
Datum: 10.05.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 203/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0510.22U203.11.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 6 O 253/11

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 25. Oktober 2011 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund abgeändert:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 15.126,52 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 15.111,42 € seit dem 28. April 2010 zu zahlen, abzüglich am 3. Mai 2010 gezahlter 3.172,37 €.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe: 1

A. 2

Die Klägerin verlangt vom Beklagten - nach teilweiser übereinstimmender Erledigungserklärung bezüglich eines Anspruchs auf Rückzahlung eines restlichen Darlehens und eines Investitionszuschusses - Schadensersatz statt der Leistung wegen Verstoßes gegen eine nach ihrer Auffassung bestehende Getränkebezugsverpflichtung. 3

Wegen der Sachverhaltsdarstellung im Einzelnen und der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils vom 25.10.2011 verwiesen. 4

Ergänzend ist auszuführen, dass der Beklagte die Gaststätte „L“ mit Wirkung vom 15.09.2008 bis zum 30.09.2010 von den Eheleuten Prof. Dr. S gepachtet und der Beklagte seinerseits die Gaststätte durch Unterpachtvertrag an seine Tochter X für denselben Zeitraum unterverpachtet hatte (vgl. B 1, B 2, GA 38 ff, 46 ff).

Der Beklagte hat zudem mit Wirkung vom 30.04.2009 seinen Getränkevertrieb, über den nach § 4 des Vertrages der Parteien vom 23.10.2008 der Getränkebezug für die Absatzstätte „L“ erfolgen sollte, abgemeldet (B 3, GA 54). 6

Das Landgericht hat durch Urteil vom 25.10.2011 die über den übereinstimmend für erledigt erklärten Teil hinausgehende Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, der Klägerin stehe kein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung einer Getränkeabnahmeverpflichtung zu. Dabei könne dahinstehen, ob überhaupt mit dem Nichtbezug von Getränken die Verpflichtung aus Ziff. 4 der Vereinbarung vom 23.10.2008 auf ausschließlichen und ununterbrochenen Getränkebezug verletzt habe. Jedenfalls scheitere ein Schadensersatzanspruch daran, dass die Parteien keine vertragliche Mindestabnahmemenge festgelegt hätten. Eine solche ergebe sich weder aus der in Ziff. 2 enthaltenen Vereinbarung eines jährlichen Mindestbetrages in Höhe von 2.500,00 € für die gewährte Rückvergütung noch aus der in Ziff. 5 vereinbarten Kündigungsmöglichkeit bei einem Bezug von weniger als 10 hl Fassbiere in mindestens 12 aufeinanderfolgenden Monaten. Eine sich hieraus indirekt ergebende Mindestmenge beziehe sich lediglich auf die Rückführung des Darlehensbetrages bzw. auf die Kündigungsmöglichkeiten des gesamten Vertrages. Eine Mindestmenge im Hinblick auf einen Schadensersatz wegen Nichtabnahme von Produkten der Klägerin sei darin jedoch nicht festgelegt. Hierzu dürfe auch entgegen der Auffassung der Klägerin nicht einfach auf den durchschnittlichen Bezug von Mengen abgestellt werden, da es in dem Vertrag hierfür keine entsprechende Regelung gebe. Es sei nicht festgelegt, wie ein derartiger Schadensersatzanspruch zu berechnen sei. Zudem wäre die Berechnung - ohne vorherigen ausdrücklichen vertraglichen Hinweis ? auch überraschend, da sich die Vereinbarung vom 23.10.2008 im Übrigen in erster Linie mit dem Darlehen und dem Investitionszuschuss und deren Rückführungen befasse. Eine solche Regelung wäre aber zu erwarten und notwendig gewesen, wenn die Klägerin für den Fall des nicht ununterbrochenen Bezuges ihrer Produkte außer den offenen Darlehensbeträgen und den noch offenen Rückvergütungsbeträgen einschließlich Zinsen auch noch zusätzlich Schadensersatz wegen Nichtabnahme von Produkten habe beanspruchen wollen. 7

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin, mit welcher sie ihr Schadensersatzbegehren im abgewiesenen Umfang, jedoch mit einem späteren Zins-beginn, weiterverfolgt. 8

