt zu prüfen.

#### **10.3.1.2.5.2 Sonderproblem: Zeitliche Gestaltungsmöglichkeiten für den Personalübergang, insbesondere Regelungen für eine Übergangsphase**

##### **Darstellung der Problematik:**

Zwar liegt ein automatischer (uno actu, kraft Gesetzes) Personalübergang gemäß § 613 a BGB immer vor, wenn ein Betriebsteil oder ein Betrieb auf eine neue Ebene übergeht. Hierbei wird, wie ausgeführt, hauptsächlich auf den Übergang der wesentlichen Betriebsgrundlagen abgestellt. Jedoch birgt dieser Übergang auch Gefahren, insbesondere für den Auftraggeber, jedoch auch für den Auftragnehmer. Nach der Rechtsprechung ist nämlich der Betriebsübergang bereits anzunehmen, wenn eine bloß einvernehmliche Übergangslage anzunehmen ist. Dies bedeutet, der in aller Regel langjährige Logistik- bzw. Logistik-Outsourcingvertrag muss noch nicht abgeschlossen sein, es genügt „irgendeine“ konsensual gestaltete Übergangslage, verstanden als einvernehmlicher Beginn mit der Tätigkeit des Auftragnehmers in den Räumen des Auftraggebers. In aller Regel wird es sich hierbei um Lagen handeln, in denen die Parteien aus irgendwelchen terminlichen oder sonstigen zwingenden Gründen einvernehmlich mit der Aufnahme der Tätigkeit beginnen, sich jedoch ebenfalls einig darüber sind, dass der „eigentliche“ oder „endgültige“ Logistikvertrag noch mit allen Details zu verhandeln und zu unterzeichnen ist. Dieser liegt demnach genau nicht vor, denn durch die verlangte Schriftlichkeit ist gemäß § 154, 155 BGB die Schriftform

nicht gewahrt und damit „im Zweifel“ nicht von einem Vertragsschluss auszugehen. Diese Vermutung könnte zwar durch die konkludente Aufnahme der Tätigkeit entkräftet werden, diese Vermutung wird jedoch wiederum durch den weiteren Konsens widerlegt, dass eben noch über den Vertrag zu verhandeln ist. Mit anderen Worten: Die Parteien sind sich über zwei Lagen einig:

- Zum einen darüber, dass der endgültige Vertrag noch nicht vorliegt,
- zum anderen darüber, dass aber bereits ein hinreichender Konsens für die vorläufige Aufnahme der Tätigkeit – in aller Regel sind dies in der Praxis die wesentlichen Leistungselemente und deren Vergütung - vorliegen.

Für diese Lagen ist es nun, wie oben geschildert, beiderseits recht riskant, von einem Personalübergang auszugehen:

- Für den Auftragnehmer deswegen, weil er zwar das Personal schon übernommen hat, jedoch noch überhaupt nicht weiß, ob alle Bedingungen des Vertrages am Ende so sind, wie von ihm auch nur als notwendige Voraussetzung gesehen. Mit anderen Worten: Er trägt das komplette Personalrisiko.
- Für den Auftraggeber deswegen, weil er sein häufig eingespieltes und erfahrenes Personal „los ist“. Wenn man sich nicht einigen kann, steht er unter Umständen ohne die Möglichkeit dar, die Logistik zurückzuholen.

Eine Lösung für diese Fälle ist die – allerdings zu vereinbarende – Personalbeistellung, also die ausdrückliche Vereinbarung der Parteien, dass das Personal beim Auftraggeber verbleiben soll, dergestalt, dass es zwar zu Dienstleistungen beim Auftragnehmer tätig wird, die Vertragsverhältnisse zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer jedoch ausschließlich zwischen outsourcendem Auftraggeber und seinen Arbeitnehmer bestehen.

Dem steht nicht der zwingende Charakter des Betriebsübergangs nach § 613 a BGB entgegen:

Zwar könnte man annehmen, dass dies als Umgehung des zwingenden Charakters nach § 613 a BGB zu werten wäre. Dem ist aber nicht so, da ja die Arbeitsverhältnisse in vollem Umfange beim „alten“ Arbeitgeber bestehen bleiben. Von

daher hat auch schon seit langem die Rechtsprechung entschieden, dass die Personalbeistellung dem Personalübergang vorgeht.<sup>447</sup> In aller Regel sieht eine Vereinbarung dann so aus, dass das Personal durch den Auftragnehmer vorläufig geführt wird und bis zum Abschluss des endgültigen Logistik-Outsourcingvertrages bzw. dem Eintritt seiner Wirksamkeit auflösend bedingt bei ihm verbleibt und erst dann zum Stichtag (auch „closing date“ genannt) übergeht.

### **10.3.1.3 Leistungsbezogene Regelungen**

Hinsichtlich der leistungsvertraglichen Regelungen kann in vollem Umfang auf die Einführungen zum Fracht-, Speditions-, Lager- und Logistikvertrag verwiesen werden, da dieser Bereich im Rahmen der Outsourcing-Betrachtung grundsätzlich keine Besonderheiten aufweist. Hier sei lediglich erneut auf die Bedeutung der bereits in Kapitel 10.2 am Ende dargestellten Verknüpfung zwischen Leistungs- und Übergangsteil hingewiesen.

## **10.3.2 Internationales Recht**

### **10.3.2.1 Übergangsbezogene Regelungen**

#### **10.3.2.1.1 Gestaltungsmöglichkeiten zum Übergang der Wirtschaftsgüter**

Hinsichtlich der relevanten Regelungen des deutschen internationalen Privatrechts ist insbesondere auf die im Rahmen der Einführung zur Logistik / Kontraktlogistik, bereits dargestellte Norm des Artikels 4 ROM-I-Verordnung hinzuweisen. Nach dieser Norm kann auch ein einheitlicher Vertrag eine Anknüpfung in zwei verschiedenen Rechtsordnungen haben, wenn sich denn nur ein Teil des Vertrages von dem Rest des Vertrages trennen lässt und die sich daraus ergebenden einzelnen Vertragsteile jeweils engere Verbindungen zu verschiedenen Staaten aufweisen. Dies wurde außerhalb der Logistik beispielsweise für Joint-Venture-Verträge und gesellschaftsrechtliche Kooperationsverträge angenommen.

---

<sup>447</sup> Vgl. nur statt aller LAG Niedersachsen vom 13.09.2007, AZ: 4 Sa 1850/06, Veröffentlicht in Openjur 2012, Nr. 46303

Da es sich bei Logistik-Outsourcingverträgen ex definitione um Verträge mit zwei unterschiedlichen Teilen handelt, ist die Anwendung des Grundsatzes der geteilten Anknüpfung für Logistik-Outsourcingverträge durchaus denkbar. Beispielsweise, wenn im Übertragungsteil eine kaufrechtliche Gestaltung gewählt wurde und im Leistungsteil sich über Artikel 5 ROM-I-Verordnung aber eine Zuordnung zu einer Rechtsordnung eines anderen Staats ergibt. So ist für den kaufvertraglichen Teil regelmäßig das Recht am Sitz des Verkäufers entscheidend, für den Leistungsteil jedoch ebenso meist das Recht am Sitz des Auftragnehmers. Näheres kann an dieser Stelle nicht vertieft werden. Den vertragschließenden Parteien ist insoweit eine **vertragliche Rechtswahl** nach Artikel 3 ROM-I-Verordnung zu empfehlen.

#### **10.3.2.1.2 Personalbezogene Regelungen**

Den deutschen arbeitsrechtlichen Regelungen zum Betriebsübergang nach § 613 a BGB liegt die sogenannte Betriebsübergangsrichtlinie EG 2001/23, basierend auf der ursprünglichen EWG-Richtlinie 1977/187, vom 12.03.2001 zugrunde als nunmehrige europarechtliche Rechtsgrundlage.<sup>448</sup> Damit ist das Personalübergangsrecht im wesentlichen Umfang europarechtlich determiniert mit der Konsequenz, dass im Falle eines internationalen Betriebsübergangs in ganz EG-Europa von ähnlichen Regelungen gemäß der Betriebsübergangsrichtlinie auszugehen ist. Dies gilt auch für die neuen EG-Mitgliedsstaaten. Insoweit kann hier eine vertiefte Darstellung unterbleiben.

An dieser Stelle sei noch auf Artikel 8 Abs. 2 ROM-I-Verordnung als arbeitsrechtliche Besonderheit des mittlerweile eu-einheitlichen internationalen Privatrechts hingewiesen. Hiernach regelt sich das auf das Arbeitsverhältnis anwendbare Recht insbesondere nach dem Recht des Staates, in welchem die Niederlassung des Arbeitgebers liegt, die den Arbeitnehmer angestellt hat.

---

<sup>448</sup> Vgl. zur Entwicklung der europarechtlichen Grundlagen Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht / Preis, § 613a BGB, Rz. 1

Für den grenzüberschreitenden Betriebsübergang ist von folgenden Grundsätzen auszugehen: Beim Übergang eines Betriebsteiles aus Deutschland hinaus ist grundsätzlich von der Geltung des deutschen Arbeitsrechts auszugehen. Ausnahme dürfte sein eine (seltene) abweichende Rechtswahl im Arbeitsvertrag mit dem Veräußerer, sofern diese den Arbeitnehmer günstiger stellt. Umgekehrt dürfte beim Übergang aus dem Ausland nach Deutschland das ausländische Recht zur Anwendung kommen. Sofern dort zulässigerweise deutsches Recht gewählt worden sein sollte, bleibt das ausländische Recht maßgebend, sofern dies für den Arbeitnehmer günstiger ist.<sup>449</sup>

### **10.3.2.2 Leistungsbezogene Regelungen**

Auch hier kann wieder auf die jeweiligen Darstellungen in den Einführungen zum Fracht-, Speditions-, Lager- bzw. Logistikvertrag verwiesen werden, da hier keine outsourcingspezifischen Besonderheiten zu beachten sind.

## **10.4 Allgemeine Geschäftsbedingungen**

Hinsichtlich der Anwendbarkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Logistik-Outsourcingverträge ist festzustellen, dass diese definitionsgemäß jeweils nur auf die einzelnen Leistungen des Leistungsteils eines Logistik-Outsourcingvertrages Anwendung finden können, da dies ihr Anwendungsbereich, z. B. nach Ziffer 1.14 ADSp 2017 für die ADSp 2017, ist.

Für deren Einbeziehung und Geltung ergeben sich im Rahmen von Logistik-Outsourcingverträgen ansonsten keine Besonderheiten. Insoweit kann auch hier grundsätzlich auf die Ausführungen in den einzelnen Einführungen verwiesen werden.

---

<sup>449</sup> Vgl. hierzu Gaul, Der Betriebsübergang, S. 108 f.; BAG, ArbR 1989, S. 331 ff.

Die branchenüblichen AGB wie z. B. ADSp 2017 weisen keine outsourcingspezifischen Regelungen auf. Somit sind im nachfolgenden nur die **Logistik-AGB 2019** zu behandeln, da diese als einzige eine entsprechende Regelung enthalten.

Ziffer 8 Logistik-AGB 2019 regelt die Verpflichtung der Parteien für Verträge, bei deren Abschluss oder deren Ausführung ein Betriebsübergang im Sinne § 613 a BGB vorliegt, eine vertragliche Lösung für die wirtschaftlichen Folgen des Betriebsüberganges zu finden.

