

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 826 Gd; ZPO § 249

- a) Der Vorstand einer Händlerorganisation handelt sittenwidrig, wenn er unter Mißbrauch dieser Stellung in Wettbewerbsabsicht darauf hinwirkt, einen nicht der Organisation angehörenden Mitbewerber von Lieferungen an eine Versorgungsdienststelle auszuschließen, obwohl für eine solche Maßnahme kein sachlich rechtfertigender Grund vorliegt.
- b) Ist dem Rechtsmittelkläger eine Verlängerung der Rechtsmittelbegründungsfrist mit einem bestimmten Endtag bewilligt worden, so ist die bis zu diesem Endtag eingereichte Begründung auch dann rechtzeitig, wenn das Verfahren während des Laufes der Frist unterbrochen war und die gesetzliche Rechtsmittelbegründungsfrist, falls sie nach Beendigung der Unterbrechung neu zu laufen begänne, vor dem Endtag ablaufen würde.

BGH, Urt. v. 26. April 1967 - Ib ZR 45/65 - KG Berlin
IG Berlin

10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib_ZR_45/65

URTEIL

Verkündet am
26. April 1967
Zug,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Heinrich H [REDACTED], B [REDACTED],
P [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Wolfgang L [REDACTED], früher B [REDACTED]
([REDACTED], B [REDACTED],
jetzt: I [REDACTED], P [REDACTED] S [REDACTED]/Obpf., H [REDACTED]

Beklagten, Revisionsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 1967 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Mösl, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 26. Januar 1965 werden zurückgewiesen.

Der Kläger trägt 11/20, der Beklagte 9/20 der Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte betrieb ebenso wie der Kläger in B ein Einzelhandelsgeschäft mit elektrischen Hörapparaten.

Soweit die Schwerhörigen bei der damaligen KVAB (Krankenversicherungsanstalt B, jetzt AOK) versichert waren, wurden ihnen bestimmte, von der HNO-Facharzt-Abteilung der KVAB ausgewählte Apparate vorgeschrieben. Zugleich unterrichtete die KVAB die betreffenden Schwerhörigen anhand von Listen darüber, bei welchen Firmen in B die vorgeschriebenen Apparate erhältlich seien. In diesen, von der KVAB selbst hergestellten Listen waren ausschließlich Vertriebsstellen von Herstellerfirmen sowie Fachhändler angegeben.



Die in Betracht kommenden Vertriebsstellen und Fachhändler mit Ausnahme des Klägers schlossen sich zu einer "Arbeitsgemeinschaft der B. Hörmittelhändler" zusammen, die später die Rechtsform eines eingetragenen Vereins erhielt. Der Beklagte war Vorsitzender dieser Arbeitsgemeinschaft. Der Kläger trat ihr nicht bei. Die Arbeitsgemeinschaft führte mehrfach Verhandlungen mit der KVAB.

In den Jahren 1956/1957 wurde der Kläger von der KVAB zeitweilig für den Vertrieb einiger Hörapparate, nämlich solcher der Firmen Siemens, Philips, Willco und micro-technic Hübner & Co., nicht zugelassen und dementsprechend in den erwähnten Listen teilweise nicht geführt.

Der Kläger behauptet, dies sei auf Betreiben des Beklagten geschehen. Der Beklagte habe dazu einerseits die KVAB veranlaßt, für die Versorgung der Versicherten nur von den Herstellerfirmen "autorisierte" Händler zuzulassen und andererseits die fraglichen Herstellerfirmen beeinflusst, ihn, den Kläger, nicht in diesem Sinne zu autorisieren und nicht zu beliefern.

Unstreitig fand folgender Schriftwechsel statt:
Am 21. Februar 1956 schrieb der Beklagte an die Siemens-Reiniger-Werke AG:

"Wie ich Ihnen bereits gestern mitteilte, hat Herr H. (der Kläger) von sich aus angegeben, daß er unter anderen Fabrikaten die Siemens-Geräte als Lieferant führt. Da die Arbeitsgemeinschaft einen Protest möglichst sofort einreichen soll, möchten wir zum Beweis der unwahren Behauptungen kurze Erklärungen der betreffenden Hersteller-

firmen beifügen, aus denen hervorgeht, daß weder die B. Vertretungen noch das Stammhaus die Firma H. mit ihren Erzeugnissen beliefert und sich daher nicht verpflichtet fühlt, bei Auslieferungen durch die Firma H. auf Grund von ärztlichen Verordnungen die Verantwortung für ihre Fabrikate zu übernehmen.

Diese Erklärung wollen Sie bitte an die Arbeitsgemeinschaft richten."

Die Siemens-Reiniger-Werke AG stellte unter dem 22. Februar 1956 der Arbeitsgemeinschaft eine entsprechende Erklärung aus; sie teilte ferner am 11. September 1956 der KVAB mit, daß sie die Firma des Klägers nicht mit ihren Hörgeräten beliefere und somit auch keinerlei Garantie für die von ihr ausgegebenen Geräte übernehme.

Der Philips Hörgeräte C.H.F. Müller AG übersandte der Beklagte nachstehendes Schreiben vom 7. Juni 1956:

"In Übereinstimmung mit Herrn Doktor von F. teile ich Ihnen höflichst mit, daß Herr H. in seiner Insertion vorgibt, Philips-Hörgeräte im Rahmen seines Verkaufsprogramms liefern zu können und - wie wir heute durch KVAB-Versicherte bestätigt bekommen haben - auch dort angegeben hat, daß er Philips-Hörgeräte ständig führt.

Es ist uns natürlich verständlich, daß er den Erfolg Ihrer und der Arbeiten von Dr. v. F. und von uns werbetechnisch auszunutzen versucht, um dadurch überhaupt erst einmal Interessenten anzuziehen.

.....

Nach Rücksprache mit Herrn Dr. von F. bitten wir Sie beide, an die Vertragsabteilung der Krankenversicherungsanstalt B., B., W. Str. und an die Krankenversicherungsanstalt B., Abteilung orthopädische Versorgung, B., P. Str., eine

Mitteilung gelangen zu lassen, aus der hervorgeht, welches die beiden autorisierten Lieferfirmen für Philips-Hörgeräte in Berlin sind und daß diese allein die Verpflichtung zur Garantieerfüllung besitzen.

Eine wesentliche Unterstützung würde noch darin bestehen, wenn Sie erwähnen, daß Sie für Geräte, die an Versicherte der KVAB von anderer Seite geliefert werden und damit ihrer Aufsicht entzogen sind, keine Garantieleistung übernehmen.