Sie rügt eine unrichtige Rechtsanwendung seitens des Landgerichts und trägt vor, es treffe zwar zu, dass in dem Vertrag keine Mindestabnahmemenge vereinbart worden sei. Dies sei jedoch keine Voraussetzung für den von ihr geltend gemachten Schadensersatzanspruch; dementsprechend berechne sie den von ihr geltend gemachten Schadensersatz auch nicht anhand einer Mindestabnahmemenge. 9

Tatsächlich sei in dem Vertrag vom 23.10.2008 eine Verpflichtung des Beklagten zum ausschließlichen und ununterbrochenen Bezug der vertraglich gebundenen Produkte enthalten, wie Ziff. 4 des Vertrages zu entnehmen. Dadurch, dass der Beklagte die Bewirtschaftung der Gaststätte endgültig eingestellt und während der restlichen ursprünglich vereinbarten Vertragslaufzeit keine Produkte von ihr, der Klägerin, mehr bezogen habe, habe er gegen eine wesentliche Vertragspflicht verstoßen. Keineswegs befasse sich der Vertrag vom 23.10.2008 in erster Linie mit dem Darlehen und dem Investitionszuschuss und deren 10

Rückführungen, sondern beinhalte auch die Einräumung eines Getränkebelieferungsrechtes. So sei in Ziff. 2 des Vertrages im Zusammenhang mit der Rückvergütung auf den Bezug der Produkte abgestellt; ferner befasse sich die gesamte Ziff. 4 mit der Bezugs- und Absatzpflicht des Beklagten und § 5 mit den dort exemplarisch aufgeführten wichtigen Gründen, die zu einer fristlosen Kündigung, insbesondere bei einem Verstoß gegen die Bezugs- und Absatzpflicht berechtigten.

Die somit vorliegende Vertragspflichtverletzung des Beklagten ziehe eine Schadensersatzverpflichtung gem. §§ 280, 281, 252 BGB nach sich, ohne dass hierauf in dem Vertrag habe hingewiesen werden müssen. Auch werde die Berechtigung, Schadensersatz zu verlangen, durch die Kündigung nicht ausgeschlossen. 11

Zu ersetzen sei der entgangene Gewinn, welcher ihr, der Klägerin, bei reibungsloser Vertragsdurchführung zugestanden hätte. Es sei hierbei unerheblich, dass keine Mindestabnahmeverpflichtung vertraglich vereinbart worden sei; denn es sei auf die durchschnittliche Bezugsmenge aus der Vergangenheit abzustellen. Insoweit ergebe sich bei der erstinstanzlich dargestellten durchschnittlichen monatlichen Bezugsmenge von 12,82 hl und einer restlichen Vertragslaufzeit von 17 Monaten eine entgangene Absatzmenge von 217,94 hl. Der insoweit geltend gemachte pauschale Betrag von 60,00 €/hl liege weit unter dem in erster Instanz dargelegten Gewinn (Verkaufspreis an Getränkefachgroßhändler = 117,00 € ./. 20,35 € variable Kosten). 12

Die Klägerin beantragt nunmehr, 13

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Dortmund vom 25.10.2011 ? 6 O 253/11 - den Beklagten zu verurteilen, an sie, die Klägerin, 15.126,52 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 15.111,42 € seit dem 28.04.2010 zu zahlen, abzüglich am 03.05.2010 gezahlter 3.172,37 €. 14

Der Beklagte beantragt, 15

die Berufung zurückzuweisen. 16

Er verteidigt das angefochtene Urteil und tritt dem Berufungsvorbringen im Einzelnen entgegen. 17

Er führt aus, gegen die Vereinbarung vom 23.10.2008 habe er in keiner Weise verstoßen, da er bzw. seine Schwiegertochter ausschließlich und ununterbrochen in der Gaststätte die Produkte der Klägerin verkauft habe. Keineswegs könne mit Hilfe des Wortes „ununterbrochen“ die vereinbarte Ausschließlichkeitsbindung in eine Betreibungspflicht umgedeutet werden. Ein Bierlieferungsvertrag sei in der Vereinbarung vom 23.10.2008 im Gegensatz zu den in den Entscheidungen des BGH (NJW 1979, 865; WM 1984, 88) entschiedenen Fällen nicht enthalten gewesen. Insbesondere sei hier eine jährliche Mindestbezugsmenge nicht festgelegt gewesen. Zudem liege, wenn man aus der Darlehensvereinbarung vom 23.10.2008 eine Betreibenspflicht entnehmen wolle, eine nicht klare und verständliche Regelung i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB vor, die als unangemessene Benachteiligung zu werten sei. 18

