
Datum: 27.01.2011
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 63/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2011:0127.18U63.06.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 13 O 104/03
Schlagworte: Handelsvertreterausgleich, Tankstelle, Stammkundenumsatz, Barzahler, Kartenzahler
Normen: § 89b HGB
Leitsätze: Urteil zur Schätzung des Stammkundenumsatzanteils der Barzahler aufgrund der Auswertung elektronischer Umsatzdaten für Kartenzahler:

Ergibt die Auswertung elektronischer Umsatzdaten, dass es deutliche Unterschiede im Tankverhalten unter den Kunden einzelner Karten gibt, kann deswegen ist eine differenzierte Betrachtung bei der „Übertragung“ des Stammkundenumsatzanteils der Kartenzahler auf die Barzahler geboten sein.

Es ist dann zu prüfen, inwieweit sich das Tankverhalten der Barzahler mit dem Tankverhalten von Kunden einzelner Karten vergleichen lässt.

Als geeignetes Vergleichskriterium kommen die durchschnittlichen Absatzmengen pro Tankvorgang in Betracht.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird – unter Zurückweisung seiner weitergehenden Berufung – das am 08. Februar 2006 verkündete Urteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Bochum teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger über den durch Anerkenntnis-Teilurteil vom 16.10.2003 ausgerichteten Betrag in Höhe von 42.483,56 € nebst 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 29.08.2003 hinaus weitere 58.278,36 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 53.278,36 € seit dem 29.08.2003 sowie 5 % Zinsen aus 74.552,80 € für die Zeit vom 01.07.2002 bis zum 28.08.2003 zu zahlen. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger zu 20 % und die Beklagte zu 80 %. Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens werden dem Kläger zu 32 % und der Beklagten zu 68 % auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Es beschwert keine der Parteien mit mehr als 20.000,00 €, die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Von einer ausführlichen Darstellung des Sachverhalts wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1 ZPO abgesehen.

Der Kläger macht einen Handelsvertreterausgleichsanspruch nach Kündigung eines Tankstellenpachtvertrages geltend. Er war in der Zeit vom 03.12.1999 bis zum 30.06.2002 Pächter einer Tankstelle der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der B AG & Co. KG, und betrieb als Handelsvertreter den Verkauf von Kraft- und Schmierstoffen.

Über den Ausgleichsanspruch des Klägers hatte der Senat zunächst mit Urteil vom 25. August 2008 entschieden. Auf die vom Senat zugelassene und von beiden Parteien eingelegte Revision hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 11. November 2009 (VIII ZR 249/08) das Senatsurteil vom 25.08.2008 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Parteien haben sodann zu den Sach- und Rechtsfragen, die der Bundesgerichtshof abweichend vom Urteil des Senats vom 25.08.2008 beurteilt hat, ergänzend Stellung genommen. Hierbei hat der Kläger zuletzt einen Stammkundenumsatzanteil mit einem Aufschlag für wechselndes Zahlungsverhalten in Höhe von 75,15 % behauptet, dem nach der

1

2

3

4

5

6

DOCUM Stammkunden-Analyse, Stand: 10.03.2010 (Anl. K 41, Bl. 1185ff GA), die Berechnung eines Stammkundenumsatzanteils ohne Aufschlag für wechselndes Zahlungsverhalten in Höhe von 70,70 % zugrunde liegt. Die Beklagte hat nur einen Stammkundenumsatzanteil in Höhe von 61,71 % für gerechtfertigt angesehen, den sie nach Maßgabe ihres Schriftsatzes vom 10.05.2010 berechnet hat (Bl. 1252ff GA).

Im Senatstermin vom 2. Dezember 2010 hat die Beklagte ihre Berufung zurückgenommen. Der Kläger hat noch beantragt, die Beklagte zu verurteilen, über den vom Landgericht ausgerichteten Betrag hinaus weitere 32.297,38 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.08.2003 (Rechtshängigkeit) zu zahlen und seine weitergehende Berufung ebenfalls zurückgenommen. Den zuletzt gestellten Berufungsantrag hat die Beklagte in Höhe von 12.293,83 € nebst Zinsen anerkannt und im Übrigen Zurückweisung der Berufung beantragt. Im Anschluss hieran haben die Parteien einen Zwischenvergleich über die Erhöhung des Stammkundenumsatzanteils aufgrund wechselnden Zahlungsverhaltens geschlossen und vereinbart, dass dem Kläger zur Abgeltung dieser Fragestellung 5.000,00 € zustehen sollen und dass das wechselnde Zahlungsverhalten bei der Urteilsfindung des Senats nicht mehr zu berücksichtigen ist.