In einem derart abgefaßten Schreiben würden Sie praktisch den Namen H. [REDACTED] nicht erwähnen und wir könnten bei der Vertragsabteilung darauf dringen, daß die Firma H. [REDACTED], soweit es sich um Philips-Geräte handelt, aus der Lieferantenliste gestrichen wird."

.....

Am 13. Juni 1956 unterrichtete die Fa. Philips die KVAB dahin, daß sie in B. [REDACTED] allein durch den Beklagten sowie Dr. von F. [REDACTED] vertreten werde. Die KVAB schrieb dann am 27. Juni 1956 an den Kläger:

"... Ohne vorherige Anfrage bei der Firma Philips erhielt am 13.6.1956 die KVAB ein Schreiben, in welchem diese Firma mitteilte, daß sie in B. [REDACTED] nur durch die Firmen "Ba. [REDACTED] und Dr. v. F. [REDACTED] vertreten ist und bei Abgabe von Geräten durch nicht von ihr autorisierte Lieferfirmen keine Garantieleistungen übernommen werden kann..."

Unter dem 25. September 1956 wies die KVAB den Kläger noch darauf hin, daß sie keine Bezahlung vornehmen könne, wenn er Apparate der Firmen Siemens oder Philips an die Versicherten abgebe, weil diese Firmen ihn nicht zum Vertrieb autorisiert hätten und deshalb keine volle Garantieleistung übernehmen könnten. Mit Schreiben vom 22. Oktober 1956 eröffnete sie ihm jedoch, daß nach Rück-

frage die Fa. Siemens sich zur Garantieübernahme für ihre durch ihn gelieferten Apparat bereit erklärt hätte und insoweit das Schreiben vom 25. September 1956 gegenstandslos geworden sei, während die Fa. Philips die Rückfrage bisher nicht beantwortet habe. Mit Schreiben vom 30. Juli 1957 machte die KVAB die Fa. Philips sodann darauf aufmerksam, daß der Kläger in der Lage sei, ihre Hörgeräte mit Original-Garantieschein zur Verfügung zu stellen, und deshalb keine Bedenken bestehen könnten, ihn in das Lieferantenverzeichnis aufzunehmen.

An die Fa. Willco richtete der Beklagte unter dem 30. Januar 1957 ein als "vertraulich" bezeichnetes Schreiben, in welchem es u.a. hieß:

".....

In B[REDACTED] gilt Herr H. als Außenseiter ...

... Seitdem und aus vielen anderen Gründen wird er vom Fachhandel abgelehnt und auch die KVAB ist ihm nicht gewogen. Aus den geschilderten Gründen haben verschiedene Hersteller ... der KVAB gegenüber verbindlich erklärt, welche Fachgeschäfte in B[REDACTED] für den Verkauf ihrer Geräte autorisiert bzw. für die Wahrnehmung der Kundenbetreuung verpflichtet worden sind. Durch eine derartige Erklärung erhält die KVAB erst die rechtliche Grundlage für die Aufstellung einer Lieferantenliste

.... wurde ich gebeten, mich dafür einzusetzen, daß auch Ihre Firma unverzüglich eine Erklärung in der vorerwähnten Weise abgibt. Das betr. Schreiben soll an folgende Stellen gerichtet werden:

An die Krankenversicherungsanstalt B[REDACTED]
HNO-Facharztzentrale

.....

mit ungefährem Inhalt lt. Anlage.

Wenn Sie H[REDACTED] gegenüber keine besonderen Lieferungsverpflichtungen haben, wäre sowohl ich als auch Herr Dr. v. F[REDACTED] Ihnen dankbar, wenn Sie unsere beiden Institute der KVAB benennen würden. In der Form der abzugebenden Erklärung könnte unseres Erachtens keine Handhabe gegen Ihre Firma gegeben sein.....

Das Schreiben soll daher auch so abgefaßt sein, daß nicht auf einen diesbezüglichen Wunsch Bezug genommen wird...."

Die Fa. Willco teilte dementsprechend der KVAB am 4. Februar 1957 mit, daß lediglich der Beklagte und Dr. von F[REDACTED] zum Vertrieb ihrer Geräte autorisiert seien. Jedoch benannte sie der KVAB in einem weiteren Schreiben vom 26. April 1957 auch den Kläger als autorisierten Händler ihrer Erzeugnisse. Dazu erklärte sie noch in einem Schreiben vom 5. November 1957, daß sie sich in keinem Fall in den B[REDACTED] Händler-Konkurrenzkampf verwickeln lassen möchte.

Die Fa. micro-technic Hübner & Co. schrieb am 6. November 1956 an die KVAB gleichfalls, daß nur der Beklagte sowie Dr. von F[REDACTED] autorisiert seien, ihre Geräte zu vertrieben. Gemäß der Behauptung des Klägers soll dieses Schreiben ebenfalls von dem Beklagten veranlaßt worden sein.

Nach einem Schreiben der AOK B[REDACTED] an den Kläger vom 8. März 1958 hat die Fa. micro-technic Hübner & Co. in einem weiteren Schreiben vom 24. April 1957 der KVAB erklärt, daß auch der Kläger ihre fraglichen Erzeugnisse vertreiben dürfe.

Mit der am 17. Januar 1958 erhobenen Klage hat der Kläger den Beklagten auf Ersatz des ihm infolge der Sperren bei der KVAB entstandenen Gewinnausfalls sowie des zusätzlichen Schadens aus entgangenen Reparaturen in Anspruch genommen. Das Landgericht hat nur in den Fällen Philips und Willco eine auf die Herbeiführung der Sperre gerichtete Tätigkeit des Beklagten als erwiesen angesehen und den Beklagten unter Abweisung der weitergehenden Klage zur Zahlung von 17.623,60 DM nebst 4 v.H. Zinsen seit dem 17. Januar 1958 verurteilt.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt, der Kläger mit dem Antrag, ihm über den zuerkannten Betrag hinaus eine höhere angemessene, zuletzt mit mindestens 50.000,-- DM bezeichnete Entschädigung zuzusprechen, der Beklagte mit dem Antrage auf Abweisung der Klage. Im Wege der Anschlußberufung hat der Kläger ferner 4 v.H.-Zinsen auch für den begehrten höheren Betrag gefordert.