Ferner könne bei der Berechnung des Schadens auch nicht das Problem der fehlenden Mindestabnahmeverpflichtung umgangen werden, indem die Klägerin auf die durchschnittlichen Bezugsmengen abstelle. Denn eine solche Überlegung führe zu dem widersinnigen Ergebnis, dass die Klägerin keinen Anspruch habe, wenn er, der Beklagte oder 19

seine Schwiegertochter, die Gaststätte gar nicht erst eröffnet hätten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der
gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 20

B. 21

Die Berufung hat Erfolg. 22

I. 23

Der Klägerin steht dem Grunde nach aus §§ 280, 281 BGB ein Anspruch auf
Schadensersatz statt der Leistung wegen Verletzung einer sich aus dem Schuldverhältnis
ergebenden Pflicht des Beklagten zu. 24

1. 25

Der Beklagte hat nämlich gegen eine in dem Vertrag vom 23.10.2008 getroffene
Vereinbarung verstoßen, durch welche der Klägerin zumindest die Gelegenheit zum Absatz
der von ihr hergestellten Getränke eingeräumt worden war. 26

a) 27

Zwar ist im Ansatz sicherlich richtig, was auch die Berufungsbegründung nicht in Zweifel
zieht, dass in dem Vertrag keine Mindestabnahmemenge für Getränke, namentlich Bier der
Klägerin, vereinbart ist. Die Vereinbarungen unter Ziff. 2 beinhalten lediglich Regelungen für
die Rückzahlung des Darlehens und des Investitionszuschusses, wobei ein jährlicher
Mindestbetrag in Höhe von 2.500,00 € zu zahlen war, der vorrangig durch Verrechnung einer
Rückvergütung in Höhe von 20,00 € zzgl. Mehrwertsteuer je hl Fassbier aufgebracht und ggf.
im Falle einer Differenz durch direkte Zahlung ausgeglichen werden sollte. Hinsichtlich des
Investitionszuschusses war eine ähnliche Regelung durch Abschreibung in 24,5 gleichen
monatlichen Beträgen und ggf. Rückzahlung eines Restes durch direkte Zahlung an die
Klägerin vorgesehen. 28

Daraus lässt sich entnehmen, dass die Abnahme einer bestimmten Mindestmenge jedenfalls
nicht vertraglich vereinbart war. Nichts anderes ergibt sich aus der in Ziff. 5 enthaltenen
Kündigungsmöglichkeit u.a. für den Fall, dass in einem Zeitraum von mindestens 12
aufeinanderfolgenden Monaten im Durchschnitt weniger als 10 hl Fassbiere im Monat über
den vereinbarten Bezugsweg bezogen würden. Eine verbindliche Absprache über den Bezug
einer bestimmten Mindestmenge war damit nicht verbunden. 29

b) 30

Allerdings hat sich der Beklagte unter Ziff. 4 des Vertrages verpflichtet, während der Laufzeit
dieses Vertrages in der genannten Absatzstätte ausschließlich und ununterbrochen die von
der Brauerei hergestellten und/oder vertriebenen Biere in Fass/Flasche (wie folgt) **zu
beziehen und zum Ausschank zu bringen**. Hiermit einher ging die Pflicht des Beklagten,
die Gaststätte im fraglichen Zeitraum auch zu betreiben oder betreiben zu lassen, um der
Klägerin die vertraglich vereinbarte Absatz-chance zu gewährleisten. 31

Nach dem Sinn der Regelung, die der Rückführung eines Darlehens innerhalb einer
bestimmten Laufzeit durch Verrechnung mit einer Mindest-Rückvergütung auf bezogene
Biermengen dienen sollte, war der Beklagte nicht nur zum ausschließlichen, sondern auch 32

ununterbrochenen Bezug und Ausschank der Biere der Klägerin verpflichtet.