Diese Regelung ist zu allgemein, um als sinnvoll angesprochen werden zu können. Wieske bezeichnet sie als „Programmsatz“, welcher im Falle der Nichteinigung eben zu einer gerichtlichen Klärung führen muss.<sup>450</sup> Im Ergebnis bedeutet dies, dass durch die Klausel eben gerade **keine** Regelung getroffen wird. Damit wird der Personalübergang auf den Auftragnehmer zu dessen Lasten festgeschrieben, gegebenenfalls sogar ohne Bindung an die Leistungsbeziehung.

Hier hätte eine Lösung nahegelegen, die beiden Seiten für diesen Fall ein Sonderkündigungsrecht gibt, wie beispielsweise auch in Ziffer 7 Abs. 3 Logistik-AGB 2019 geregelt, unter Anordnung der Rechtsfolge der Rückübertragung der den Teilbetrieb oder den Betriebsteil konstituierenden Wirtschaftsgüter (Rückabwicklung).

### **10.5 Spezifische Versicherungen im Logistikoutsourcing**

Gesetzlich geregelte versicherungsrechtliche Besonderheiten ergeben sich beim Logistik-Outsourcingvertrag nicht. Insbesondere bestehen keine originär für diese Art von Verträgen entwickelten Versicherungen.

Ausdrücklich ist jedoch darauf hinzuweisen, dass sich aus einem Logistik-Outsourcing oft als Reflex **versicherungsrechtliche Konsequenzen** ergeben.

So entsteht eine Versicherungspflicht nach § 7a GüKG, wenn z. B. im Rahmen eines internen Outsourcings der bisher durchgeführte Werkverkehr im Sinne § 1

---

<sup>450</sup> Vgl. Wieske / Salzmann / Kollatz, Logistik-AGB, Ziffer 8 Logistik-AGB Vorbemerkung am Ende

Abs. 2 und 3 GüKG in eine vom outsourcenden Unternehmen selbst zu 100 % gehaltene Tochtergesellschaft übergeht, die jedoch nunmehr auch Drittgeschäft akquirieren soll.

Des Weiteren ist auf die **Obliegenheiten** in den Versicherungsbedingungen hinzuweisen, wonach der Versicherungsnehmer grundsätzlich dafür zu sorgen hat, dass erforderliche Genehmigungen vorliegen und die gesetzlichen Bestimmungen für die Ausübung einer Tätigkeit eingehalten werden. Somit ist beim Übergang der Tätigkeit darauf zu achten, dass auch die eventuell für die Leistung erforderlichen Genehmigungen neu erteilt werden müssen, z. B. für ein Gefahrstofflager. Wird dieses in der Praxis nicht gesehen, entfällt der Versicherungsschutz.

Bei der Übernahme von Wirtschaftsgütern im Wege der Nutzungsüberlassung sollte der Auftragnehmer seinen Betriebshaftpflichtversicherungsumfang um die überlassenen Wirtschaftsgüter erweitern, beispielsweise um eine Mietsachschädendeckung und Gabelstaplerhaftung. Auch für den Auftraggeber ist im Rahmen eines Outsourcings zu prüfen, ob versicherte Risiken wegfallen und damit auch Versicherungen reduziert werden können oder aber ggf. neue abzusichernde Risiken entstehen.

Über § 111 SGB VII kann sich noch eine **sozialversicherungsrechtliche Besonderheit** für den Auftraggeber ergeben. Hiernach besteht die Möglichkeit, dass die Sozialversicherungsträger bei diesem Regress nehmen, wenn ein Arbeitnehmer des Auftragnehmers verunfallt und dies grob fahrlässig durch Tun oder Unterlassen des Auftraggebers herbeigeführt wurde. Dies ist insbesondere beim In-house-Outsourcing relevant.

### **Hinweise auf die relevanten Gesetze und Geschäftsbedingungen**

#### a) Gesetze

aa) Relevante gesetzliche Regelungen für den Übergangsteil national

- aaa) Regelungen zum Übergang von Wirtschaftsgütern, schuldrechtlichen Verträgen und gesetzlichen Haftungsregelungen

- UmwG §§ 123, 131, 133, 134

- UmwStG §§ 20, 24
- BGB §§ 398, 414, 929
- BGB §§ 433 - 453, 535 - 580a, 581 - 597, 598 - 606
- bbb) Regelungen zum Übergang von Personal
- aaaa) National
- BGB § 613 a
- HGB § 75 f
- KSchG §§ 1 a, 2, 9, 14, 15 Abs. 4 und 5, 17, 18, 20, 23 Abs. 1, 24
- BetrVG §§ 2 Abs. 1, 21 a, 21 b, 26, 74 Abs. 1, 80 Abs. 2, 90, 106, 111 - 113
- UmwG §§ 322 - 325
- TVG § 4
- AÜG §§ 1, 11
- bbbb) Internationale Abkommen, EG-Recht und nationales Recht mit internationalem Bezug
- Richtlinie 2001/23/EG
- EBRG §§ 32 - 34
- Art. 8 ROM-I-Verordnung
- cc) Sonstige ausgewählte öffentlich-rechtliche Regelungen
- GüKG §§ 3, 4, 5, 9
- GefStoffV §§ 14 Abs. 1, 20
- OWiG §§ 9 Abs. 2, 130
- b) Geschäftsbedingungen
- Relevante Geschäftsbedingungen für den Übergangsteil
- Logistik-AGB 2019 Ziffer 8

## **11 Kontraktlogistikvertrag als Basis von Weiterentwicklungen der logistischen Praxis – Neue Typenkombinationen**

### **11.1 Einführung**

Der Kontraktlogistikvertrag entwickelt sich in den letzten Jahrzehnten stürmisch weiter, der Kontraktlogistikvertrag ist insoweit als Basisvertrag für weitere Entwicklungen zu werten.

Insoweit kann auch der Logistik-Outsourcingvertrag als Weiterentwicklung des Kontraktlogistikvertrages angesehen werden. Entscheidend ist nämlich, dass sämtliche Fortentwicklungen die Elemente des Kontraktlogistikvertrages variieren bzw. ergänzen, nämlich die Leibleistung der Ausführungsgeschäfte auf dem Gebiet der Logistik, also Transport, Spedition, Lagerung. Bereits der Logistik-Outsourcingvertrag nimmt hier durch die Personalübergangs- und meist auch betriebsvermögenstransferierende Regelungsteile eine Ergänzungsrolle hinsichtlich des Kontraktlogistikvertrages ein.

Im Folgenden werden noch „Derivate“ und bestimmte Entwicklungslinien für die Zukunft aufgezeigt, die als Basis allesamt den Kontraktlogistikvertrag aufweisen.

### **11.2 Verträge mit Schwerpunkt auf der Steuerung von Logistikkonzepten (LLP-, 4PL- und Supply Chain-Management-Verträge)**

#### **11.2.1 LLP-Verträge**

Der LLP – Lead Logistics Provider – ist ein logistischer Generalunternehmer, der dem Auftraggeber gegenüber verantwortlich ist für die komplette Leistung, diese jedoch in Teilen durch Unterauftragnehmer erfüllt. Häufiges Beispiel ist insoweit ein Kontraktlogistikvertrag für Warehousing-Leistungen und den Distributionstransport.<sup>451</sup> Verfügt der Auftragnehmer nicht über einen eigenen Fuhrpark oder handelt es sich z. B. beim Distributionstransport um Stückguttransport bzw. Pakettransport, so werden hierfür regelmäßig – notwendiger Weise – entweder

---

<sup>451</sup> Vgl. dazu Stölzle und andere, Handbuchkontraktlogistik-Klaus, P., Markt für Kontraktlogistik-Volumen und Entwicklung Europa, S. 89 ff., insbesondere S. 93 f.

Frachtführer mit Anschluss an ein eigenes Stückgutnetzwerk vertraglich gebunden. Auch in Betracht kommt, dass ein Unternehmen mit einem eigenen Stückgutnetzwerk ausgewählt wird, dies könnten beispielsweise die Unternehmensgruppen Raben oder DB Schenker sein. Bei Pakettransporten werden regelmäßig die großen Paketdienstleister herangezogen. Auch hier stellt sich die Frage, ob diese Verträge von der Integrationsfunktion des Speditionsvertragstypus in Gänze oder nur in Teilen umfasst sein können.

Anders als bei der vorstehenden komplexeren Betrachtung zur Lagerleistung gelangt man hier bereits über den Wortlaut des § 454 Abs. 1 HGB dazu, dass die Steuerungstätigkeiten vom Speditionsvertrag umfasst sind, da diese unter „Organisation“ subsumiert werden können.

Für die Zuordnung zum Speditionsvertrag ist es dabei nicht relevant, wenn neben der reinen Steuerungsfunktion auch noch physische Leistungen wie Frachtführertätigkeit oder Leistungen im Sinne des § 454 HGB selbst erbracht werden (z. B. im Rahmen von Lead Logistics Provider-Konzepten). In der Praxis enthalten solche Verträge häufig auch originär nicht-logistische Leistungen bzw. handels- und / oder produktionsbezogene Leistungen. Auf diese Leistungsteile kann der Anwendungsbereich des Speditionsvertragstypus jedoch nicht erstreckt werden. Hier gelangt man wieder zu einem gemischten Vertrag.

### 11.2.2 4-PL-Verträge

Der 4-PL-Vertrag (aus dem Amerikanischen: „Fourth Party Logistics Provider“) stellt meist eine Abwandlung des Speditionsvertrages, gegebenenfalls auch eine Abwandlung eines Kontraktlogistikvertrages dergestalt dar, dass das entscheidende Definitionsmerkmal die **fehlende eigene physische Leistungserbringung ist**.<sup>452</sup> Das Stichwort dazu lautet „keine eigenen Assets“. Der 4-PL-Vertrag soll nämlich von seiner Anlage her vermeiden, dass der Auftragnehmer versucht, eigenes Unternehmenskapital oder eigene Ressourcen einzusetzen und diese damit

---

<sup>452</sup> Vgl. z. B. nur Stölzle und andere, Handbuchkontraktlogistik-Klaus, P., ebenda

für sich gewinnbringend zu verwenden. Stattdessen soll er nur am Vorteil des Auftraggebers interessiert sein und idealtypisch auch zumindest einen Teil der Vergütung über die Einsparergebnisse beim Auftraggeber erzielen. Ohne, dass sich die am Markt tätigen 4-PL-Auftragnehmer dessen voll bewusst zu sein scheinen, agieren sie in rechtlich hoch unterschiedlichen Formen am Markt, was wiederum hochgradig unterschiedliche Haftungsfolgen nach sich zieht.

Erscheinungsformen:

- Der 4-PL als Fixkosten-Spediteur:

Hier beauftragt der 4-PL-Auftragnehmer entweder im eigenen Namen oder im Namen des Auftraggebers die Spediteure oder Frachtführer zu festen Sätzen, womit auch beim Handeln als Fixkosten-Spediteur die Anwendung des Frachtrechts auf den 4-PL-Auftragnehmer feststeht, § 459 HGB.<sup>453</sup>

Konsequenz:

Zwar haftet er beschränkt nach §§ 459, 431 Abs. 1 und 3 HGB auf Güter- und Verspätungsschäden, die bei den von ihm beauftragten Spediteuren oder Frachtführern eintreten, jedoch ist die unbeschränkte Haftung z. B. bei § 435 HGB – grobes Verschulden – ebenfalls die Folge. Der Fixkosten-4-PL haftet nämlich im vollen Umfang für „seine Leute“, also für jedes grobe Verschulden jedes Erfüllungsgehilfen – dies ist auch der betrunkene Lagerarbeiter oder der leichtfertig von der vorgeschriebenen Fahrtroute abweichende, eine „nicht genehmigte“ Toilette aufsuchende Fahrer.