B.

Die Berufung des Klägers ist teilweise begründet. Sie führt zu einer Erhöhung des in erster Instanz zuerkannten Gesamtbetrages um 26.209,12 € nebst Zinsen. Die weitergehende Berufung des Klägers ist unbegründet.

I.

Aufgrund des im Senatstermin vom 02.12.2010 abgegebenen Anerkenntnisses war die Beklagte zur Zahlung von 12.293,83 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.08.2003 zu verurteilen. Weitere 5.000,00 € waren dem Kläger aufgrund des Zwischenvergleichs zur Abgeltung des wechselnden Zahlungsverhaltens zuzusprechen.

II.

Über die anerkannten und im Zwischenvergleich vereinbarten Beträge hinaus stehen dem Kläger weitere 8.915,29 € zu. Das ergibt die Berechnung des Ausgleichsanspruchs, die wie folgt zu erfolgen hat:

- Letzte Jahresprovision	103.000,00 €
- Abzug für Altkunden	15.450,00 €
- Zwischensumme	87.550,00 €
- 10 % Abzug für verwaltende Tätigkeit	78.795,00 €
- Stammkundenumsatzanteil - ohne Zuschlag für wechselndes Zahlungsverhalten - (67,7 %)	53.344,22 €
- Abwanderungsquote (200 %)	106.688,44 €
- Billigkeitsabzug 10 % wegen Sogwirkung der Marke	96.019,60 €

- Abzinsung nach Gillardon (43,423 : 48)	86.863,73 €
- Zzgl. 16 % MWSt, <u>Gesamtausgleichsanspruch</u>	<u>100.761,92</u> €
- Abzüglich Gegenansprüche	5.000,00 €
Zuzuerkennender <u>Gesamtbetrag</u>	<u>95.761,92 €</u>
- Bereits zuerkannter Anerkenntnisbetrag	42.483,56 €
- Vom Landgericht mit Urteil vom 08.02.2006 weiter zuerkannter Betrag	32.069,24 €
- Von der Beklagten am 02.12.2010 anerkannter Betrag und von den Parteien im Zwischenvergleich vereinbarter Betrag	17.293,83 €
- Vom Senat noch zuzusprechender Betrag	8.915,29 €

Dem Kläger waren damit auf seine Berufung (einschließlich des Anerkenntnisbetrages und des Zwischenvergleichsbetrages aus der mündlichen Verhandlung vom 02.12.2010) insgesamt 26.209,12 € zuzusprechen. Über die – zurückgenommene – Berufung der Beklagten hatte der Senat nicht mehr zu entscheiden. 15

Zur Berechnung im Einzelnen: 16

1. 17

Der Senat hat den Stammkundenumsatzanteil gemäß den Vorgaben des Urteils des Bundesgerichtshofes vom 11.11.2009 neu bemessen. Dabei hatte der Senat nach dem Zwischenvergleich der Parteien vom 02.12.2010 nicht mehr über einen Zuschlag für wechselndes Zahlungsverhalten zu entscheiden. An den bereits im Senatsurteil vom 25.08.2008 dargestellten weiteren Faktoren der Ausgleichsberechnung hält der Senat nach Maßgabe ihrer Billigung durch das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 11.11.2009 (VIII ZR 249/08) fest. 18

2. 19

Den Stammkundenumsatzanteil schätzt der Senat gemäß § 287 ZPO auf 67,7 %. 20

a) Stammkunden einer Tankstelle sind alle Kunden, die dort mindestens viermal im Jahr tanken, ohne dass es darauf ankommt, wie sich die Tankvorgänge auf die Quartale verteilen (BGH VIII ZR 249/08, Rz. 20). 21

b) Im vorliegenden Fall besteht die Möglichkeit, elektronisch erfasste Kartenumsätze der Tankstelle zu ermitteln und auszuwerten. Dies ist von den Parteien ausführlich vorgetragen worden. Hierauf greift der Senat als Schätzungsgrundlage (§ 287 ZPO) zurück. Auf dieser Grundlage lässt sich der Stammkundenumsatzanteil abschließend ermitteln. Einer weiteren Beweisaufnahme bedarf es nicht. 22