Auch wenn nach dem oben Gesagten keine Abnahmeverpflichtung bezüglich einer bestimmten Menge vorgelegen hat, bestand jedenfalls eine Ausschankverpflichtung zumindest für von der Klägerin zu beziehende Biere. Gegen diese Verpflichtung hat der Beklagte verstoßen, indem er die von seiner Schwiegertochter als Unterpächterin betriebene Gaststätte zum 01.05.2009 aufgegeben hat, statt mit einem Dritten einen neuen Unterpachtvertrag zu schließen oder sie selbst zu betreiben. 33

c) 34

Eine Unwirksamkeit der Vertragsbestimmung in Ziff. 4 der Vereinbarung vom 23.10.2008 gem. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB ist nicht anzunehmen. 35

aa) 36

Zwar handelt es sich bei der Klausel um eine allgemeine Geschäftsbedingung i.S.d. § 305 BGB, da anzunehmen ist, dass die Klausel für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert wurde und von der Klägerin nicht nur im Falle des Beklagten verwendet worden ist. 37

bb) 38

Allerdings ist nicht festzustellen, dass die Klausel den Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. 39

Eine unangemessene Benachteiligung kann nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB kann sich zwar auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. 40

Das sog. Transparenzgebot verpflichtet den Verwender, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners in den AGB möglichst klar, einfach und präzise darzustellen. Die Klausel muss wirtschaftliche Nachteile und Belastungen für einen durchschnittlichen Vertragspartner soweit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (vgl. Palandt-Grüneberg, 71. Aufl., BGB, § 307 m. N.). 41

Vorliegend ist eine solche unangemessene Benachteiligung oder eine dazu führende Unklarheit und Unverständlichkeit der Bestimmung nicht gegeben. 42

Immerhin sind das Darlehen und auch der Investitionszuschuss dem Beklagten seinerzeit zinslos zur Verfügung gestellt worden; eine Verzinsungspflicht für den Investitionszuschuss sollte erst dann einsetzen, wenn bei Vertragsende bzw. vorzeitigem Vertragsende dieser nicht vollständig abgeschrieben sein sollte. 43

Diesem dem Beklagten eingeräumten Vorteil, der durch die gleichzeitige Vereinbarung der Getränkebelieferung durch seinen eigenen Getränkevertrieb noch erhöht wurde, stand die in Ziff. 4 der Vereinbarung enthaltene Verpflichtung zum ausschließlichen und ununterbrochenen Bezug und zum Ausschank der von der Klägerin vertriebenen Getränke gegenüber, und zwar zeitlich befristet für die Laufzeit des Vertrages, somit für etwas mehr als zwei Jahre. Gerade im Hinblick auf die zeitliche Bindung der Bezugs- und Ausschankverpflichtung an die vorgesehene Tilgung des Darlehens und des Investitionszuschusses ist eine unangemessene Benachteiligung des Beklagten gerade nicht anzunehmen. 44

Es wäre zwar denkbar gewesen, dass der Beklagte auch im Falle einer vorzeitigen Rückzahlung der erhaltenen Leistungen weiter an die Bezugs- und Ausschankverpflichtung gebunden gewesen wäre. Allerdings haben sich die Parteien einen solchen Fall offenbar nicht einmal als möglich vorgestellt.

Auch die tatsächliche Handhabung der Darlehensrückzahlung durch den Beklagten spricht eindeutig gegen diese Annahme. Denn er hat die noch offenen Beträge nicht etwa mit Einstellung des Betriebs der Gaststätte im April oder Mai 2009 an die Klägerin zurückgezahlt, sondern die Rückzahlungen erst nach Rechtshängigkeit der zunächst auch das restliche Darlehen und den restlichen Investitionszuschuss umfassenden Klage am 03.05.2010 vorgenommen. 46

Unter Berücksichtigung der dem Beklagten für den Fall ordnungsgemäßer Rückzahlung zugestandenen Zinsfreiheit kann eine unangemessene Benachteiligung in der vereinbarten Klausel nicht gesehen werden. 47