Mag dies im nationalen Bereich noch deswegen hinnehmbar sein, weil der Auftragnehmer individualvertraglich andere Haftungsregelungen gemäß § 449 Abs. 1 HGB vereinbaren kann, so ist diese Lösung im internationalen Straßentransportbereich wegen Art. 41 CMR schlicht ausgeschlossen, vgl. die unbeschränkte Haftung nach § 29 CMR.

---

<sup>453</sup> Vgl. insgesamt Koller, Kommentar zum Transportrecht, § 459 HGB, Rz. 23

Ebenso möglich ist das Auftreten als „bloßer Logistikoptimierer“ dergestalt, dass nicht in die unmittelbare, operative Abwicklung der logistischen Leistungen eingestiegen wird, wie soeben geschildert, sondern lediglich eine allgemeine konzeptionelle Logistiksteuerung und Optimierung zu erfolgen hat. Hier folgt sodann die Planung des Einsatzes bis zur vertraglichen Gestaltung und der Gestaltung der Vergütungsmodelle bis zur Frachtenprüfung betreffend der physisch eingesetzten Auftragnehmer. Hiermit geht im Regelfall eine erfolgsorientierte Bezahlung mit mehr oder weniger belastbaren, „harten“ Einsparungs- oder sonstigen Erfolgswzusagen einher. Zwar liegt hier keine unbeschränkte Haftung nach den eben genannten Regelungen vor, jedoch liegt hier je nach Ausgestaltung ein erhebliches Haftungsrisiko in der Erfolgserreichung, für die unter Umständen garantiert wird; für die also mit anderen Worten verschuldensunabhängig gehaftet wird. Ansonsten gilt Werk- oder Dienstvertragsrecht, wie bei Consultants, je nach Ausgestaltung, vgl. z. B. auch die typische Ausgestaltung des Projektsteuerungsvertrages<sup>454</sup>.

### **11.2.3 Supply Chain-Steuerungsverträge**

Es handelt es sich hierbei um Verträge zur kompletten Supply Chain, eben nicht nur der logistischen Abläufe entlang einer Supply Chain, sondern auch der Kaufprozesse und kaufrechtlichen Steuerungsprozesse, gerade bei Rahmenlieferverträgen eingreift und von daher Regelungsteile beinhaltet<sup>455</sup>. Von daher ist Kaufrecht, insbesondere auch das internationale Kaufrecht, CISG, beinhaltet.<sup>456</sup>

---

454 Vgl. Grüneberg-Sprau, BGB-Kommentar, Vorbemerkung § 631 BGB, Rz. 28

455 Vgl. z. B. auch Baumgarten, H., Das Beste der Logistik-Baumgarten, Auf dem Weg zur logistischen Exzellenz, Berlin, 2008, S. 14; Vgl. auch Pfohl, H.-C., Hrsg., Supply-Chain-Management-Logistik – Pfohl, Supply-Chain-Management-Konzept, Trends, Strategien, S. 1 ff., S. 35; Köln, 2000; siehe auch Melzer-Ridinger, R. – Supply-Chain-Management, Düsseldorf, 2012, S. 13

456 Vgl. Möglich, A. Logistik in der E-Economy, Seiten 105 ff., München 2003

## **11.3 Kombinationsverträge von Handelsleistungen (Kauf- und Verkauf) und Logistik nebst Zusatzfunktionen wie Rechnungswesen, Finanzierung**

### **11.3.1 Verträge mit Schwerpunkt auf handelsorientierten Leistungen, insbesondere Fulfillmentverträge**

Handels- und produktionsbezogene Leistungen sind nicht mehr dem Speditionsvertrag zuzuordnen, da die Norm selbst für ihre Anwendbarkeit die Grenze vorgibt: § 454 HGB bestimmt, dass definitionsgemäß der Speditionsvertrag eine **Beförderungsbezogenheit**, also eine im weiten Sinne mit Ortsveränderung zusammenhängende Leistung, verlangt, siehe hierzu insgesamt Kapitel 4.4.4 bis Kapitel 4.5.3. Handels- und produktionsorientierte Leistungen sind aber nicht auf eine Ortsveränderung bezogen und daher nicht vom Wortlaut und Inhalt des Speditionsrechts gedeckt, wie bereits oben im Einzelnen ausgeführt. Der Speditionsvertrag soll keine allgemeine Auffangregelung bieten für alles, was im losen wirtschaftlichen oder zeitlichen Zusammenhang mit Transporten geschieht, sondern nur für „beförderungsbezogene“ Leistungen.

Sind also in einem Leistungsbündel handels- oder produktionsorientierte Hauptleistungen vorhanden, so ist der Speditionsvertrag als Grundtypus für den gesamten Vertrag ausgeschlossen. Wie bereits beschrieben, liegt dann ein **Typenmischvertrag** in Form des Typenkombinationsvertrages oder des Vertrages mit Hauptleistung und untergeordneter Nebenleistung vor, je nachdem, ob insbesondere die kauf- bzw. werkvertraglichen Elemente bereits eine eigenständige Qualität als Hauptleistung haben.<sup>457</sup> In einem solchen Fall stellt sich sodann die Frage, ob überhaupt noch ein Logistikvertrag gegeben ist. Liegt die Leitleistung des Vertrages auf dem Gebiet der „echten“ Produktion oder des nicht in einem Kontraktlogistikkonzept eingebetteten „echten Handels“, so liegt hier tatsächlich kein Logistikvertrag mehr vor (siehe hierzu Kapitel 4.3-4.5). Hier würde es sich sodann um einen Typenkombinationsvertrag mit Schwerpunkt auf der Produktion (und damit auf werkvertraglichem Gebiet) oder des Handels (und damit kaufvertraglicher Prägung) handeln. Gegebenenfalls ist das Überwiegen des

---

<sup>457</sup> Vgl. Möglich, A. Logistik in der E-Economy, Seite 21 und insbesondere 105 ff.

werk- und kaufvertraglichen Teiles so stark, dass es sich bei den zusätzlichen logistischen Leistungen lediglich um andersartige, untergeordnete Nebenleistungen handeln kann.<sup>458</sup>

Zum Fulfillmentvertrag:

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff des Fulfillmentvertrages insgesamt sehr unscharf ist und hauptsächlich bei E-commerce-Logistik angewandt wird.

Beim Fulfillmentvertrag handelt es sich um einen Kontraktlogistikvertrag, der um bestimmte Elemente des E-commerce- oder Distanzhandels ergänzt ist. Hier sind insbesondere in der Praxis die Leistungsbestandteile Call Center-Führung, Webshop-Führung, Zahlungsabwicklungsfunktion, Retourenmanagement zu nennen. Insbesondere werden dort die sogenannten all-in-one-Lösungen beworben, vgl. hierzu z. B. diverse Homepages.<sup>459</sup> De facto handelt es sich meist um Kontraktlogistikverträge.

### **11.3.2 C-Teile-Managementvertrag und Systemgastronomieverträge**

Der C-Teile Managementvertrag ist ein „abgestufter“ Supply Chain-Managementvertrag: Hier werden sogenannte C-Teile – dies sind für den Zweck eines Unternehmens nicht die hauptsächlichen Güter oder Sachen, sondern zwar notwendige, aber „nebensächliche“ Teile, wie beispielsweise die Büro- und Schreibausstattung eines großen Produktionsunternehmens - im Wege des Kaufvertrages besorgt und die komplette Logistik übernommen. Hierbei ist auf die sogenannte ABC-Einteilung von Güterbeschaffungen zunächst hinzuweisen:

A-Güter sind solche Güter, die für die Hauptproduktion des Unternehmens zuständig sind, also beispielsweise Stahl für die Produktion von Stahlblechen.

---

<sup>458</sup> Vgl. insgesamt Grüneberg-Grüneberg, BGB-Kommentar, Vorbemerkung § 11 BGB, Rz. 20-22

<sup>459</sup> [www.yousellwesend.de](http://www.yousellwesend.de) und [www.allinone.de](http://www.allinone.de)

B-Güter sind Produkte oder Rohstoffe mit mittelmäßigem Ergebnisbeitrag.

C-Teile sind demnach solche die nur einen geringen Beitrag für die Wertschöpfung des Unternehmens haben, beispielsweise Bleistifte und Schreibausrüstung für ein Produktionsunternehmen.<sup>460</sup>

Auch hier ist festzustellen: Sowohl logistische Leitungsinhalte als auch aus sonstigen Rechtsgebieten Leistungsinhalte, wie hier insbesondere kaufvertragliche Regelungen, gehen hier ein.<sup>461</sup>

Als Beispiel für C-Teile-Management kann man den LH Bundeswehr-Bekleidungsvertrag (heute: BW Bekleidungsmanagement GmbH) nennen, der die Bekleidungsversorgung der gesamten deutschen Bundeswehr durch eine private Gesellschaft regelt.

Weit verbreitet in der Systemgastronomie sind die Verträge, die dem Logistikdienstleister auch die Handelsfunktion aufgeben und damit ihm sämtliche Risiken des Handels übertragen – mit anderen Worten: der eigentliche Händler, z. B. Burger King oder McDonalds hat mit der gesamten Logistik nichts zu tun.<sup>462</sup>

### **11.3.3 Logistikverträge mit Finanzierungsfunktion, insbesondere spezielle Konsignationslagergestaltungen**

Hier wären insbesondere zu nennen Verträge, die eine Begleitung von logistischen Aufgaben durch Finanzierungsaufgaben aufweisen. Dies geschieht beispielsweise auch Ankauf der Sachen durch den Logistiker und formalen Einstieg in die Händlerrolle, soweit man dies nicht dem Fulfillmentvertrag zuordnen will. Hier sind besonders sogenannte Konsignationslagerlösungen zu nennen, bei denen unter Umständen der Logistikauftragnehmer die Güter für den Auftraggeber übernimmt und vorfinanziert und diese erst bei Entnahme bezahlt werden.<sup>463</sup>

---

460 Vgl. allgemein Möglich, A. Logistik in der E-Economy, Seiten 5 ff.

461 Vgl. Grüneberg-Grüneberg, ebenda

462 Vgl. Homepage der Firma QSL: [www.quick-service-logistik.de](http://www.quick-service-logistik.de) und [www.wikipedia.org/abc-analyse.de](http://www.wikipedia.org/abc-analyse.de)

463 Vgl. zu Finanzierungsrisiken Allgemein: Hector, B. (Hrsg.) Riskmanagement in der Logistik – Grandjot, H. H., Riskmanagement aus betriebswirtschaftlicher Sicht in einem Logistikunternehmen, S. 19 ff.