Der Beklagte hat vor allem geltend gemacht, er sei nicht der richtige Beklagte, weil er lediglich in seiner Eigenschaft als Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft und in deren Auftrag und Interesse gehandelt habe. Die Beschränkung der Zulassung auf bestimmte von den Herstellern "autorisierte" Händler sei auf eine Forderung der KVAB zurückgegangen und wegen der Garantieleistung erforderlich gewesen; üblicherweise sei die Übernahme der Garantie vom Vertrieb des einzelnen Geräts durch einen autorisierten Händler abhängig gemacht worden. Sein Verhalten sei auch nicht für die behauptete Sperre ursächlich gewesen, denn die Hersteller hätten die entsprechenden Mitteilungen von sich aus an die KVAB

gerichtet und eine Belieferung des Klägers abgelehnt. Es müsse auch berücksichtigt werden, daß der Kläger selbst sich vor allem durch Ansprechen von Kunden in den Räumen der KVAB wettbewerbswidrig verhalten habe, weswegen ihm ein Hausverbot erteilt worden sei. Der erhobene Schadensersatzanspruch sei auch verjährt.

Das Kammergericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Berufung und Anschlußberufung des Klägers - unter Zurückweisung seiner weitergehenden Anträge - den Beklagten zur Zahlung von insgesamt 22.581,84 DM nebst 4 v.H. Zinsen seit dem 17. Januar 1958 verurteilt. Die Kosten beider Rechtszüge hat es zu 1/4 dem Kläger, zu 3/4 dem Beklagten auferlegt.

Mit den hiergegen erhobenen Revisionen verfolgen beide Parteien ihre im Berufungsrechtszug zuletzt gestellten Anträge weiter; sie bitten ferner um Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger bittet vorab um Nachprüfung, ob die Revision des Beklagten rechtzeitig begründet worden ist. Das ist zu bejahen. Die Revisionsbegründungsfrist ist für den Beklagten am 29. Juni 1965 bis zum 8. November 1965 und mit Einverständnis des Klägers am 5. November 1965 nochmals bis zum 8. Dezember 1965 verlängert worden. Die Revisionsbegründung ist am 7. Dezember 1965 eingegangen. Am 23. August 1965 war das Verfahren durch den Tod des Prozeßbevollmächtigten des Klägers unterbrochen worden; die Unterbrechung endete am 16. September 1965.

Nach Auffassung des Klägers ist nach dieser Unterbrechung die Revisionsbegründungsfrist nur aus § 554 Abs. 2 ZPO zu entnehmen und deshalb einen Monat nach Beendigung der Unterbrechung abgelaufen gewesen.

Nach § 249 Abs. 1 ZPO hat die Unterbrechung des Verfahrens die Wirkung, daß der Lauf einer jeden Frist aufhört und nach Beendigung der Unterbrechung die volle Frist von neuem zu laufen beginnt. Diese Vorschrift, die auch für richterliche Fristen gilt, führt nicht zu Schwierigkeiten, soweit Fristen nach Zeiträumen bemessen sind. Die Partei, der die Frist gesetzt ist, hat dann nach Beendigung der Unterbrechung die volle Frist zur Verfügung. Schwierigkeiten bieten insoweit jedoch sog. Datumsfristen, wie sie namentlich bei Rechtsmittelbegründungsfristen häufig gesetzt werden, um den Parteien die mit der Berechnung des Endzeitpunkts der Frist verbundene Unsicherheit und Mühe zu ersparen. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat angenommen, daß eine Endtagsfrist, deren Ende in die Zeit der Unterbrechung fällt, nach Beendigung der Unterbrechung nicht wieder zu laufen beginnt und auch nicht verlängert werden kann, daß es daher der Setzung einer neuen Frist bedarf und die Frist nicht, wie eine Zeitraumfrist im Falle der bloßen Fristenhemmung, in eine nach Tagen bemessene Zeitraumfrist umgerechnet werden kann (RGZ 151, 279, 282; RG JW 1926, 1162). Diese Entscheidungen befassen sich jedoch mit dem hier nicht gegebenen Fall, daß die Datumsfrist bereits vor dem Ende der Unterbrechung des Verfahrens abgelaufen war. Das wird im Schrifttum zum Teil nicht hervorgehoben (zutreffend: Sydow/Busch/Krantz/Triebel, ZPO, 22. Aufl., § 249 Anm. 1; Wieczorek, ZPO, § 249 Anm. B II a); da-

gegen wird bei Stein/Jonas/Schönke/Pohle, ZPO, 18. Aufl., § 249 Anm. II 1, die Ansicht vertreten, eine richterliche Datumsfrist müsse in jedem Falle mit Rücksicht auf die Parteien neu gesetzt werden, gleichviel, ob der seinerzeit gesetzte Endtermin bereits in die Zeit der Unterbrechung fiel oder dem Ende der Unterbrechung in kürzerer oder längerer Zeitspanne nachfolgt. Dieser Ansicht kann für die hier zu behandelnde richterliche Rechtsmittelbegründungsfrist nicht beigetreten werden. Es ist weder der Sinn des § 249 ZPO noch kommt im Gesetz zum Ausdruck, daß eine wirksam bewilligte richterliche Datumsfrist durch die Unterbrechung des Verfahrens eine **V e r k ü r z u n g** zu Lasten der begünstigten Partei erleiden solle. Die Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist gewährt dem Revisionskläger insoweit eine verfahrensrechtliche Position. Denn mit der Fristverlängerung ist anerkannt worden, daß im konkreten Falle die begünstigte Partei der gesamten, gegebenenfalls wesentlich über den in der gesetzlichen Frist vorgesehenen Zeitraum hinausgehenden Zeitspanne bedarf, um die ihr vorbehaltene Prozeßhandlung vorzubereiten. Die in der Fristgewährung enthaltene richterliche Entscheidung wird durch die Unterbrechung des Verfahrens nicht schlechthin hinfällig; das Gesetz spricht nur von dem Aufhören des Laufes der Frist und von ihrem Neubeginn. Die richterliche Fristgewährung bleibt daher als solche bestehen und wirkt sich insbesondere nach Beendigung der Unterbrechung aus, wie sich bei Bemessung der Frist nach Zeiträumen zeigt. Wenn die richterliche Frist aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen nach einem Kalenderendzeitpunkt bestimmt wird, so ist es deshalb gleichfalls gerechtfertigt, die Bewilligung als solche zu beachten, soweit die in der Rechtsprechung hervorgehobene, mit dem

Verstreichen des Endzeitpunkts begründete Schwierigkeit nicht besteht. Hiernach wahrt die Partei, der eine richterliche Rechtsmittelbegründungsfrist mit einem bestimmten Endtag bewilligt worden ist, auch wenn das Verfahren während des Laufes der Frist vorübergehend unterbrochen gewesen ist, diese Frist jedenfalls dann, wenn sie die Begründung vor diesem Endtag einreicht.

Die Revision des Beklagten ist hiernach zulässig.