c) Den Stammkundenumsatzanteil der sog. Kartenkunden bestimmt der Senat mit einer sog. kundenbezogenen Auswertung, bei der auf das Unternehmen als Karteninhaber und nicht auf den Einsatz der einzelnen Karte abzustellen ist (vgl. BGH VIII ZR 249/08, Rz. 33 bis 35). An der hiervon abweichenden Auffassung im Senatsurteil vom 25.08.2008 hält der Senat nicht fest. 23

Ausgehend hiervon berechnet der Kläger für die Kartenkunden unter Einbeziehung der Stationskarten einen Stammkundenumsatzanteil von 72,28 % (S. 5 seines Schriftsatzes vom 03.05.2010, Bl. 1171 GA), nach der Berechnung der Beklagten (S. 3 ihres Schriftsatzes vom 19.11.2010, Bl. 1306 GA) ergibt sich mit 72,96 % sogar ein geringfügig höherer Wert.

d) Der aus dem Umsatz der Kartenkunden folgende Stammkundenumsatzanteil kann auf den Gesamtumsatz des letzten Vertragsjahres hochgerechnet werden, falls keine Anhaltspunkte dafür sprechen, dass der Stammkundenumsatzanteil bei den anonymen "Barzahlern" wesentlich anders ist als bei den Kartenkunden (BGH VIII ZR 249/08, Rz. 24). 25

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 11.11.2009 (VIII ZR 249/08) hält es der Senat grundsätzlich nicht für möglich, das Ergebnis des Stammkundenumsatzanteils der Kartenkunden (ohne Stationskarten) ohne eine weitere Betrachtung der elektronisch erfassten Umsatzdaten als Schätzungsgrundlage für den Stammkundenumsatzanteil der barzahlenden Kunden zugrunde zu legen. 26

Seine hiervon abweichende, dem Urteil vom 25.08.2008 zugrunde liegende Ansicht gibt der Senat ebenfalls auf. Er folgt nunmehr den Vorgaben des Bundesgerichtshofes aus der genannten Entscheidung vom 11.11.2009. 27

Ergibt die Auswertung der elektronischen erfassten Umsatzdaten, dass es deutliche Unterschiede im Tankverhalten unter den Kunden einzelner Karten gibt, weil sie mit einer unterschiedlichen Häufigkeit und mit unterschiedlichem Umfang tanken, kann deswegen eine differenzierte Betrachtung bei der "Übertragung" des Stammkundenumsatzanteils der Kartenkunden auf den Stammkundenumsatzanteil der Barzahler geboten sein. Es ist dann im Einzelfall zu prüfen, ob sich das Verhalten der Barzahler mit dem Verhalten der Kunden einzelner Karten nicht mehr vergleichen lässt. In diesem Fall kann - allein - der für alle Kartenkunden ermittelte Durchschnittswert keine geeignete Schätzungsgrundlage für die Ermittlung des Stammkundenumsatzanteils der Barkunden sein. Als aussagekräftiges Vergleichskriterium kommen die Absatzmengen in Betracht. Ergeben sich bei den Kartenkunden Absatzmengen pro Tankvorgang, die von den Barzahlern nicht erreicht werden, kann dies ein Anhaltspunkt dafür sein, dass der Stammkundenumsatzanteil dieser Kartenkunden keine geeignete Schätzungsgrundlage für den Stammkundenumsatzanteil der Barzahler ist. Die vorzunehmende Schätzung hat in jedem Fall mit der Zielrichtung zu erfolgen, sie an die tatsächlichen Verhältnisse der konkreten Tankstelle weitestgehend anzunähern, soweit dies im Wege der elektronischen Datenauswertung möglich ist (BGH VIII ZR 249/08, Rz. 31). Dieses Ziel ist nur mit einer umfassenden Auswertung der elektronisch erfassten Umsatzdaten und ihrer einzelfallbezogenen Bewertung zu erreichen. 28

e) Im vorliegenden Fall haben die Parteien folgende elektronisch erfasste Umsatzdaten vorgetragen, die der Senat bei der für diesen Einzelfall gebotenen Schätzung des Stammkundenumsatzanteils berücksichtigt hat. 29