## **11.4 Kombinationsverträge Produktion (in der Regel als werkvertragliche) und Logistik**

### **11.4.1 Kombination Logistik mit werkvertraglichen Leistungen**

Dies sind in der Regel Verträge, bei denen im Lager Produktionsvorbereitung durchgeführt wird, häufig am Ort des Produktionsunternehmens selbst. So werden hier beispielsweise Qualitätsprüfmaßnahmen oder auch das Konfektionieren von bestimmten Vorprodukten durchgeführt, beispielsweise werden sogar Schweißarbeiten durchgeführt oder auch Reifenqualitätschecks. Es handelt sich in aller Regel um die Kombination von kontraktlogistischen Leistungen und werkvertraglichen Leistungen, sofern die letzteren nicht nur eine reine Nebenleistung zur Kontraktlogistik darstellen, sondern vom Umfang her eine Hauptleistung sind.<sup>464</sup>

### **11.4.2 Speziell: Automotive-Zulieferverträge und Verträge im Rahmen „Logistik 4.0“**

Der Grad des vernetzten Arbeitens zwischen unterschiedlichen Unternehmen hat sich in den vergangenen Jahren stark intensiviert. In der Logistikbranche spricht man auch von Logistik 4.0 als Teil von Industrie 4.0. So ist die Software von Kooperationsunternehmen inzwischen so vernetzt, dass automatisch bei Unterschreiten eines bestimmten Lagerbestandes Aufträge ausgelöst werden und das jeweilige Logistikunternehmen automatisch den Auftrag erhält, aus welchem Lager es wann und wo die Güter abzuliefern hat. Im besten Fall wird gar gleich die Fahrtroute inklusive der Pufferzeit für voraussichtliche Verkehrsbehinderungen hinterlegt. Beim vernetzten Arbeiten entstehen jedoch Risiken, die durch vertragliche Vereinbarungen vermieden oder zumindest abgedeckt werden können.

---

<sup>464</sup> Vgl. Grüneberg-Grüneberg, BGB-Kommentar, ebenda und insbesondere auch Stölzle und andere, Handbuch Kontraktlogistik-Straube, F./Front, J. Kundennutzen durch logistische Mehrwertleistungen, S. 181 ff., 191 f.

## **Typisches Beispiel**

Ein Automobilhersteller möchte mit einem Logistikunternehmen das Efficient – Consumer- Response Konzept (ECR – Konzept) umsetzen, welches durch eine Automatisierung von Prozessen als Teil der Umstellung auf Industrie 4.0 einen Vorteil für den Automobilhersteller verspricht. Über internetfähige Schnittstellen werden die unterschiedlichen Softwaresysteme vom Automobilhersteller mit dem Lagerverwaltungs- und Logistiksystem des Logistikunternehmens verbunden, so dass hierbei der Bedarf des Automobilherstellers am Förderband automatisiert dem Logistik- und Lagerverwaltungssystem des Logistikunternehmens gemeldet wird. Aufgrund dieser automatisierten Bedarfsmeldung ist das Logistikunternehmen vertraglich verpflichtet, binnen 45 Minuten die benötigten Autoteile vom nur 5 km entfernten Lager, welches durch das Logistikunternehmen ebenfalls betrieben wird, direkt an das Förderband für die Produktion durch „Just-in-Sequence“-Lieferung zu bringen. Zunächst funktioniert alles einwandfrei. Kurze Zeit später updated das Logistikunternehmen sein Lagerverwaltungs- und Logistiksystems, hierbei fällt jedoch niemanden auf, dass dieses Update fehlerhaft ist und die automatische Bedarfsmeldungen vom Automobillieferer nicht mehr empfangen werden können. Nunmehr weiß das Logistikunternehmen gar nicht, dass es Autoteile zu liefern hat und welche Artikel im Einzelnen zu liefern sind.

Durch diesen Kommunikationsausfall gerät die Produktion, die auf die Just-in-Sequence-Lieferung angewiesen ist, ins Stocken, schließlich bleibt das Band nach 60 Minuten komplett stehen. Natürlich hatte man vorher keine ordnungsgemäße Simulation durchgeführt und Notfalltatbestände nicht gut definiert und vorher geregelt, so fehlte z. B. auch das gute alte „Pufferlager“ in der neuen Industrie 4.0-Fassung, nämlich mit automatisierter Bestandsrevolvierung und Bestands-Update. Vertraglich wurde ein Schadensersatz bei Bandstillstand von 250.000 € je Tag vereinbart, sofern der Grund des Stillstands in der Risikosphäre des Logistikunternehmens liegt.

## **Rechtslage**

Die Parteien haben einen Rahmentransportvertrag geschlossen, der darauf abzielt, dass die notwendigen Autoteile minutengenau in der Produktion beim Automobilhersteller zur Verfügung stehen. Das fehlerhafte Update ist vom Logistikunternehmen zu verantworten. Dieses muss jederzeit sicherstellen, dass seine eingesetzte Software so gewartet und aktualisiert wird, dass hierbei keine Schäden beim Vertragspartner eintreten können. Der Fehler ist folglich in der Risikosphäre des Logistikunternehmens gemacht worden, daher ist das Logistikunternehmen für die Nichtlieferung und den dadurch bedingten Produktionsstopp verantwortlich.

## **Gestaltungshinweise**

Beide Parteien hätten daher besser automatische Sicherungsmaßnahmen sowie Notfallpläne vereinbart, um Schadensersatzforderungen zu vermeiden. Ein mögliches Sicherungssystem wäre beispielsweise, dass das Computerprogramm eine Rückmeldung beim Automobilhersteller „aufploppen“ lässt, dass die Übertragung fehlgeschlagen ist. Sodann wäre der Automobilhersteller verpflichtet, das Logistikunternehmen über die Fehlübertragung zu informieren und die notwendigen Autoteile über andere Kommunikationsmittel wie Telefon oder Fax durchzugeben. So könnte das Logistikunternehmen dann noch schnell reagieren und den Schaden durch manuelle Auslösung der Lieferung abwenden oder zumindest begrenzen.

Solche und andere Probleme lassen sich vermeiden, wenn die folgenden Praxistipps beherzigt werden:

Vorbereitend ist eine intensive Ablaufsimulation durchzuführen. Die Simulation darf sich nicht auf die Prozesse und den betriebswirtschaftlichen Teil beschränken, sondern muss auch rechtliche Tatbestände mit einbeziehen, z. B. die Logistikkette unterbrechende Zurückbehaltungsrechte.<sup>465</sup>

Es sind nicht nur Notfälle, sondern auch verkehrstypische Probleme zu bedenken, wie Stau oder Unfälle auf der Route und dadurch bedingte Verzögerungen. Hierbei ist genau zu bestimmen, wer, wann und wie zu reagieren hat, insbesondere auch im Hinblick auf interne und externe Sicherungssysteme, die beispielsweise vor kriminellen Cyberattacken schützen.

Daraus folgen rechtliche Regelungen, Notfallpläne und standardisierte Ablaufpläne.

Logistik 4.0 muss ständig geänderte flexible Lagen abdecken und gerade auch das abdecken, was vielleicht erst in zwei oder vier Jahren beim Dauervertrag neue, geänderte oder zusätzliche Leistung ist, meist über § 315 BGB geregelt.

Die Regelung von Zuständigkeiten, gerade bei der IT-Kommunikation führt zu Haftungslagen. Diese sind zu erkennen und ggf. zu begrenzen bzw. versicherungstechnisch abzudecken. **Merke:** Keine hohe Haftung ohne Versicherungsabdeckung!

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es hierbei eigentlich keine größeren Besonderheiten (außer dem Namen) gibt; es handelt sich um eine besonders enge Verzahnung – auch IT technisch - von Logistikauftraggeber und Logistikauftragnehmer.

### 11.4.3 Projektlogistikverträge

Hier geht es um das Managen des Transports und gegebenenfalls des Ab-/Aufbaus von technischen Großanlagen. Beispiel könnte hier sein der Abbau eines

---

<sup>465</sup> Vgl. insgesamt Pfohl, H.C., Supply-Chain-Management-Logistik Plus ? – Seidel, K. SCM Software: Einsatzmöglichkeiten und Nutzungserwartungen

deutschen Kraftwerkes und der Transport nach Ägypten sowie die Vorbereitung zum dortigen Wiederaufbau. Dies unterscheidet sich im Wesentlichen vom Kontraktlogistikvertrag durch die notwendige Ergänzung rein werkvertraglicher Teile beim Ab- und Aufbau des Projektes und zum anderen durch die zeitliche **Limitierung** durch das Projektende.<sup>466</sup>

Mithin handelt es sich um eine Typenkombination von Transport-, Lager- und Werkvertrag.

## **12 Zusammenfassung der Ergebnisse**

### **1.**

Der Logistikvertrag und der Logistik-Outsourcingvertrag sind typische Anwendungsfälle von langfristigen synallagmatischen Wirtschafts-Austauschverträgen. Es handelt sich grundsätzlich um qualifizierte Rahmenverträge.

### **2.**

Der Logistikvertrag ist häufig dem Speditionsvertragsrecht und damit subsidiär dem Werkvertragsrecht, aufgrund der Rechtsnatur der Ausführungsgeschäfte, nämlich Transport und Lagerung im weiteren Sinne, zuzuordnen. Es handelt sich grundsätzlich um einen Typenkombinationsvertrag, wobei entweder zwei logistische Kernleistungen (aus dem Bereich Transport und der Lagerung) oder eine Logistikkernleistung mit einer andersartigen logistischen Nebenleistung oder auch Leistungen aus anderen Gebieten, z. B. reine Werkverträge, kombiniert werden können. Sofern die werkvertraglichen Leistungen oder die sonstigen vertraglichen Leistungen den Charakter von Hauptleistungen annehmen, handelt es sich um einen Typenkombinationsvertrag, der nicht mehr als Kontraktlogistikvertrag anzusehen ist.

---

<sup>466</sup> Vgl. hierzu insgesamt Gimmler, K.-H., Transport- und Logistikvertragsrecht, S. 379 ff.

### 3.

Logistikverträge liegen allerdings begrifflich nur dann vor, wenn die sogenannte Leitleistung auf dem Gebiet der Logistik im weiteren Sinne liegt, ansonsten handelt es sich um andere Typen von Verträgen mit rein logistischen Gegenleistungen, so z. B. der Kaufvertrag mit Transportnebenverpflichtung (z. B. Incotermsklausel DDP).

### 4.

Die sogenannten Sachziele von Logistikverträgen, wie auch allgemein langfristigen Wirtschafts-Rahmenverträgen sind generell feststellbar und stellen ein universell anwendbares Prüf- und eine Gestaltungsvorgabe dar. Soweit nur die Kernziele einer Partei verwirklicht sind, handelt es sich für diese Partei vorteilhaften Vertrag, soweit die Kernziele beider Parteien beachtet sind, handelt es sich um einen fairen ausgewogenen Vertrag mit langfristigem Potenzial.

### 5.

Dies sind die die Kernziele „sichere und wirtschaftliche Logistik“ für den Auftraggeber, die mit der „Zukunftsfähigkeit“ verknüpft sein müssen und damit zu einem resilienten Vertragssystem werden. Gerade die LifeCycle-Betrachtung stellt eine wichtige Funktion für die Resilienz des Vertragssystems, also die auch für zukünftige, gerade auch für nicht jetzt nicht identifizierbare Lagen gegebene Anpassungsfähigkeit des Vertrages dar. Zukunftsfähigkeit setzt voraus, dass bindende Anpassungsregeln vorhanden sind, die eben nicht vom bloßen Wohlwollen der anderen Seite abhängig sind. Bindende Anpassungsregeln müssen aber auch die Kernziele des Vertragspartners in den Grenzen des Vertrages berücksichtigen.