Eine Unklarheit oder Undurchschaubarkeit der Klausel ist ebenfalls nicht gegeben. Dem Beklagten war im Gegenteil bekannt, dass mit den Erlösen aus dem Betrieb der Gaststätte, insbesondere dem Bierausschank, Darlehen und Investitionszuschuss in einem Zeitraum von ca. zwei Jahren getilgt werden sollten. Dies ergibt sich eindeutig aus der in Ziff. 2 vereinbarten Verrechnungsabrede. Daher war dem Beklagten sehr wohl bewusst, dass im Falle einer Einstellung des Gaststättenbetriebs und des Bierausschanks die vereinbarten Rückzahlungsmodalitäten nicht hätten eingehalten werden können. Seine Darstellung, mit einer durchgängig bestehenden Ausschankverpflichtung nicht gerechnet zu haben, ist mit der wirtschaftlichen Interessenlage beider Parteien nicht in Einklang zu bringen. 48

2. 49

Ein Ausschluss der danach grundsätzlich in Betracht kommenden Schadensersatzverpflichtung nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB ist ebenfalls nicht anzunehmen. 50

Soweit sich der Beklagte darauf berufen hat, die von ihm angepachtete Gaststätte habe zunächst bauliche Mängel aufgewiesen und sei auch nach Wiedereröffnung zum 15.01.2009 nicht so gut gelaufen wie erwartet, so dass sie geschlossen worden sei, sind dies Umstände, die ausschließlich in seinem Risikobereich gelegen haben. 51

Jedenfalls hat der Beklagte den ihm obliegenden Entlastungsbeweis für ein Nichtvertretenmüssen der Pflichtverletzung nicht geführt. Er hat auch nicht etwa die genannten Umstände selbst zum Anlass genommen, eine grundsätzlich auch ihm zustehende außerordentliche Kündigung des Vertrages bei Vorliegen eines wichtigen Grundes auszusprechen. 52

3. 53

Auch die weitere Voraussetzung eines Anspruchs auf Schadensersatz statt der Leistung, nämlich erfolglose Setzung einer angemessenen Frist zur Leistung gem. § 281 Abs. 1 S. 1 BGB, ist von der Klägerin herbeigeführt worden. Die beiden Schreiben der Klägerin vom 02.06.2009 und 09.12.2009 enthalten jeweils eine Aufforderung zur Wiederaufnahme des Bezuges unter Fristsetzung. 54

II. 55

56

Der von der Klägerin mit ihrem Berufungsantrag geforderte Schadensersatz ist auch der Höhe nach berechtigt.

1. 57

Die Klägerin berechnet ihren Schaden auf der Basis des ihr im Zeitraum vom 01.05.2009 bis zum 30.09.2010 (17 Monate) entgangenen Gewinns. Hierbei legt sie eine durchschnittliche monatliche Biermenge in Höhe von 12,82 hl zugrunde, die in der streitgegenständlichen Absatzstätte nach ihrer insoweit unbestrittenen Darstellung zwischen dem 15.09.2008 und Ende April 2009 bezogen worden ist. Für 17 Monate sind dies 217,94 hl. 58

Diese Berechnungsweise genügt auch grundsätzlich den Anforderungen an eine Schadensdarlegung. Denn nach der Rechtsprechung des BGH hängt die Höhe des einer Brauerei bei einem Verstoß gegen eine Bierbezugsverpflichtung zustehenden Schadensersatzanspruchs in erster Linie davon ab, welche Biermenge der Abnahmeverpflichtete bei reibungsloser Vertragsdurchführung zur Deckung des Bierbedarfs abgenommen hätte. Die geschädigte Brauerei ist insoweit grundsätzlich beweispflichtig, wobei ihr allerdings die Beweiserleichterung des § 252 S. 2 BGB zugutekommt. Insbesondere ist es auch nicht zu beanstanden, dass der Schaden auf der Grundlage des bisherigen Bierbezuges geschätzt wird (vgl. BGH NJW 1979, 865 Rdn. 24; BGH WM 1984, 88 Rdn. 32). 59

Es ist in diesem Zusammenhang unerheblich, dass eine bestimmte Mindestabnahmeverpflichtung nicht vereinbart worden ist. Denn die Klägerin berechnet ihren Schaden nicht auf der Grundlage einer solchen Mindestabnahmeverpflichtung, sondern anhand des zu erwartenden Bierabsatzes, den der Beklagte bei Aufrechterhaltung seiner Ausschankverpflichtung voraussichtlich vorgenommen hätte. 60