Aus der bereits erwähnten DOCUM Stammkunden-Analyse des Klägers, Stand: 10.03.2010 (Anl. K 41, Bl. 1185ff GA) ergeben sich u.a. folgende Umsatzdaten: 30

Bez. der Karte	Absatz in Liter	durchschnittlicher Absatz pro Tankung
S	1.299,27 l	129,93
Tankkarten	164.623,79 l	86,51 l

31

<i>WestfalenCard</i>	<i>1.206,59 l</i>	<i>57,46 l</i>
<i>B/C2-Card</i>	<i>1.211.579,89 l</i>	<i>51,23 l</i>
<i>EC-Kreditkarten</i>	<i>1.975.792,02 l</i>	<i>40,13 l</i>
<i>Stationskreditkarten</i>	<i>488.575,44 l</i>	<i>44,41 l</i>
<i>Kartenzahler insgesamt</i>	<i>3.354.501,56 l</i>	<i>44,84 l</i>
<i>Barzahler</i>	<i>2.481.768,76 l</i>	<i>24,43 l</i>
<i>Kunden insgesamt</i>	<i>6.325.027,76 l</i>	<i>33,75 l</i>

Nach den von der Beklagten vorgetragenen Auswertungen (Anlage BB 12, Bl. 1258 GA, und
Schriftsatz vom 19.11.2010, Bl. 1305ff GA) ist von folgenden Umsatzdaten auszugehen:

<i>Bez. der Karte</i>	<i>Absatz in Liter</i>	<i>durchschnittlicher Absatz pro Tankung</i>	<i>%-Anteil der Barzahler mit einer Absatzmenge pro Tankvorgang von mehr als</i>
<i>S</i>	<i>1.299,27 l</i>	<i>129,93 l</i>	<i>129,93 l : 0,00 %</i>
<i>Tankkarten</i>	<i>164.623,79 l</i>	<i>86,51 l</i>	<i>86,51 l : 2,05 %</i>
<i>WestfalenCard</i>	<i>1.206,59 l</i>	<i>57,46 l</i>	<i>57,46 l : 4,76 %</i>
<i>B/C2-Card</i>	<i>1.211.666,82 l</i>	<i>51,23 l</i>	<i>51,23 l : 6,58 %</i>
<i>U Karten</i>	<i>987.649,58 l</i>	<i>44,24 l</i>	<i>44,24 l : 10,88 %</i>
<i>EC-Karten</i>	<i>1.016.742,82 l</i>	<i>36,79 l</i>	<i>36,79 l : 22,52 %</i>
<i>Stationskarten</i>	<i>488.693,30 l</i>	<i>44,40 l</i>	
<i>Kartenzahler insgesamt</i>	<i>3.862.882,17 l</i>	<i>44,47 l</i>	
<i>Barzahler mit einer Tankmenge $\geq$ 36,79 l</i>	<i>1.072.684 l</i>	<i>$\geq$ 36,79 l</i>	
<i>Barzahler mit einer Tankmenge $<$ 36,79 l</i>	<i>1.389.530 l</i>	<i>$<$ 36,79 l</i>	
<i>Barzahler insgesamt</i>	<i>2.462.214,42 l</i>	<i>24,29 l</i>	
<i>insgesamt</i>	<i>6.325.096,59 l</i>	<i>33,70 l</i>	

Bei der Bewertung der vorgetragenen Umsatzdaten hat der Senat berücksichtigt, dass die
Beklagte bei den vom Kläger als EC-/Kreditkarten zusammengefassten Werten zwischen EC-
Karten und U-Karten (vom Kläger als Kreditkarten bezeichnet) differenziert und dass allein
die Beklagte in der Lage war, die Absätze an Barzahler anteilig unterschiedlichen
durchschnittlichen Tankmengen zuzuordnen. Die von der Beklagten insoweit vorgetragenen
Zahlen stellen eine geeignete Schätzungsgrundlage dar. Anhaltspunkte dafür, dass sie nicht
plausibel sind oder fehlerhaft ermittelt wurden, sind nicht ersichtlich.