### 6.

Für den Logistikauftragnehmer stellt sich die reziproke Lage dar: Dieser braucht eine sichere, also sicher fließende und wirtschaftliche Vergütung, die ebenfalls

zukunftsfähig sein muss, also Anpassung an kalkulationsbeeinflussende Faktoren in der Zukunft aufweisen muss.

## **7.**

Diese Kernziele beider Seiten sind ohne weiteres übertragbar auch auf sonstige langfristige synallagmatische wirtschaftliche Austauschverträge, insbesondere langfristige Lieferverträge, langfristige Leistungsverträge, sowohl im zivilen als auch im militärischen Bereich (Rüstungsbeschaffung).

## **8.**

Im Logistik-Outsourcing ist der häufigste Problembereich die eventuelle Personalüberleitung nach § 613a BGB bzw. den zugrundeliegenden europäischen Richtlinien. Damit gilt dieser Bereich auch für z. B. Ungarn.

## **9.**

In der Logistik gibt es insgesamt sehr spezifische Problemfelder, die ansonsten in der Vertragsrechtswissenschaft nicht so häufig auftreten, wie z. B. Mengenregelungen, Exklusivität, Anpassungsfähigkeit der Leistung.

## **10.**

Der Vertragsaufbau langfristiger wirtschaftlicher Austauschverträge ist sinnvollerweise – sowohl um Wiederholungen vertraglicher Regelungen zu vermeiden, des Weiteren um das Übersehen von Regelungen zu vermeiden als auch letztlich, um einen systematischen Aufbau darzustellen – nach einem am optimierten Gesetzesaufbau orientierten Schema vorzunehmen. Dieser stellt sich wie folgt dar:

- Rubrum (Parteien/Orte usw.)
- 1 Präambel
- 2 Allgemeine Regelungen für das Vertragsverhältnis (= Allgemeiner Teil)
- 3 Logistische Leistungen des AN (= idealtypische Leistungserbringung inkl. Mitwirkung des Auftraggebers)

- 4 Regelungen zur Sicherung und Abwicklung bzw. Übergang der Leistungsbeziehungen (= Sicherung der Leistung)
- 5 Schlechtleistungen, Pflichtwidrigkeiten bei logistischen Dienstleistungen und Höhere Gewalt (= Regelung eingetretener Leistungsstörungen ohne Haftungslage)
- 6 Haftung und Versicherung (= eingetretene Leistungsstörung mit Haftung)
- 7 Vergütung (= Regelung der Gegenleistung)
- 8 Logistikverträge sind der Ausgangspunkt für verschiedene „Vertragsderivate“ in Kombination mit nahezu allen Vertragsbereichen. Es handelt sich dann grundsätzlich um Typenkombinationsverträge, z. B. auch kombiniert mit Handelsleistungen, Finanzierungsleistungen, Rechnungswesen und Produktion. Dann sind die Grundsätze der Typenkombinationen immer zu beachten.

## **Abkürzungsverzeichnis**

3PL	Third Party Logistics Provider
4PL	Fourth Party Logistics Provider
aaO	am angegebenen Ort
a.A.	anderer Ansicht
ABl	Amtsblatt
Abs.	Absatz
ADSp 2017	Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen 2017
AG	Aktiengesellschaft bzw. Arbeitsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGV	Arbeitgeberverband
AHB	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung; Musterbedingungen des GDV
AMG	Arzneimittelgesetz
AO	Abgabenordnung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Urteilssammlung des Bundesarbeitsgerichtes (auf das Kürzel AP folgt die Gesetzesstelle und die Entscheidungsnummer)
ArbuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AÜG	Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz)
AWD	Außenwirtschaftsdienst (Zeitschrift), ehemaliger Name der RIW (siehe unten)
AWV	Außenwirtschaftsverordnung
Az.	Aktenzeichen

BAG	Bundesarbeitsgericht
BAnz.	Bundesanzeiger
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFH / NV	Sammlung der nicht amtlich veröffentlichten Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (auf das Kürzel BGHZ folgt die Nummer des Bandes)
BGL	Bundesverband Güterkraftverkehr Logistik und Entsorgung e. V.
BME	Bundesverband Materialwirtschaft, Einkauf und Logistik e. V.
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
B-to-B	Business-to-Business
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVL	Bundesvereinigung Logistik e. V.

bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
cbm	Kubikmeter
CFR	Kosten und Fracht (Cost and Freight), INCOTERMS2020©
CIF	Kosten, Versicherung, Fracht (Cost, Insurance, Freight), INCOTERMS2020©
CIM 1999	Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Gütern, Anhang B zum Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF)
CIP	frachtfrei versichert (Carriage and Insurance Paid), INCOTERMS2020©
CMR	Übereinkommen vom 19. Mai 1956 über den Beför- derungsvertrag im internationalen Straßengüterver- kehr
COTIF	Übereinkommen vom 9. Mai 1980 über den interna- tionalen Eisenbahnverkehr in der Fassung vom 03. Juni 1999 (BGBI. 2002 II S. 2142)
CPT	frachtfrei (Carriage Paid to), INCOTERMS2020©
d.h.	das heißt
DB	Deutsche Bahn bzw. Der Betrieb (Zeitschrift)
DDP	geliefert verzollt (Delivery Duty Paid), INCOTERMS2020©

DDU	geliefert unverzollt (Delivery Duty Unpaid), INCOTERMS2020©
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V
DSL	Deutsches Schiedsgericht Logistik e. V
DSL V	Deutscher Speditions- und Logistikverband e. V.
DTV-Güter 2000/2011	DTV-Güterversicherungsbedingungen 2000/2011; Musterbedingungen des GDV
DTV-VHV 2003/2011	DTV-Verkehrshaftungsversicherungs-Bedingungen für die laufende Versicherung für Frachtführer, Spedi- teure und Lagerhalter 2003/2011; Musterbedingungen des GDV
DVZ	Deutsche Verkehrs-Zeitung / Deutsche Logistik-Zei- tung
EAN	European Article Number
EBRG	Gesetz über Europäische Betriebsräte (Europäische Betriebsräte-Gesetz) vom 28. Oktober 1996
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EG	Europäische Gemeinschaft
EGHGB	Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch
EG-Produkthaftungs- Richtlinie	(EG-Produkthaftungsrichtlinie) Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Anglei- chung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Pro- dukte
ETA	Estimated time of arrival
etc.	et cetera / und so weiter

EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVO	EG-Verordnung Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in den Zivil- und Handelssachen
evtl.	eventuell
EXW	ab Werk (ex Works), INCOTERMS2020©
f.(f.)	folgend(e)
FAS	frei Längsseite Schiff (Free Anlongside Ship), INCOTERMS2020©
FBL	FIATA Multimodal Transport Bill of Lading
FCA	frei Frachtführer (Free Carrier), INCOTERMS2020©
FCL	Full Container Load
FIATA	Fédération Internationale des Associations de Transitaires et Assimilés (Internationale Föderation der Spediteurorganisationen)
Fn.	Fußnote
FOB	frei an Bord (Free on Board), INCOTERMS2020©
GDL	Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer
GDV	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V
GefStoffV	Verordnung zum Schutz vor Gefahrstoffen
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GMAA	German Maritime Arbitration Association
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung

GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz
h. M.	herrschende Meinung
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg
HACCP	Hazard Analysis with Critical Control Points, übersetzt: Fehler-Möglichkeiten-Einflussanalyse der kritischen Gefahrenpunkte
HGB	Handelsgesetzbuch
HLB	Hamburger Lagerungsbedingungen erarbeitet vom Verein Hamburger Lagerhalter e.V., Verein Hamburger Quartiersleute von 1886 e.V.
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.S.d	im Sinne des / der in
i.V.m.	in Verbindung mit
IATA	International Air Transport Association (Internationale Flug-Transport-Vereinigung)
IATA-	Conditions of International Air Transport Association
ICC	International Chamber of Commerce (Internationale Handelskammer)
IHK	Industrie- und Handelskammer
INCOTERMS2020©	International Commercial Terms in der aktuellen Fassung 2020
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung

IPR	Internationales Privatrecht
ISG	Internationales Schiedsgericht der Wirtschaftskammer Österreich
IWF	Internationaler Währungsfonds
i.w.S	im Weiteres Sinne
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
KEP	Kurier-, Express- und Paketdienste
KG	Kommanditgesellschaft
KPI	Key Performance Indicators, Schlüsselindikatoren zur Messung von einzelner Performance im Rahmen von Service Level Agreements (SLA)
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LAG	Landesarbeitsgericht
LCIA	London Court of International Arbitration
LCL	Less Container Load
LG	Landgericht
LLP	Lead Logistics Provider
LMAA	London Maritime Arbitrators Association
Logistik-AGB 2019©	Allgemeine Geschäftsbedingungen Logistik
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
max.	maximal
Mio.	Million(en)
MÜ	Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr (Montrealer Übereinkommen)

NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)
Nr.	Nummer(n)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OTIF	Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires (Organisation für den internationalen Eisenbahnverkehr)
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
OEM	Original Equipment Manufacturer, z.B. ein Automobilproduzent
PrKG	Gesetz über das Verbot der Verwendung von Preisklauseln bei der Bestimmung von Geldschulden (Preisklauselgesetz)
ProdHaftG	Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungsgesetz)
RFID	Radio Frequency Identification
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (auf das Kürzel RGZ folgt die Nummer des Bandes)
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
ROI	Return on Investment
ROM-I-Verordnung	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 17. Juni 2008 über

	das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rz.	Randziffer
S.	Seite(n) oder Satz
s. o.	siehe oben
SCHUNCK-Logistik-Police® & Co. KG	Haftungsversicherung für Logistik-Leistungen der Oskar Schunck Aktiengesellschaft
SGB III	Sozialgesetzbuch Drittes Buch — Arbeitsförderung
SGB IV	Sozialgesetzbuch Viertes Buch — Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung
SGB VII	Sozialgesetzbuch Siebtes Buch — Gesetzliche Unfallversicherung
SigG	Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (Signaturgesetz)
SLA	Service Level Agreement
SZR	Sonderziehungsrechte
TranspR	Zeitschrift fürTransportrecht
TUL	Transport, Umschlag, Lagerung
TVG	Tarifvertragsgesetz
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
UGB	Unternehmensgesetzbuch (Österreich)
UIC	Union internationale des chemins de fer (Internationaler Eisenbahnverband)
UmwG	Umwandlungsgesetz

UmwStG	Umwandlungssteuergesetz
UN	United Nations
UNCITRAL	Kommission der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht (United Nations Commission on International Trade Law)
usw.	und so weiter
uvm.	und viele(s) mehr
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht
vgl./Vgl.	vergleiche
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
WA 1929/1955	Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr (Warschauer Abkommen)
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
WorldCover-Plus	Transportversicherung der Oskar Schunck Aktiengesellschaft & Co. KG
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel (Wertpapierhandelsgesetz)
z. B.	zum Beispiel
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (und Insolvenzpraxis)
Ziff.	Ziffer(n)
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
zust.	zustimmend
zw.	Zwischen