I. Das Berufungsgericht bejaht die Schadensersatzpflicht des Beklagten auf Grund des § 1 UWG und der §§ 823 Abs. 1 und 826 BGB. Nach eingehender Beweisaufnahme hält es auf Grund der Urkunden in Verbindung mit den Zeugenaussagen für erwiesen, daß der Beklagte unter mißbräuchlicher Ausnutzung seiner Stellung als Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft der B. Hörmittelgerätehändler einerseits auf die KVAB und andererseits auf die in Betracht kommenden Hörgerätehersteller in der Absicht eingewirkt hat, den Kläger bei der Versorgung der Sozialversicherten auszuschalten, und daß der Beklagte hierdurch die Sperren gegen den Kläger herbeigeführt hat. Im einzelnen begründet das Berufungsgericht diese Feststellung wie folgt:

1. Der nicht der Arbeitsgemeinschaft angehörende Kläger sei neben dem Beklagten und einem weiteren Mitglied der Arbeitsgemeinschaft der einzige Fachhändler in B. gewesen, der für eine Belieferung der bei der KVAB Versicherten und für eine Eintragung in die bei dieser geführten Verzeichnisse in Betracht gekommen sei; weitere Fachhändler als diese drei habe es in Berlin nicht gegeben. Demnach habe sich alles, was von der

Arbeitsgemeinschaft oder vom Beklagten in Richtung einer Nichtzulassung von Händlern bei der KVAB unternommen worden sei, ausschließlich gegen den Kläger gerichtet und vor allem einer Förderung der in unmittelbarem Wettbewerb zu diesem stehenden Unternehmen des Beklagten und des weiteren, der Arbeitsgemeinschaft angehörenden Händlers gedient.

Die Revision des Beklagten, die diesen Ausgangspunkt angreift, verkennt, daß die weiteren Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft, obwohl auch sie in Wettbewerb mit den Parteien standen, bei der rechtlichen Beurteilung des Vorgehens des Beklagten auszuscheiden haben; denn diese weiteren Wettbewerber waren eigene Vertriebsstellen der Herstellerunternehmen, gegen die sich das Vorgehen des Beklagten seinem Inhalt nach nicht richtete und nicht richten konnte.

2. Gegen die fachliche Eignung des Klägers und die Ordnungsmäßigkeit seiner Kundenbetreuung bestanden, so stellt das Berufungsgericht weiter fest, keine Bedenken; dies ergebe sich auch aus den im Laufe des Jahres 1957 anlässlich der Aufhebung der Sperrenabgegebenen Erklärungen der Herstellerunternehmen. Es habe deshalb kein sachlicher Grund für eine Sperre gegen den Kläger bestanden. Deshalb habe der Beklagte keinen berechtigten Grund gehabt, bei der KVAB auf eine Beschränkung der Zulassung des Klägers hinzuwirken, zumal der Ausschluß von der Belieferung des in B██████ großen Kreises der Sozialversicherten eine sehr erhebliche Bedeutung gehabt habe.

Die Revision des Beklagten greift dies, indem sie den festgestellten Tatbestand in seinem Zusammenhang erkennt, mit der Behauptung an, nur 5 v.H. der in Betracht kommenden Sozialversicherten sähen erfahrungsgemäß die bei der KVAB geführten Listen ein; diese hätten deshalb keinen besonderen wirtschaftlichen Wert. Die Revision übersieht hierbei, daß die Nichtaufnahme in diese Listen oder die Streichung aus ihnen nicht nur zur Folge hatten, daß der Kunde darin nicht auf den Namen des Klägers stoßen konnte, sondern, daß die KVAB dann unstreitig die Hörgeräte nicht vom Kläger bezog, selbst wenn der Kunde dies ausdrücklich wünschte. Das gesamte Vorgehen des Beklagten ist überhaupt nur bei der von der Revision bekämpften Annahme des Berufungsgerichts verständlich.

Das Berufungsgericht stellt sodann fest, daß der Beklagte sich bei den von der Arbeitsgemeinschaft mit der KVAB geführten Verhandlungen "mit Erfolg" dafür eingesetzt habe - der weitere Angriff der Revision des Beklagten, das Berufungsgericht habe die Ursächlichkeit des Handelns des Beklagten nicht festgestellt -, ist danach nicht verständlich -, daß die Zulassung des Klägers für den Vertrieb bestimmter Hörgeräte von der Erklärung der Hersteller über eine sog. "Autorisierung" des Händlers abhängig gemacht wurde, auf deren durch keinerlei sachlichen Grund gerechtfertigte Verweigerung er Einfluß nehmen konnte.

Die Revision des Beklagten vermißt wegen dieser Ausdrucksweise ("konnte") eine Feststellung dahin, daß der Beklagte einen entsprechenden Einfluß auf die Hersteller genommen habe. Diese Feststellung folgt

jedoch in dem Urteil sofort anschließend und sie wird vom Berufungsgericht mit dem Hinweis auf die vom Beklagten an die Hersteller gerichteten Briefe und auf die Niederschriften über die Sitzungen der Arbeitsgemeinschaft vom 31. Oktober 1956 und 9. November 1956 ausreichend begründet. Das Berufungsgericht stützt sich dabei mit vollem Recht besonders auf den unstreitigen und eindeutigen Inhalt der Urkunden, aber auch auf das Ergebnis der Zeugenvernehmungen. Aus der Niederschrift vom 31. Oktober 1956 hebt es hervor, daß die Arbeitsgemeinschaft sich bewußt gewesen sei, daß sie aus kartellrechtlichen Gründen keine Sperre gegen den Kläger beschließen könne, daß sie es aber als eine andere Frage angesehen habe, inwieweit die Hersteller bereit seien, bestimmte Händler und Firmen für den Vertrieb ihrer Apparate zu autorisieren (wie es Philips mache); dabei habe der Beklagte den Standpunkt vertreten, daß auch die KVAB "mit Rücksicht auf eine einwandfreie Versorgung und einen einwandfreien Service der Schwerhörigen" bereit sein würde, nur autorisierte Händler in ihren Listen aufzuführen. Zur Erkundung dieser Vermutung sollten nach der Niederschrift der Beklagte und der Geschäftsführer der Arbeitsgemeinschaft bei der KVAB vorsprechen. Das sei, wie die folgende Niederschrift vom 9. November 1956 beweise, erfolgreich geschehen. Im Hinblick auf die Unzulässigkeit einer Sperrmaßnahme habe man also einen Weg gesucht und für gangbar erachtet, der tatsächlich zu dem gleichen Ziel führen konnte; dabei habe es sich um eine offenbare Umgehung des Verbotes einer Sperre gehandelt. Der Hinweis, daß sich die KVAB zu der fraglichen Maßnahme mit Rücksicht auf eine einwandfreie Versorgung und einen einwandfreien Service der Schwerhörigen bereitfinden würde, lasse zugleich das