Auch wenn sich die Umsatzdaten der Parteien zum Teil unterscheiden, weisen sie in ihren Größenordnungen und in ihrer Tendenz hinreichende Übereinstimmungen auf, die es dem Senat ermöglichen, den Stammkundenumsatzanteil ohne weitere Beweisaufnahme abschließend zu schätzen.	35
f) Die dargestellten Zahlen zeigen, dass die durchschnittlichen Absatzmengen an Barzahler deutlich unter den durchschnittlichen Absatzmengen an Kartenkunden lagen. So tankte nur ein geringer Anteil der Barzahler (unter 7%) durchschnittlich über 50 l pro Tankvorgang. Dieser Anteil war bei den Kartenzahlern signifikant höher. Über 40 % der Kartenzahler - das sind insbesondere die Nutzer der Tankkarten und der B/C2-Karten - tankten durchschnittlich mehr als 50 l pro Tankvorgang. Abgesehen davon entfiel auf 22,52 % der Barzahler, die mehr als 36,76 l pro Tankvorgang tankten, fast die Hälfte des gesamten Barzahlerumsatzes (ca. 1.070.000 l von insgesamt über 2.450.000 l).	36
Diese Unterschiede ermöglichen unterschiedliche Erklärungsansätze.	37
So beruhen die Unterschiede bei den durchschnittlichen Absatzmengen von Karten- und Barzahlern möglicherweise darauf, dass insbesondere die Tankkarten und die B/C2-Karten primär von Lkw-Fahren mit einem höheren Tankbedarf eingesetzt wurden, die sich nicht in vergleichbarer Menge unter den barzahlenden Kunden befanden. Zu den Barzahlern gehörten dann überwiegend Pkw-Fahrer mit einem geringeren Tankbedarf. Diesen Erklärungsansatz der Beklagten hält auch der Bundesgerichtshof für plausibel (BGH, VIII ZR 249/08, Rz. 29).	38
Eine mögliche Erklärung ist aber auch die des Klägers, nach der auch Kartenkunden mit durchschnittlichen Tankmengen von ca. 50 l pro Tankvorgang (vorliegend die B/C2-Kartenkunden) überwiegend Pkw-Fahrer waren und die unterschiedlichen Tankmengen im Vergleich zu den Barzahlern mit einem unterschiedlichen Tankverhalten der Pkw-Fahrer zu erklären sind. Während Pkw-Fahrer, die bar bezahlten, häufig nicht voll tankten, so der Kläger, handelte es sich bei den Pkw-Kunden mit B/C2-Karten oft um Firmenkunden, die "volltankten". Bei diesem Tankverhalten ist es denkbar, dass barzahlende Pkw-Kunden sogar häufiger als Kartenkunden Tanken mussten und daher der Stammkundenanteil unter ihnen eher größer war.	39
Beide Erklärungsansätze sind – jeder für sich genommen – plausibel. Sie treffen möglicherweise auch beide (teilweise) zu. Mit den verfügbaren Umsatzdaten ist das nicht näher aufzuklären.	40
Eine weitere Aufklärung ist im vorliegenden Fall auch nicht geboten.	41
Die Umsatzdaten zeigen, dass etwas weniger als die Hälfte des Barzahlerumsatzes (1.072.684 l) auf Tankvorgänge entfällt, bei denen durchschnittlich mehr als 36,76 l getankt wurden. Von diesen Barzahlern wurden Mengen in einer durchschnittlichen Größenordnung getankt, in der auch die Kartenkunden getankt haben. Der Senat hält es deswegen für gerechtfertigt, auf diesen Anteil der Barzahler den Stammkundenumsatzanteil aller Kartenzahler (ohne Stationskarten) zu übertragen. Das entspricht zudem dem insoweit zuletzt vertretenen Berechnungsansatz beider Parteien.	42
Bei der anderen "Hälfte" des Barzahlerumsatzes (1.389.530 l) mit durchschnittlich weniger als 36,79 l pro Tankvorgang hält es der Senat für sachgerecht, den Stammkundenumsatzanteil der Kartenzahler anzusetzen, die den geringsten durchschnittlichen Umsatz pro Tankvorgang hatten. Nach dem Vortrag der Beklagten wären das im vorliegenden Fall die EC-	43

Kartenkunden mit einem Stammkundenanteil von 54,44 %, nach dem Vortrag des Klägers der Stammkundenumsatzanteil der EC- und Kreditkarten von 56,52 %.