## **Abbildungsverzeichnis**

Abbildung 1: Kurzfassung Kontraktlogistikvertragsformel	13
Abbildung 2: Einteilung logistischer Regelungen und Zuordnung zu den Vertragstypen	31
Abbildung 3: Einteilung und Zuordnung logistikvertraglicher Leistungen	32
Abbildung 4: Prüfungsschema zur Abgrenzung des Logistikvertrages von anderen Vertragstypen	32
Abbildung 5: Verhältnis Rahmenvertrag zu Ausführungsvertrag	41
Abbildung 6: Kurzfassung Kontraktlogistikvertragsformel	57
Abbildung 7: Grenzen der Anwendbarkeit des Speditionsvertragstypus	72
Abbildung 8: Zukunftsfähigkeit am Beispiel sicherer Logistik	79
Abbildung 9: Wirtschaftlichkeit im Life-Cycle eines Vertrages	89
Abbildung 10: Wirkung der einfachen Cost + Fee – Regelung	281
Abbildung 11: Wirkung der absoluten Margendeckelung	282
Abbildung 12: Bestandteile des Logistik-Outsourcingvertrages	293
Abbildung 13: Vor- und Nachteile eines Logistik-Outsourcings	296
Abbildung 14: Einordnung des Logistik-Outsourcingvertrages in das System des Vertragsrechts	297
Abbildung 15: Struktur von Logistik-Outsourcingverträgen	299
Abbildung 16: Gesellschaftsrechtliche Konstruktionen des Übergangsteils	304

## **Tabellenverzeichnis**

Tabelle 1: Matrix zu ausgewählten Rechtsfragen	45
Tabelle 2: Haftungsgrundzüge für die originäre Spediteurtätigkeit	95
Tabelle 3: Haftungsgrundzüge des gesetzlichen Lagerrechts	105
Tabelle 4: ADSp 2017 Regelungen für Spediteurtätigkeit im Sinne § 453 HGB mit und ohne Obhut des Spediteur über das Gut	124
Tabelle 5: Haftungsgrundzüge der Lagerung gemäß ADSp 2017	127
Tabelle 6: Typisches Eskalationsschema	194
Tabelle 7: Matrix zur rechtlichen Einordnung von Leistungen	208
Tabelle 8: Beweislast bei Inventurdifferenzen	240
Tabelle 9: Typische Haftungs- und Schadensversicherung in der Logistik	273
Tabelle 10: Positivmerkmale für das Vorliegen eines Betriebsübergangs	313
Tabelle 11: Arbeitsvertragliche Konditionen nach dem Betriebsübergang	320
Tabelle 12: Sozialplanpflicht i. S. § 112 a BetrVG	332

## Literaturverzeichnis

- Abele, E.: Versicherungen im Logistikbereich, in: TranspR 2005, Hamburg
- Aderhold, L., Koch, R. und Lenkaitis, K., Vertragsgestaltung, Baden Baden 2013
- Andresen, B. / Valder, H. Speditions-, Fracht- und Lagerrecht: Speditions-, Fracht- und Lagerrecht, Handbuch des Transportrechts mit Kommentaren, Loseblatt-Sammlung, Berlin 2022
- Balzer, W. / Rebel, W. / Schuck, P. [Outsourcing und Arbeitsrecht]: Outsourcing und Arbeitsrecht: Tipps und Taktik, 2. Aufl., Heidelberg 2002.
- Bayerlein, W. / Bearbeiter, Praxishandbuch Sachverständigenrecht: Praxishandbuch Sachverständigenrecht, 6. Aufl., München 2021
- Baumbach, A. / Hueck, A., GmbH Gesetz – Kommentar, 19. Auflage 2010, München
- Beckscher Bilanz-Kommentar / Bearbeiter, 13. Auflage 2022, München
- Behrends, O. / Knütel, R. / Kupisch, B. / Seiler, H. H.: Corpus Iuris Civilis – Die Institutionen, Heidelberg 1993
- Bortz, J. / Döring, N. Forschungsmethoden und Evaluation, Heidelberg 2003
- d'Arcy, L.: Ridley's law of the carriage of goods by land sea and air, 7. Auflage, Crayford /Kent, 1992
- Dauner - Lieb, B. / Heidel, T. H. Anwaltkommentar zum BGB, Schuldrecht, Bonn 2005
- van Delden, M.: Neue Leitlinien beim Betriebsübergang, in: DStR 2007
- Droste, M. [Der Liefervertrag mit Montageverpflichtung]: Der Liefervertrag mit Montageverpflichtung, Diss. Heidelberg, 1991.
- Ebenroth u. a. / Bearbeiter, HGB-Kommentar, München 2015
- Ehmen, K.: Zur Haftung des Frachtführers und Spediteurs für streikbedingte Verzögerungsschäden bei innerdeutschen und internationalen Transporten, in: TranspR, Hamburg 2007
- Erfurter Kommentar / Bearbeiter, Arbeitsrecht: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 22. Aufl., München 2022.
- Erman/Bearbeiter - BGB-Kommentar, 16. Aufl. 2020, Köln
- Fisher, R./Ury, W./Patton, B., Das Harvardkonzept, Stuttgart 2018
- Fremuth, F. / Thume, K.-H. / Bearbeiter [Transportrecht]: Kommentar zum Transportrecht, Heidelberg 2000
- Frick, H., Bilateraler Investitionsschutz in Entwicklungsländern, Berlin, 1975
- Fritzsche, T. Souverän verhandeln, Bern 2013
- Friedrichs, J.: Methoden empirischer Sozialforschung, 14. Auflage 1990
- Gass, W.: Die Bedeutung der Logistik für Speditionsunternehmen im Rahmen moderner Hersteller-Zulieferbeziehungen, in: TranspR 2000
- Gaul, D. [Der Betriebsübergang]: Der Betriebsübergang: Arbeitsrecht — Sozialrecht — Gesellschaftsrecht — Gewerblicher Rechtsschutz, 2. Aufl., Köln 1993.
- Garbein, F., Die Seelen der Gesetze, Basel 2013
- Gebauer, M. /Wiedmann, T. (Hrsg.), Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Auflage, 2010, Kapitel 12, RZ. 23, Boorberg Stuttgart/München
- Gebhardt, H.-P., [Der Zuliefervertrag]: Der Zuliefervertrag, Diss. Köln 1994.
- Geiger, Rudolf/Khan, Daniel-/Erasmus/Kotzur, Markus, EUV AEUV – Kommentar, 6. Auflage 2017, München
- Gimmler, K.-H. / Eßlinger, D. Kunden müssen Streikschäden oft selbst tragen, in: DVZ vom 20.11.2007, Hamburg
- Gimmler, K.-H., Alternative Rüstungsbeschaffung in zivilrechtlicher Gestaltungsbetrachtung – Miet- und Leasingmodelle für die deutsche Bundeswehr und das österreichische Bundesheer, Österreichische militärische Zeitschrift (ÖMZ) 2017
- Gimmler, K.-H., Streikrecht bricht Transportrecht, in: DVZ vom 03.05.2014, S. 11

- Gimmler, K.-H./Gedeon, Magdolna, *Studia iurisprudentiae doctorandorum Miskolciensium*, Miskolc, 2014
- Girtanner, D.: Die Stipulation und ihr Verhältniss zum Wesen der Vertragsobligatio insbesondere zum Cre-ditum, Akademische Buchhandlung, Kiel, 1859
- Gleißner, H. / Femerling, C., [Logistik]: Logistik, Grundlagen — Übungen — Fallbeispiele, Wiesbaden 2008
- Göpfert, I. & Froschmayer, A. - Bearbeiter, *Logistik-Stories*, 1. Auflage 2005, München 2005
- Gran, A.: Vertragsgestaltung im Logistikbereich, in: *TranspR* 2004
- Graf von Westphalen - Bearbeiter, *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*, München 2022
- Gregorc, W. / Weiner, K. C. *Claim Management*, Erlangen 2005
- Grüneberg, C. Bearbeiter [BGB-Kommentar]: *Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar*, 81. Aufl., München 2022.
- Hausmaninger, H., *Casebook zum römischen Vertragsrecht*, 6. Auflage 2002, Wien
- Heidelberger Kommentar zum HGB / Bearbeiter, *Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 8. Auflage 2022, Heidelberg
- Hector, B., *Risk-Management in der Logistik – Sigg, T., Versicherungslösungen in der Logistik*, Seite 71 ff., Hamburg, 2006
- Hermes, H.-J. / Schwarz, G. (Hrsg./Bearbeiter) *Outsourcing: Chancen und Risiken, Erfolgsfaktoren, rechtssichere Umsetzung*, München 2005.
- Heussen, B. *Anwaltscheckbuch, Letter of Intent*, Köln, 2002
- Heussen, B. (Hrsg.), *Handbuch Vertragsverhandlungen/Vertragsmanagement*, Köln 1997
- Heymann, E. u. a. / Bearbeiter [HGB-Kommentar, Bd. 4]: *Heymann Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 4*
- Honsel, H. *Römisches Recht*, Berlin 1992
- Hompel, M./ Heidenblut, V., *Taschenlexikon Logistik*, Heidelberg 2011
- Hopt, K. / Bearbeiter, *Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht)*, Kommentar, 41. Aufl., München 2022.
- Horchler, H. [Outsourcing]: *Outsourcing: Eine Analyse der Nutzung und ein Handbuch der Umsetzung*, Köln 1996.
- Houben, B. *Im Wandel der Rechtsprechung*, in: *NJW* 2007
- Isermann, H., *Logistik*, 1998, Landsberg
- Jane, J. / Ochoa, A., *The Handbook of Logistics Contracts*, 1. Auflage 2006, Chippenham and Eastborne, Great Britain
- Jakab, E. *Humanizmus és jogtudomány: Brissonius szerződési formulái I*. Szeged 2013, Pólay Elemér Alapítvány, 2013
- Kaser, M. *Das römische Privatrecht I*, München 1955
- Kapellmann, K., *Juristisches Projektmanagement*, Düsseldorf 1997
- Klaus, P. / Müller, S. (Hrsg.-Bearbeiter), „The Roots of Logistics”, Springer-Verlag, 2012
- Klaus, P. / Krieger, W. (Hrsg./Bearbeiter) [Lexikon Logistik]: *Gabler Lexikon Logistik — Management logistischer Netzwerke und Flüsse*, 3. Aufl., Wiesbaden 2004.
- Knorre, J. u. a. / Bearbeiter [Praxishandbuch Transportrecht]: *Praxishandbuch Transportrecht, Loseblatt-Sammlung*, München 2003.
- Koch, T. *Computer-Vertragsrecht*, 7. Auflage 2009,
- Koller, I., *Transportrecht: Transportrecht, Kommentar zu Spedition, Gütertransport und Lagergeschäft*, 10. Auflage 2020, München
- Koller, I.: *Der Transportunternehmer als Importeur im Sinn des Produkthaftungsgesetzes*, in: *TranspR* 2004, Sonderbeilage, S. XXIII-XXV.