Bewußtsein erkennen, daß ein sachlicher Rechtfertigungsgrund vorliegen mußte, der hier jedoch mangels irgendwelcher Bedenken gegen die fachliche Eignung des Klägers in Wirklichkeit nicht gegeben gewesen sei. Die Darstellung des Beklagten, die Beschränkung auf von den Herstellern autorisierte Händler sei wegen der Garantieleistung notwendig gewesen und von der KVAB gefordert worden, erachtet das Berufungsgericht auf Grund der Urkunden und der Zeugenaussagen für widerlegt. Entgegen der Behauptung des Beklagten sei es nicht allgemein üblich gewesen, daß Hersteller die Garantieleistung von dem Vertriebe durch bestimmte Händler abhängig machten. Der Gedanke, die Garantieleistung von der Abgabe des Hörgerätes durch einen autorisierten Händler abhängig zu machen, sei von der Arbeitsgemeinschaft an die Hersteller, und zwar auch an die Firma Philips (Zeuge Sc [REDACTED]) sowie an die KVAB (Zeuge Bo [REDACTED]) hergetragen worden, und die KVAB sei nur durch die Arbeitsgemeinschaft zu der Beschränkung ihrer Listen auf autorisierte Händler veranlaßt worden. Die insoweit glaubhafte Aussage des Zeugen Bo [REDACTED] werde durch die Aussagen der übrigen Zeugen nicht entkräftet; denn der Beklagte betone in seinem Brief vom 30. Januar 1957 an die Firma Willco selbst, daß die Arbeitsgemeinschaft der KVAB die Notwendigkeit der fraglichen Beschränkung klargemacht habe. Ebenso spreche der Inhalt der Briefe des Beklagten an die Firmen Siemens vom 21. Februar 1956 und Philips vom 13. Juni 1956 dafür, daß die Anregung zu der Autorisierung von ihm ausgegangen sei. Der Beklagte habe bei alledem im eigenen geschäftlichen Interesse gehandelt; es habe sich, wie die Firma Willco schließlich richtig erkannt habe, um einen B [REDACTED] Händlerkonkurrenzkampf gehandelt.

Die Revision des Beklagten wendet sich gegen diese Feststellungen mit zahlreichen Angriffen, die sämtlich darauf hinauslaufen, an die Stelle der tatrichterlichen Würdigung eine andere zu setzen. Das gilt insbesondere von ihrem Vorbringen, eine wettbewerbsschädigende Absicht des Beklagten sei nicht festgestellt, der Zeuge Mittelstädt habe bekundet, er habe den Beklagten zu einem entsprechenden Vorgehen aufgefordert, die Aufnahme in die Listen sei Sache der KVAB und nicht des Beklagten gewesen, eine Sperre sei nicht bewirkt worden, für den Beklagten seien rein sachliche Gründe für sein Vorgehen maßgebend gewesen, sowie, es fehle an einer "konkreten" Feststellung einer auf Ausschaltung des Klägers gerichteten Absicht des Beklagten.

4. Im Falle Philips, so meint die Revision des Beklagten insbesondere, sei der Aussage des Zeugen Sc [REDACTED] zu entnehmen, daß diese Herstellerin den Kläger niemals autorisiert haben würde; es fehle deshalb an einer ausreichenden Begründung dafür, daß das Verhalten des Beklagten für die angeordnete Sperre ursächlich gewesen sei. Das Berufungsgericht bemerkt dazu, jedenfalls habe der Zeuge auch bestätigt, daß ihm kein Fall bekannt geworden sei, in dem Philips die Garantie von dem Vertrieb durch einen autorisierten Händler abhängig gemacht habe.

Es kann auf sich beruhen, ob das Berufungsgericht damit hat sagen wollen, es könne dem von der Revision herangezogenen Teil der Aussage dieses Zeugen nicht folgen. Denn es kommt aus Rechtsgründen nicht darauf an, ob die Firma Philips den Kläger unmittelbar beliefert hätte: Die Klage ist auf die vom Beklagten bewirkte

Aussperrung des Klägers aus den Listen der KVAB gestützt und umfaßt den hieraus entstandenen Schaden. Wäre der Kläger für Philips-Geräte in den Listen aufgeführt worden, was nicht von einer Autorisierung abhing und abhängig gemacht werden durfte, so hätte er sich - wie es nach Aufhebung dieser Sperre nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zur Schadensberechnung tatsächlich auch geschehen ist - Philips-Geräte beim Einzelhandel beschaffen können; dann war zwar - wie im Sachverständigengutachten dargelegt - seine Gewinnspanne etwas geringer; aber die Aussicht auf eben diesen geringeren Gewinn wurde ihm durch Nichtaufnahme in die Listen bzw. durch Streichung aus diesen entzogen. Die Revision übersieht bei diesem Angriff mithin, daß Gegenstand der Klage die vom Beklagten bei der KVAB bewirkte **A b n e h m e r s p e r r e** und der hieraus entstandene Schaden, nicht aber eine etwa durch Einwirkung auf Lieferer bewirkte **L i e f e r s p e r r e** ist; eine Abnehmer-sperre kann aber auch dann selbständig wirksam sein, wenn es dem Gesperrten gelingt, sich die Ware trotz einer außerdem bestehenden Liefersperre auf anderem Wege zu beschaffen.

5. Die Revision des Beklagten bemängelt schließlich im Rahmen der Verjährungseinrede, das Berufungsgericht habe nicht "dargetan", inwiefern ein Verstoß gegen § 826 BGB gegeben und deshalb eine dreijährige Verjährungsfrist zugrunde zu legen sei, die bei Erhebung der Klage noch nicht verstrichen war.

Auf Grund der verfahrensrechtlich einwandfrei getroffenen Feststellungen ist ein auf vorsätzliche Scha-