Für diesen Berechnungsansatz spricht, dass der den Umsatzdaten zu entnehmende Wert der Kartenkunden, der hinsichtlich der durchschnittlichen Tankmengen noch am ehesten mit den in Frage stehenden durchschnittlichen Tankmengen der Barzahler zu vergleichen ist, eine konkrete, fallbezogene Schätzungsgrundlage darstellt. Der von der Beklagten insoweit angesetzte Stammkundenumsatzanteil von (nur) 25 % weist demgegenüber keinen Bezug zu den bei der Tankstelle konkret ermittelten Umsatzdaten auf. 44

g) Folgt man den vorstehenden Berechnungsgrundlagen, ergibt sich im vorliegenden Fall die nachstehende Berechnung des Stammkundenumsatzanteils. 45

Der Senat legt der Berechnung die von der Beklagten vorgetragenen Umsätze für Karten- und Barzahler zugrunde, weil diese durch den höheren Kartenzahleranteil (mit dem höheren Stammkundenumsatzanteil) die insoweit auch für den Kläger günstigere Berechnung darstellt. 46

Bez.	Umsätze in Litern / Anteil in %	Stammkundenumsatzanteil des Klägers	Stammkundenumsatzanteil der Beklagten
Anteil Kartenzahler (mit Stationskarten)	3.862.882 l / 61,07 %	72,28 %	72,96 %
Anteil Barzahler mit mehr als (mindestens) 36,79 l pro Tankvorgang (nach der vorgetragenen Quote für Kartenzahler ohne Stationskarten)	1.072.684 / 16,96 %	68,24 %	63,14 %
Anteil Barzahler mit weniger als 36,79 l pro Tankvorgang (nach der vorgetragenen Quote für Kartenzahler mit dem geringsten durchschnittlichen Absatz pro Tankvorgang)	1.389.530 / 21,97 %	56,52 %	54,44 %
insgesamt	6.325.096 / 100 %	68,13 %	67,23 %

 47

Die Multiplikation des Prozentanteils der ersten Spalte mit dem für den Kläger bzw. der Beklagten angegebenen Prozentwert (derselben Zeile) ergibt den für den Gesamtwert zu berücksichtigenden Stammkundenumsatzanteil. 48

Der für den Kläger gebildete Gesamtwert ist daher wie folgt zu berechnen: 49

$(61,07 \times 0,7228 =) 44,14 + (16,96 \times 0,6824 =) 11,57 + (21,97 \times 0,5652 =) 12,42 = 68,13$
(Gesamtwert).

Der für die Beklagten gebildete Gesamtwert folgt aus folgender Rechnung: 51

$(61,07 \times 0,7296 =) 44,56 + (16,96 \times 0,6314 =) 10,71 + (21,97 \times 0,5444 =) 11,96 = 67,23$
(Gesamtwert). 52

Beide Gesamtwerte weichen nur 0,9 Prozentpunkte voneinander ab. Aufgrund dieser 53
geringfügigen Differenz lässt die Vorschrift des § 287 ZPO eine abschließende Schätzung
ohne weitere Beweisaufnahme zu. Der Senat hält es für angemessen, den auf 67,7
gerundeten Mittelwert als den für die Entscheidung maßgeblichen Gesamtwert anzusehen.

Der Stammkundenumsatzanteil beträgt damit 67,7 %. 54

III. 55

Die Zinsentscheidung folgt aus den §§ 291, 288 Abs. 2 BGB und aus §§ 353,352 Abs. 1 S. 1 56
HGB. Für den im Zwischenvergleich vereinbarten Betrag waren keine Zinsen zuzusprechen,
weil die Parteien insoweit keine Zinszahlung vereinbart haben.

IV. 57

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur 58
vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

V. 59

Der Senat hat die Frage der Zulassung der Revision gemäß § 543 ZPO erneut geprüft und 60
hiervon abgesehen, weil die Rechtssache nach der mit Urteil des Bundesgerichtshofes vom
11.11.2010 (VIII ZR 249/08) erfolgten Klärung weder grundsätzliche Bedeutung hat noch eine
erneute Entscheidung des Revisionsgerichts zum Zwecke der Rechtsfortbildung oder zur
Wahrung einer einheitlichen Rechtsprechung veranlasst ist.

61