- Koether, R. Technische Logistik, Gauting
- Krins, S.: Haftung und Versicherung in der Kontraktlogistik, in: TranspR 2007
- Krummeich, K. [Fracht- und Speditionsrecht]: Fracht- und Speditionsrecht, Ein Praxishandbuch mit Kommentaren und Erläuterungen für den Straßengüterverkehr und die Spedition, 4. Aufl., Düsseldorf 2003.
- Kummer, S. / Schramm, H.J.: Internationales Transport- und Logistikmanagement, Wien, 2004
- Kuhrmann, M. / Diernhöfer, N., Software Life-Cycle, Frankfurt, 2007
- Kupna Z. Historia a sucasnost II- Bearbeiter, Ungarn 2014
- Lange H. / Schiemann G., Schadensersatzrecht, 3. Auflage 2003
- Langenfeld, Gerrit: Vertragsgestaltung, 2. Auflage, München, 1997
- Larenz, K. / Canaris, C.-W [Methodenlehre der Rechtswissenschaft]: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., Berlin 1995
- Lohre, D. (Hrsg.) - Bearbeiter [Praxis des Controllings in Speditionen]: Praxis des Controllings in Speditionen, Frankfurt am Main 2007.
- Martinek, M. [Moderne Vertragstypen]: Moderne Vertragstypen, Band 1: Leasing und Factoring, München 1991
- Martin, H. Transport und Lagerlogistik, Springer Verlag, Wiesbaden
- Magee, B. Geschichte der Philosophie, München 2007
- Mayer, A. / Söbbing, T. [Outsourcing leicht gemacht]: Outsourcing leicht gemacht: Muss man denn alles selber machen?, Frankfurt 2004
- Merz, A. Qualitätssicherungsvereinbarungen: Qualitätssicherungsvereinbarungen — Zulieferverträge, Vertragstypologie, Risikoverteilung, AGB-Kontrolle, Köln 1992
- Müglic, A. Logistik in der E-Economy, Rechtliche Rahmenbedingungen, München 2003
- Müglic, A. Transport- und Logistikrecht, München 2022
- Münchener Kommentar zum BGB / Bearbeiter [BGB-Kommentar]: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München 2018
- Münchener-Kommentar zum HGB (HGB-Kommentar/Bearbeiter), Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. München 2020
- Münchener Vertragshandbuch, Band 2 -Bearbeiter, Wirtschaftsrecht I, 8. Auflage 2018, München
- Münchener Vertragshandbuch, Band 4 - Bearbeiter, Wirtschaftsrecht III, 8. Auflage 2018, München
- Mourlane, D., Resilienz, 3. Auflage, Göttingen, 2012
- Najork, E.: Der Facility Management-Vertrag, in: NJW 2006
- Oechsler, Jürgen, Schuldrecht Besonderer Teil, 6. Auflage 2002, Verlag Vahlen, München, 2003
- Vogel, Praxisbeispiele, Komplexität von Logistikverträgen, insbesondere Innominatkontrakte, Vortrag auf der Logimat, Stuttgart, 28.03.2006
- Oetker, H. / Maultzsch, F. [Vertragliche Schuldverhältnisse] - Vertragliche Schuldverhältnisse, Berlin 2002
- Otte, C.: Produkthaftungsrecht national und international in der Logistik, Vortrag auf dem 4. Deutschen Rechtsforum Logistik, Wiesbaden, 16.05.2006
- Piper, H., Pokrant, G., Gran, A., Transport- und Logistikrecht, 8. Auflage 2007, Köln
- Pokrant, G.: Aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung zum Transportrecht, in TranspR 2011
- Pradel, U.-H. u. a. (Hrsg./Bearbeiter) [Praxishandbuch Logistik]: Praxishandbuch Logistik: Erfolgreiche Logistik in Industrie, Handel und Dienstleistungsunternehmen, Band 2, 2009
- Priem, R. / Tilmann, H.; Grundlagen einer kritisch-rationalen Sozialwissenschaft, Heidelberg/Wiesbaden, 6. Auflage 1989
- Prütting, H. u. a. / Bearbeiter [BGB-Kommentar]: BGB-Kommentar, 3. Aufl., Köln 2008.

- Pulverich, M. / Schietinger, J. (Hrsg./Bearbeiter) [Service Levels in der Logistik]: Service Levels in der Logistik: Mit KPIs und SLAs erfolgreich steuern, München 2007.
- Reithmann, C. / Martiny, D. [Internationales Vertragsrecht]: Internationales Vertragsrecht, Das internationale Privatrecht der Schuldverträge, 6. Aufl., Köln 2004.
- Reinicke, D. / Tiedtke, K., Bürgschaftsrecht, Neuwied 1995
- Rechel, Simone, Service Level Agreements in der Kontraktlogistik, Göttingen, 2014
- Rumpf, S. [Das Synallagma im Dauerschuldverhältnis]: Das Synallagma im Dauerschuldverhältnis: Über die Relevanz von Einzelleistung und Gesamtleistung im Dauerschuldverhältnis, Diss. Konstanz 2003.
- Salzmann, A. / Valder, H. [Haftung und Versicherung]: Haftung und Versicherung: Schadenbearbeitung leicht gemacht, 2. Aufl., München 2002.
- Sanders, L.v., Der Kampf um die Dardanellen 1915, Oldenburg 1927
- Schäfer, H.-B. / Ott, C., Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 6. überarbeitete Auflage 2020
- Schlobach, H.-J.: Denn sie wissen nicht, was sie tun, in: Dispo 5/2006
- Schnedlitz, M., Die Geschichte der Logistik, 2008, GRIN Verlag, Norderstedt
- Schneider, E., Logik für Juristen, Die Denklehre und der Rechtsanwendung, 6. Auflage, Vahlen, München 2006
- Schindler D. O. / Zimmermann Y. C.: Internationales Handels- und Logistikrecht, Berlin 2021
- Schütze, R. A. / Bearbeiter [Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit]: Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit, Kommentar, Köln 2006.
- Schwedhelm, R. [Die Unternehmensumwandlung]: Die Unternehmensumwandlung: Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel, Einbringung, 9. Aufl., Köln 2011.
- Schwolgin, A. / Trump, E. H. / Bayer, F. O. Innovationen in Logistikmanagement und Logistiktechnik, Lörrach 2017
- Steike, J., Vertragsmanagement, 1. Auflage 2005, München
- Stölzle, W. u. a. (Hrsg.) / Bearbeiter [Handbuch Kontraktlogistik]: Handbuch Kontraktlogistik: Management komplexer Logistikdienstleistungen, Weinheim 2007.
- Staudinger, J. (Hrsg) / Bearbeiter, BGB-Kommentar, Berlin 2017
- Stölzle u. a. (Hrsg./ Bearbeiter), Handbuch Kontraktlogistik, Weinheim 2007
- ten Hompel, M. / Heidenblut, V [Taschenlexikon Logistik]: Taschenlexikon Logistik: Abkürzungen, Definitionen und Erläuterungen der wichtigsten Begriffe aus Materialfluss und Logistik, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg 2008.
- Thonfeld, H.-D. [Haftung & Versicherung]: Haftung & Versicherung, 5. Aufl., Frankfurt am Main 2007.
- Thume, K.-H. / de la Motte, H. / Bearbeiter [Transportversicherungsrecht]: Transportversicherungsrecht, Kommentar, München 2004.
- Tunn, J. [Lagerrecht / Kontraktlogistik]: Lagerrecht/Kontraktlogistik, Heidelberg 2005.
- Valder, H. / Wieske, T.: Logistik-AGB: Ein neues Klauselwerk, in: TranspR 2006
- Vyvers, C. / Thiel, E. ADSp 2003 + 2017, Düsseldorf 2020
- Weber, H. J. / Weber, J.A., Kreditsicherungsrecht, München 2012
- Wieske, T. Rechtliche Probleme bei Logistikverträgen, in: TranspR 2002
- Willemsen, H.-J.: Erneute Wende im Recht des Betriebsübergangs – ein „Christel Schmidt II“-Urteil des EuGH, in: NZA 6/2009
- Wißkirchen, F. (Hrsg./Bearbeiter) [Outsourcing-Projekte erfolgreich realisieren]: Outsourcing-Projekte erfolgreich realisieren: Strategie, Konzept, Partnerauswahl, Stuttgart 1999
- Zlinsky, J. Ius publicum, Osiris-Szazadveg, Budapest 1994
- Zippelius, R., Juristische Methodenlehre, 7. Auflage, C.H. Beck, München. 1999

## **Publikationenliste des Verfassers, auch zu verwandten Gebieten**

### **1. Buchveröffentlichungen**

1. Transport- und Logistikvertragsrecht, DVV Media Group I, Deutscher Verkehrs-Verlag, Hamburg 2009.

### **2. Buchbeiträge**

1. Internationaler Rechtsrahmen der Logistik. In: Logistik-Management, Juli 2002, 978-3-540-43716-1 S. 1-14.

2. Rechtsfragen des Qualitätsmanagements in der Logistik unter besonderer Berücksichtigung der Transportlogistik, In: Pfohl (Hrsg.): Total Quality Management in der Logistik, Erich Schmidt Verlag, Darmstadt, 13. Mai 1992, S. 204-235.

3. Juristisches Risk Management in der Supply Chain: Methoden zur Risikoanalyse und – minimierung. In: Pfohl (Hrsg): Risiko- und Chancenmanagement in der Supply Chain, Technische Universität Darmstadt, S. 157-164.

4. Logistik-Outsourcing und arbeitsrechtlicher Betriebsübergang: Rechtslage und Gestaltungsmöglichkeiten. In: Pradel, Süssenguth, Piontek, Schwolgin (Hrg.): Praxishandbuch Logistik, Deutscher Wirtschaftsdienst, 2003, S. 1-18. ISBN fehlt!

5. Grundlegende rechtliche Rahmenbedingungen und Gestaltungsmöglichkeiten des BW-Beschaffungswesens. In: Finanzierungsnot der Streitkräfte, Dokumentation des Symposiums Bad Marienberg, 1998, S. 76 – 87.

6. „Taschenlexikon Logistik“, Michael ten Hompel, Volker Heidenblut, 2011 (die juristischen Definitionen)

7. RA Karl-Heinz Gimmler – Dr. Magdolna Gedeon: Präambeln in komplexen wirtschaftsrechtlichen Langzeitverträgen, am Beispiel von Transportrahmen- und Logistikverträgen, Rechtslage und Gestaltungsmöglichkeiten nach deutschem Recht und teilweise nach österreichischem Recht. In: Miskolci Doktoranduszok Jogtudományi tanulmányai, 14. Auflage, 2014, S. 119-138

8. Security Policy, Constitutional Law and Scientific Insights, Seite 133 ff. In: Security and Defence Economics, Selected Essays, veröffentlicht 2015, Carolus Magnus University Press

### **3. Zeitschriftenbeiträge Logistik**

1. Investitionen vorziehen, Veräußerungen verschieben, Gewinne strecken. In: DVZ Nr. 110/14. September 2000. S. 12-13.
2. Nur Sparen ist schöner, Risiken von Telematiksystem. In: DVZ 14. März 2002. S. 10.
3. Maut: Unternehmen klagen vor Verwaltungsgericht. In: DVZ 14.08.2003 S. 10-11.
4. OBUs: Toll Collect muss Extrakosten tragen, In: DVZ 18.09.2003 S. 3.
5. Unternehmen klagen gegen OBU-Mangel. In: DVZ 02.08.2003. S. 3.
6. Fair- Handlungspunkte. In: EURO Cargo 10/2003, S. 47-48.
7. Pillen gegen Mautschmerzen. In: EURO Cargo 11/2003 S. 55-56.
8. Gesetzliche Kündigungsfrist bei Rahmenverträgen. In: DVZ 10.08.2004. S. 3.
9. Leichtfertiges Handeln allein verlängert Verjährung nicht. In: DVZ 03.06.2004. S. 3.
10. Mindestmengengarantie und Schadenersatz bei Transportrahmenverträgen. In: DVZ 22.06.2004. S. 3.
11. Vertragliche Preisanpassung als Rettungsanker. In: DVZ 31.08.2004. S. 9.
12. Zusätzliche Tätigkeiten: Neuer Logistikvertrag oder bloße Vertragserweiterung? In: DVZ 27.07.2004. S. 3.
13. Grenzenlos unterwegs. In: EURO CARGO 4/2004. S. 47-48.
14. Haftung im Wechsel. In: EURO CARGO 6/2004. S. 47.
15. Nahtloser Übergang. In: EURO CARGO 1/2004. S. 47.
16. Qualität im Schatten Europas. In: EURO CARGO 5/2004. S. 47.
17. Spieglein, Spieglein an der Wand. In: EURO CARGO 10/2004. S. 47.
18. Übersicht: Incoterms in der Logistik. In: EURO CARGO 9/2004. S. 47.
19. Arbeiter mit Doppelleben. In: Logistra 11/2004. S. 47.
20. Auch bei AGB-Vorbehalt kommt die Kündigung. In: DVZ 08.02.2005. S. 9.