denszufügung gerichtetes sittenwidriges Verhalten des Beklagten zu bejahen. Zwar läßt sich den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht entnehmen, daß ein Boykott im engeren Sinne vorgelegen hat, denn es ist nicht auszuschließen, daß die KVAB an eine sachliche Rechtfertigung der Autorisierung bestimmter Händler geglaubt und deshalb nicht p l a n m ä ß i g an der Ausschaltung des Klägers von der Versorgung Sozialversicherter mit Hörgeräten mitgewirkt hat. Das Vorgehen des Beklagten, das ein dem Boykott gleiches Ergebnis auf dem vom Berufungsgericht festgestellten Umwege herbeiführte, war aber nicht weniger sittenwidrig als die Mitwirkung an einem Boykott. Der Beklagte hat nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen zur Förderung des eigenen Wettbewerbs gehandelt; er wußte, daß er den Kläger, den er mangels Zugehörigkeit zur Arbeitsgemeinschaft als Außenseiter bezeichnete, auf offenem Wege nicht von dem Absatz der fraglichen Geräte aussperren lassen konnte. Deshalb hat er, möglicherweise im Zusammenwirken mit anderen Mitgliedern der Arbeitsgemeinschaft - was ihn nicht entlasten würde -, den Gedanken entwickelt, im Wege der "Autorisierung" bestimmter Händler - seiner selbst und eines weiteren Mitglieds der Arbeitsgemeinschaft - durch die Hersteller und in Verbindung damit durch Erweckung der Vorstellung bei der KVAB, für die von nicht autorisierten Händlern gelieferten Geräte werde von den Herstellern keine Garantie geleistet, zu demselben Ziele zu gelangen. Diesen Gedanken hat er durch Einwirkung auf die KVAB und auf mehrere Hersteller in die Tat umgesetzt und sich dabei der besonderen Stellung bedient, die ihm der Vorsitz der Arbeitsgemeinschaft verlieh; er hat ferner Maßnahmen ergriffen, um dieses Vorgehen nicht

zur Kenntnis des Klägers gelangen zu lassen. Der Vorstand einer Händlerorganisation handelt aber gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, wenn er unter Mißbrauch der ihm zukommenden Stellung in Wettbewerbsabsicht durch Maßnahmen, die vor dem geschädigten Mitbewerber verborgen gehalten werden sollen, ohne sachlich rechtfertigenden Grund bewirkt, daß dieser von Lieferungen an eine Versorgungsdienststelle ausgeschlossen wird. Von dem Umstand, daß die die Sperre tatsächlich verhängende Dienststelle gutgläubig gehandelt haben mag, hängt dieses Unwerturteil nicht ab.

Das Berufungsgericht hat hiernach den Schadensersatzanspruch des Klägers auf Grund des § 826 BGB dem Grunde nach mit Recht bejaht.

II. Bei Bemessung des Schadens nach Umfang und Höhe geht das Berufungsgericht davon aus, der Schaden umfasse

- (a) den unmittelbaren Verdienstaussfall des Klägers während der Sperrzeiten,
- (b) den Verlust, der dem Kläger durch den Ausfall von Reparaturen entstanden sei,
- (c) die allgemeine Geschäftsschädigung, welche die Sperren, insbesondere durch ihre den Kundestamm beeinträchtigenden Nachwirkungen verursacht hätten.

1. Hingegen scheidet das Berufungsgericht ausdrücklich die Schäden aus, die der Kläger dadurch erlitten haben könne, daß er einige Geräte nicht unmittelbar vom

Hersteller habe beziehen können und deshalb anderweitig teurer habe beschaffen müssen. Dieser Schaden sei nicht Gegenstand der Klage; wie auch noch aus der Berufungsbegründung des Klägers hervorgehe, habe der Kläger vielmehr nur den Schaden geltend gemacht, der ihm "durch Herbeiführung der Sperren bei der KVAB" zugefügt worden sei; daran ändere es nichts, daß der Kläger zur Begründung dieses Anspruchs auch Einwirkungen des Beklagten auf die Hersteller angeführt habe. Erst, als die Sachverständigengutachten eingeholt wurden, habe der Kläger noch den weitergehenden Schaden aus der Beeinträchtigung seiner Einkaufsmöglichkeiten geltend gemacht; dabei handle es sich jedoch um einen neuen, völlig anderen Anspruch, der nicht das Verhalten des Beklagten in bezug auf die KVAB betreffe, sondern eine hiervon unabhängige selbständige Grundlage habe. Abgesehen davon, daß dieser Anspruch nicht hinreichend substantiiert erscheine, sei seine nachträgliche Einführung in den Rechtsstreit gemäß § 529 ZPO nicht zuzulassen; außerdem würde der Anspruch bereits als verjährt anzusehen sein.

Der Kläger wendet sich mit der Revision gegen die Zurückweisung dieses Vorbringens; auch diesen Schaden habe er schon damit geltend gemacht, daß er - wie das Berufungsgericht selbst feststelle - den Schaden eingeklagt habe, der durch "die Einwirkungen des Beklagten auf die Herstellerfirmen" entstanden sei.

Hiermit mißversteht die Revision jedoch das Berufungsurteil. Dieses stellt nicht das, was die Revision behauptet, sondern etwas anderes fest; es unterscheidet klar zwischen zwei verschiedenen Schäden, die nach

dem Klagevorbringen jeweils auf verschiedene Verhaltensweisen des Beklagten ursächlich zurückzuführen sind. Gegenstand der Klage ist nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts die Einwirkung des Beklagten auf die KVAB mit dem Ziel und Erfolg einer *A b n a h m e*-perre durch Streichung in den Listen der KVAB. Das ist etwas anderes, als eine Einwirkung auf die Hersteller, den Kläger nicht zu beliefern, also eine *L i e f e r*-perre. Ein nur hierauf beschränktes Verhalten des Beklagten wäre auch rechtlich nach anderen Gesichtspunkten zu beurteilen als die Herbeiführung einer Abnahmesperre bei der KVAB, wobei dahinstehen kann, ob der Beklagte z.B. die Nichtbelieferung des Klägers durch die Firma Philips überhaupt herbeigeführt hat. Festgestellt ist nur, daß der Beklagte diese Herstellerfirma dazu veranlaßt hat, der KVAB mitzuteilen, daß der Kläger nicht ihr autorisierter Händler sei. Das Berufungsgericht hat deshalb in zutreffender Auslegung des Klagebegehrens nur festgestellt, daß der Kläger die Einwirkung des Beklagten auf Lieferfirmen lediglich zur *B e g r ü n d u n g* des Anspruchs aus der Abnahmesperre *b e i d e r K V A B* angeführt hat; es hat diese Einwirkung damit zutreffend nur in ihrer Bedeutung als Teil des Gesamtvorgehens des Beklagten mit dem Ziele der Herbeiführung einer *A b n a h m e* sperre beurteilt. Mit Recht sieht das Berufungsgericht deshalb den Anspruch auf Ersatz des aus einer Liefersperre etwa entstandenen Schadens als einen anderen Anspruch an.

Dieser Anspruch ist vom Kläger erst in einem Zeitpunkt geltend gemacht worden, in dem seine Nachprüfung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert hätte. Da der

Kläger die Tatsache, daß er von den in Betracht kommenden Herstellern nicht unmittelbar beliefert wurde und sich deren Geräte anderweitig teurer beschaffen mußte, auch schon in erster Instanz kannte - er beruft sich auf entsprechendes Vorbringen des Beklagten in einem Vorprozeß -, muß auch angenommen werden, daß er diesen Schaden, auf den er sich auch in der Berufungsbegründung entgegen § 519 ZPO noch nicht berufen hat, aus grober Nachlässigkeit nicht früher geltend gemacht hat (§ 529 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 ZPO).