21. Auch Rückabwicklung des Lager-Outsourcings ist Betriebsübergang. In: DVZ 31.03.2005. S.10.
22. Bedenken bei Fremdvergabe. In: DVZ 26.07.2005. S. 3.
23. Bei OBU-Defekt trägt Toll Collect auch Wegekosten. In: DVZ 25.01.2005. S. 8.
24. Berechnung des Gesamtgewichts. In: DVZ 03.02.2005. S. 6.
25. Fast gleich und doch verschieden. In: DVZ 26.02.2005. S. 9.
26. Fehlbuchungen bei OBU-Nutzung. In: DVZ 13.01.2005. S. 6.
27. Mauttabellen zur Kontrolle fehlerhaft. In: DVZ 22.01.2005. S. 6.
28. Offener Brief an Toll Collect. In: DVZ 06.01.2005. S. 3.
29. OBU-Ausfall und Fahreranweisung. In: DVZ 15.01.2005. S. 6.
30. OBU-Defekt verzögerte Liefertermin. In: DVZ 20.01.2005. S. 7.
31. Probleme mit dem Internet. In: DVZ 11.01.2005. S. 7.
32. Probleme mit Mautabrechnungen. In: DVZ 05.02.2005. S. 6.
33. Sicherheitsleistung bei Systemfehler. In: DVZ 27.01.2005. S. 7.
34. Toll Collect-Kündigungen auf wackeligen Füßen. In: DVZ 24.02.2005. S. 10.
35. Um den Logistikpreis feilschen will gelernt sein. In: DVZ 10.05.2005. S. 13.
36. Horrorszenario Produktionsstopp. In: Logistra 03/2005 S. 47.
37. Verschärfte Prüfungspflicht für Verlader. In: Logistra 12/2005 S. 48.
38. Streng geheim! In: Logistra 1-2/2005 S. 48
39. Neue AGB von Toll Collect – Die Toll Collect-AGB vom 21.12.2004 und ihre Durchsetzung mittels Kündigung in rechtlicher Hinsicht. In: TranspR 6/2005 S. 234-238.
40. Auftraggeber ist für Standgeld verantwortlich. In: DVZ 02.02.2006. S. 8.
41. Das ändert sich 2006. In: DVZ 05.01.2006. S. 6.
42. Der feine Unterschied. In: DVZ 24.06.2006. S. 11
43. Kennzeichnungsfehler reduzieren Schadenersatz. In: DVZ 30.03.2006. S. 12.

44. Nicht immer Anspruch auf Standgeld gegen den Empfänger. In: DVZ 07.09.2006.
45. Nicht nur sauber, sondern rein. In: DVZ 15.08.2006. S. 9.
46. Offene Forderungen nicht auf die lange Bank schieben. In: DVZ 06.07.2006. S. 9.
47. Vorschnelle Kündigung ist unwirksam. In: DVZ 23.03.2006. S. 11.
48. Was für eine Marke – Staat muss Lagergeld zahlen, In: DVZ 09.02.2006. S. 9.
49. Kunden müssen Streikschäden oft selbst tragen. In: DVZ 20.11.2007. S. 6.
50. Mindestmenge festschreiben. In: DVZ 14.05.2009. S. 9.
51. Der Tod der Kalkulation. In: LOGKompass 03/2010 S. 27.
52. Mengenabweichung führt oft zu Streit. In: LOGKompass 7-8/2010 S. 27.
53. Personalübergang muss nicht sofort sein. In: LOGKompass 11/2010 S. 27.
54. Trügerische Sicherheit. . In: LOGKompass 5/2010 S. 27.
55. Dioxin auch für Logistik ein Gift. In: DVZ 20.01.2011. S. 8.
56. Vorsicht beim Outsourcing. In: DVZ 19.11.2011. S. 5.
57. Der Fluch der Mehrsprachigkeit. In: LOGKompass 12/2011. S. 27.
58. Dienstleister muss Rückrufaktion zahlen. In: LOGKompass 9/2011. S. 27.
59. Dienstleister verlangt Ersatz für Investition. In: LOGKompass 6/2011. S. 27.
60. Kunde muss Zusatzkosten fürchten. In: DVZ 01.03.2012.
61. Böse Überraschung mit der Tochterfirma des Dienstleisters. In: LOGKompass 3/2012. S. 27.
62. Kunde muss Zusatzkosten fürchten, in: DVZ 01.03.2012.
63. Böse Überraschung mit der Tochterfirma des Dienstleisters, in: DVZ 05.04.2012.
64. Böses Erwachen bei Rückruf vermeiden, in: LogKompass 5/2012
65. Auftraggeber sollten Liefertreue fördern, in: LogKompass: 10/201266. Kurzer Bandstillstand kann teuer werden, in: LogKompass 12/2012
67. Verbindung gekappt, in: DVZ 02.08.2013

- 68. Bahn haftet nicht für plötzliche Tunnelsperrung, in: DVZ 19.11.2013
- 69. Risiko Werkvertrag – so schützen Sie sich, in: DVZ 20.12.2013
- 70. Gefahr durch Kontamination, in: LogKompass 05/2013
- 71. Vergleichbarkeit vermeiden, in: LogKompass 06/2013
- 72. Unbekannte Entlastungen, in: Behörden Spiegel November 2013
- 73. Unbekannte Entlastungen, in: Behörden Spiegel November 2013
- 74. Mehr Möglichkeiten als gedacht, in: SuT 4/2014
- 75. Kontraktlogistik in Binnenhäfen, in: SuT 6/2014
- 76. Hafenrechtliche Sonderlagen im Fokus, in: SuT 8/2014
- 77. SLA-Gestaltung – Kontraktlogistiker profitieren von Service Level Agreements, in: All about Sourcing 3/2014
- 78. Optimierung der Logistikbeziehung – Wie Sie mit Kennzahlen die Qualität von Logistikdienstleistungen verbessern, in: Einkäufer am Markt 15.05.2014
- 79. Umstrittene Tarifbindung, in: DVZ 10.01.2014
- 80. Bonus-Regel senkt Fehlerquote, in: DVZ 08.04.2014
- 81. Streikrecht bricht Transportrecht, in: DVZ 03.05.2014
- 82. Plagiate treffen auch Spediteure, in: DVZ Themenheft 08.07.2014
- 83. Kein Grund für eine Kündigung, in MM Logistik 3/4 2020, S. 62

#### **4. Zeitschriftenbeiträge mit militärischem oder politischem Bezug**

Veröffentlichungen mit militärischem Bezug haben alle eins gemeinsam – Verbesserung von Rüstung und Ausrüstung von Deutscher Bundeswehr und Österreichischen Bundesheer, damit Verbesserung der Verteidigungsfähigkeit und Erhöhung der Chancen der Soldaten im Einsatz. Grundgesetz und Einsatzentscheidungen; in: InfoBrief Heer 5/2012.

1. Das real existierende Warschauer Pakt-System, Völkerrechtliche Möglichkeiten seiner Beendigung. In: Beiträge zur Konfliktforschung 1990/2 (20), S. 33-46.
2. Privatisierung und Landkriegsführung, Buchbeitrag in J. Gerber/M. Kühr, „Landkriegsführung“, 2004, Biblio Verlag, S. 265 ff.

3. Aufsatz „Verfassungsrecht und Rüstungs-/Einsatzentscheidungen der Bundeswehr, insbesondere hinsichtlich der gepanzerten Kampftruppen“, In „Das Schwarze Baret“ (Freundeskreis Panzeroffiziere) und „Der Infanterist“ (Bund der deutschen Infanterie), 2011.
4. „Grundgesetz und Rüstungsentscheidungen, Verfassungsrechtliche Vorgaben“, Behördenspiegel, Ausgabe 7/2015, S. 44.
5. „Zwischen (Produkt-)Neutralität und Leistungsbestimmungsrecht“, Behördenspiegel, Ausgabe 11/2015, S. 5.
6. „Verfassungsrechtliche Bindungen der österreichischen Sicherheitspolitik bei Rüstungs- und Einsatzentscheidungen im Hinblick auf die Wehrpflicht“, Buchbeitrag in Wehrpflicht 2016, FPÖ-Bildungsinstitut, S. 129 ff.
7. „Helfer in der Not Einsatz der Bundeswehr im Inneren“, Behördenspiegel, Ausgabe 2/2016, S. 53.
8. „Verteidigungs-, insbesondere Rüstungsentscheidungen zwischen Recht und Politik in Deutschland, Österreich und Ungarn“, ÖMZ 5/2017, S. 628 ff.
9. „Alternative Rüstungsbeschaffung in zivilrechtlicher Gestaltungsbetrachtung, Miet- und Leasingmodelle für die Deutsche Bundeswehr und das Österreichische Bundesheer, ÖMZ 2/2017, S. 172.
10. „Rechtliche Verpflichtung der Bundesrepublik zur Beschaffung lageadäquat bester Ausrüstung für die Soldaten“, DWT, Ausgabe 12/2017, Ausgabe 3, S. 19.
11. Analyse des Schweigens – Verfassungswidrigkeit des GroKo-Vertrages im Bereich Verteidigung, in: Behörden Spiegel, Mai 2018, S. 58.
12. Zurück in die Zukunft des demokratischen Rechtsstaates – Deutschland weist gefährliche Rechtsschutz- und Demokratielücken auf, in Behörden Spiegel, August 2018, S. 36.
13. „Master-Trendwende, Raus aus dem Vergaberecht!“, Behördenspiegel, Ausgabe 9/2018, S. 53.
14. Die Wende, die keine ist – Das Beschaffungsbeschleunigungsgesetz, in: Behörden Spiegel, WerteUnion im Fokus – Der Verteidigungsministerin den Rücken stärken, in Behördenspiegel März, 2020.
15. Bundeswehr und Corona – Lage, Ausblick und Chance, in: Behördenspiegel, April 2020, S. 46.