Die Rechtslage ist auch dann nicht anders zu beurteilen, wenn in der verspäteten Geltendmachung dieses Schadens lediglich eine im Berufungsverfahren an sich unter denselben Voraussetzungen wie in erster Instanz zulässige Klageänderung durch Nachschieben eines neuen sachlichrechtlichen Schadensersatzanspruchs zu erblicken ist. Einer solchen Klageänderung hat der Beklagte nicht zugestimmt. Sie wäre auch nicht als sachdienlich anzusehen. Diese Würdigung kann auch das Revisionsgericht vornehmen, wenn die Sachdienlichkeit, wie hier, nach den vom Berufungsgericht im Rahmen des § 529 ZPO getroffenen Feststellungen offensichtlich nicht gegeben ist und aus diesem Grunde eine Zurückverweisung der Sache eine rein formale Entscheidung wäre (vgl. BGHZ 31, 236, 242 und für den umgekehrten Fall BGHZ 33, 398, 400). Sowohl im Falle der Zurückweisung des Vorbringens nach § 529 ZPO wie im Falle der Nichtzulassung der Klageänderung ist die Tragweite des Urteils, anders als bei Zurückweisung nach § 279 ZPO, auf die rein prozessuale Abweisung des Anspruchs beschränkt. Um eine sachliche Aberkennung des Anspruchs handelt es sich nicht. Die beiläufige Bemerkung des Berufungsgerichts, der fragliche Schadensersatz-

anspruch sei auch verjährt, hat deshalb keine tragende Bedeutung.

2. a) Zur Ermittlung der Höhe des unmittelbaren Verdienstaussfalls des Klägers (oben a) hat das Berufungsgericht zunächst die *S p e r r z e i t e n* ermittelt. Dabei hat es nicht allein auf die Eintragungen in die Verzeichnisse der KVAB abgestellt, weil diese nur in größeren Zeitabständen aufgestellt und durch jeweilige Benachrichtigungen an die zuständigen Abteilungen über zwischenzeitliche Änderungen und handschriftliche Ergänzungen auf dem laufenden gehalten worden seien. Deshalb seien auch die Mitteilungen der Hersteller an die KVAB, der Kläger sei nicht autorisiert oder wieder zum Vertrieb ihrer Geräte berechtigt, heranzuziehen. Es lasse sich nicht beweisen, daß die Sperren vor solchen Mitteilungen begonnen oder über sie hinaus angedauert hätten. Im Falle Philips, wo am 30. Juli 1957 ab Mitte August 1957 für ausdrückliche Kundenaufträge die Abnahmesperre gelockert und erst mit Abgabe der Garantieerklärung vom 7. Oktober 1957 die Sperre völlig aufgehoben worden sei, müsse der Endzeitpunkt der Sperre auf etwa Ende September 1957 angesetzt werden, nicht dagegen auf den erst im Jahre 1958 liegenden Zeitpunkt, in dem der Kläger in das gedruckte Verzeichnis der KVAB als Bezugsquelle für Philips-Geräte aufgenommen worden sei. Auch die vom Kläger ab August/September 1957 tatsächlich getätigten Geschäfte zeigten, daß die Sperre in diesem Falle nicht erst 1958 ihr Ende gefunden habe. Entsprechendes gelte von dem gesamten Vorbringen des Klägers über einen früheren Beginn oder eine spätere Beendigung der Sperrzeiten.

Die Revision des Klägers erblickt hierin zu Unrecht eine Verkenntung der Beweislast. Aus der Wendung des Berufungsurteils (es "lasse sich nicht beweisen") ist entgegen der Auffassung der Revision nicht zu entnehmen, daß das Berufungsgericht hinsichtlich des Endzeitpunkts der jeweiligen Sperren auf die Beweislast abgestellt habe. Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts ergeben vielmehr, daß es den Standpunkt eingenommen hat, diese Zeitpunkte seien nicht völlig genau festzustellen und deshalb zu schätzen. Darin liegt kein Rechtsfehler; es handelt sich auch hierbei um die Feststellung der Höhe des Schadens, die in das freie Ermessen des Tatrichters gestellt ist (§ 287 Abs. 1 ZPO). Mit dem Ende der einzelnen Sperrfristen macht der Beklagte keine rechtsvernichtende Einwendung geltend, für die er beweispflichtig wäre; die unstreitig begrenzte Dauer der Sperren bildet vielmehr die Bemessungsgrundlage für die Höhe des Schadens und unterliegt als solche der freien Schadensschätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO (vgl. RGZ 83, 65; BGH LM § 66 BEG 1956 Nr. 5).

b) Das Berufungsgericht hat sodann den Gewinnausfall durch einen Vergleich der Umsätze des Klägers während je drei Monaten vor und nach den Sperren ermittelt. Die Revision des Klägers macht demgegenüber geltend, der Schaden hätte nur anhand des Umsatzes *n a c h* den Sperren richtig geschätzt werden können, der höher gewesen sei als der vorher erzielte. Bei Zugrundelegung der Schätzung des Klägers würde sich für die Sperrzeiten ein höherer Umsatzausfall ergeben. Wie dem Vorbringen des Klägers in den Instanzen zu entnehmen ist, begründet er seine Schätzung mit dem besonderen Umstand, daß etwa im

August 1956 eine wesentliche Verbesserung der Versorgung der Sozialversicherten mit Hörgeräten eingetreten sei, die nicht nur zu einem allmählichen, sondern zu einem schlagartigen Umsatzanstieg geführt haben würde und bei anderen Händlern auch geführt habe.

Auch diese Ausführungen richten sich gegen die dem Ermessen des Tatrichters vorbehaltene Schadensschätzung, ohne einen Ermessensfehler dartun zu können. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich berücksichtigt, daß sich während der Sperrzeiten bzw. kurz vor deren Beginn der Umsatz an Hörgeräten für Sozialversicherte besonders stark erhöht hat; diese Erhöhung war zudem nicht etwa auf den Zeitraum der Sperrzeiten begrenzt, hielt vielmehr noch nach deren Ablauf an; sie kommt also zugunsten des Klägers wegen der Heranziehung des während drei Monaten nach Aufhebung der Sperren erzielten Umsatzes zum Tragen. Völlig eindeutige Feststellungen darüber, wann und in welchem Grade sich die Umsatzbelebung bei dem Kläger ausgewirkt haben würde, sind danach nicht möglich. Bei dieser Sachlage war die Schadensschätzung ganz besonders erschwert; es handelt sich um einen typischen Fall der dem Tatrichter vorzubehaltenden Schätzung. Der Auffassung der Revision könnte nur dann zugestimmt werden, wenn ein Rechtsfehler des Berufungsgerichts darin läge, daß es nicht für den g a n z e n Sperrzeitraum allein die höheren Umsätze der nach den Sperren liegenden Zeit als durchschnittlich erzielbar zugrunde gelegt hat. Das aber kann nicht anerkannt werden; zum Teil lag schon der Beginn der Sperren erst nach dem vom Kläger behaupteten Beginn der Umsatzsteigerung und im Falle Philips fiel ein Teil der Sperrzeiten noch

in die Zeit vor dem Beginn der Umsatzsteigerung. Bei dieser verwickelten Sachlage liegt es im Bereich des tatrichterlichen Ermessens, wenn das Berufungsgericht auch die Umsätze vor dem Beginn der Sperrzeiten berücksichtigt und danach auf einen Durchschnittsumsatz abgestellt hat.

c) In der Berechnung des im einzelnen entgangenen Gewinns des Klägers ist das Berufungsgericht dem Gutachten des Sachverständigen beigetreten. Zugunsten des Klägers nimmt das Berufungsgericht hierbei mit dem Sachverständigen an, daß er zur Erzielung der als entgangen errechneten Umsätze keine zusätzlichen Kosten hätte aufwenden müssen.

Hiergegen wendet sich die Revision des Beklagten, die jedoch auch insoweit übersieht, daß das Berufungsgericht sich hierbei im Rahmen des ihm nach § 287 Abs. 1 ZPO eingeräumten Ermessens hält.

d) Die Revision des Klägers macht geltend, der Schaden sei fehlerhafterweise anhand der von der KVAB an den Kläger geleisteten Zahlungen gemessen worden; in diesen Zahlungen seien aber die von den Sozialversicherten getragenen Eigenanteile von 25 v.H. des Kaufpreises und ferner die von anderen Sozialversicherungsträgern geleisteten Beträge nicht enthalten gewesen; deshalb seien die vom Sachverständigen zugrunde gelegten Umsätze um etwa 60 v.H. zu erhöhen.

Die Revision legt indessen nicht dar, wo diese auf tatsächlichem Gebiet liegenden Behauptungen vorgebracht worden und daher vom Berufungsgericht verfahrens-

widrig übergangen sein sollen. Außerdem ergibt das Sachverständigengutachten, daß der Gewinnentgang des Klägers nicht anhand der Zahlungen der KVAB, sondern durch Ver-
vielfachung der angenommenen Zahl der abzusetzenden Hörgeräte mit dem bei jedem Verkauf zu erzielenden Roh-
gewinn ermittelt worden ist. Diese Berechnung ergibt sich auch aus dem zugrunde liegenden Beweisbeschuß vom 26. Februar/29. März 1963, Ziffern 2, 3 und 4.

e) Die Revision des Klägers will ferner den Zu-
schlag von 50 v.H., den das Berufungsgericht dem Kläger hinsichtlich des Hörgeräts der Firma micro-technic Hübner & Co. zugbilligt hat, auch auf den Gewinnent-
gang hinsichtlich der Philips-Geräte angewandt wissen; sie meint, der vom Berufungsgericht herangezogene Grund - der Apparat sei erst neu zugelassen worden, so daß vor der Sperre überhaupt keine Umsätze erzielt werden konnten -
treffe auch hier zu, da der Kläger in Philips-Geräten vor der Sperre keinen "vergleichbaren Umsatz gemacht" habe.

Auch hiermit kann die Revision keinen Erfolg haben, denn abgesehen davon, daß damit wiederum keine rechts-
fehlerhafte Ausübung des tatrichterlichen Ermessens dargelegt ist, liegen auch nach dem eigenen Vorbringen der Revision die beiden Fälle nicht gleich. Daß die Philips-Geräte vor der Sperre nicht zugelassen gewesen seien, macht die Revision nicht geltend. Wenn der Kläger in diesen Geräten vorher keine "vergleichbaren" Umsätze erzielt hat, so kann das auf ganz anderen Gründen beruht haben, die auch ohne Eintritt der vom Beklagten herbei-
geführten Abnahmesperre fortgewirkt haben würden.

3. Die weiteren Schäden des Klägers (oben b und c) schätzt das Berufungsgericht auf 1/3 des vom Sachverständigen auf 16.561,38 DM errechneten Gewinnausfalls während der Sperrzeiten, somit auf 5.520,46 DM. Hinsichtlich der Willco-Apparate, bei denen der Sachverständige einen Verdienstaufall nicht feststellen konnte, billigt das Berufungsgericht dem Kläger wegen der allgemeinen Geschäftsbeeinträchtigung insoweit einen frei geschätzten Betrag von 500,-- DM zu. Damit kommt das Berufungsgericht im Endergebnis auf einen Schadensbetrag von 22.581,84 DM.

Die Revision des Klägers führt hierzu aus, nach der Lebenserfahrung sei dem Kläger ein weiterer Schaden durch allgemeine Geschäftsbeeinträchtigung entstanden, zumal die Sperren nicht verborgen geblieben seien; insoweit hätte der vom Kläger im Schriftsatz vom 14. Mai 1963, S. 4 angebotene Beweis erhoben werden müssen.

Dieser auf § 287 ZPO gestützte Angriff der Revision übersieht, daß das Berufungsgericht den durch allgemeine Geschäftsschädigung entstandenen Schaden ausdrücklich zugesprochen hat. Der bezeichnete Beweis bezog sich überdies nur auf eine andere Schätzungsmethode für den während der Sperrzeiten entgangenen Umsatz.

4. Was die Revision des Klägers sonst noch gegen die Schadensberechnung vorbringt, läuft darauf hinaus, an die Stelle der vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei gewählten Schätzungsmethode eine andere zu setzen.

III. Da die Angriffe beider Parteien gegen die Bemessung des Schadens hiernach als unbegründet anzusehen sind, mußten ihre Revisionen zurückgewiesen werden. Auch

die auf § 92 Abs. 2 ZPO gestützte Kostenentscheidung des Berufungsgerichts erscheint gerechtfertigt.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Anders als für die Vorinstanzen besteht für das Revisionsverfahren, wenn eine einwandfreie Schadensschätzung durch das Berufungsgericht vorliegt, kein begründeter Anlaß, die Kosten in Anwendung des § 92 Abs. 2 ZPO abweichend von der Regel des § 92 Abs. 1 ZPO zu verteilen.

Krüger-Nieland

Pehle

Mösl

Alff

Simon