Deswegen kommt es auch nicht auf den in der Berufungserwiderung geäußerten Gedanken an, die Klägerin hätte für den Fall, dass der Beklagte bzw. seine Schwiegertochter die Gaststätte gar nicht erst eröffnet hätte, gar keinen Ansatzpunkt für die jetzt von ihr gewünschte Schadensberechnung gehabt, vielmehr sei ein Anspruch von vornherein nicht in Betracht gekommen. 61

Es kann nämlich dahinstehen, auf welche Art und Weise die Klägerin in dem von dem Beklagten hypothetisch genannten Fall ihren Schaden hätte berechnen können. Möglicherweise hätte sie auch dann auf frühere Umsätze der Gaststätte zurückgreifen können. 62

Jedenfalls ist die von der Klägerin gewählte Schadensberechnung rechtlich zu billigen. 63

2. 64

Der Klägerin kann auch darin gefolgt werden, dass bei der Schadensberechnung pro entgangenem hl-Absatz ein Schaden von 60,00 € zugrunde zu legen ist. 65

Zwar ist die diesbezügliche Schadensberechnung vom Beklagten mit Nichtwissen bestritten worden. 66

Ein zulässiges Bestreiten mit Nichtwissen gem. § 138 Abs. 4 ZPO scheidet von vornherein aus, soweit es um den von der Klägerin behaupteten Abgabepreis an den Getränkefachgroßhandel in Höhe von 117,00 € geht. Als ehemaliger Bierverleger, über den zudem die Bierlieferungen an die streitgegenständliche Absatzstätte zumindest zeitweise erfolgt sind, hätte der Beklagte ggfls. einen hiervon abweichenden Wert benennen können. 67

Zwar ist der Vortrag der Klägerin zu den variablen Kosten von insgesamt 20,35 €, die für die Herstellung und den Vertrieb eines hl des Vertragsbieres Y entstehen sollen (GA 15, 16) nicht ohne weiteres zu überprüfen. Selbst wenn die variablen Kosten aber bis zu 57,00 €/hl liegen würden, bliebe immer noch der von der Klägerin geforderte Betrag von 60,00 €/hl als entgangener Gewinn. 68

Im rechtlichen Ansatz trifft es zu, dass bei der Berechnung des entgangenen Gewinns sich der Schadensersatzgläubiger auf den Vertragspreis grundsätzlich nur die besonderen Aufwendungen, die sog. Spezialunkosten, die die Ausführung der Bestellung erfordern, anrechnen lassen muss. Dagegen scheiden die sog. Generalunkosten als Element der Schadensberechnung regelmäßig aus (vgl. BGH NJW-RR 2001, 985). Zu diesen nicht bei der Schadenserrechnung abzugsfähigen Generalunkosten zählen beispielsweise Strom-, Wasser- und Heizungskosten sowie Abschreibungen, es sei denn, sie wären gerade durch die Lieferungen an den schadensersatzpflichtigen Vertragspartner verursacht worden (BGH a.a.O.). 69

Der Senat hält es nicht für erforderlich, die Angaben der Klägerin, die variablen Kosten pro hl Bier beliefen sich auf insgesamt lediglich 20,35 €, durch Einholung eines Sachverständigengutachtens überprüfen zu lassen. Vielmehr ist im Wege der gem. 287 Abs. 2 ZPO zulässigen Schätzung davon auszugehen, dass die variablen Kosten (sog. Spezialunkosten) bei der Herstellung von Bier pro hl vorliegend jedenfalls nicht über 57,00 € liegen, so dass bei einem Verkaufspreis an den Großhandel von 117,00 € der in Ansatz gebrachte Ausfallschaden in Höhe von 60,00 € zugrunde gelegt werden kann. 70

Bei einer entgangenen Absatzmenge von 217,94 hl ist der unter Berücksichtigung einer Abzinsung geforderte Betrag von 12.132,90 € gerechtfertigt. 71

Unter Hinzufügung des in der Tenorierung als am 03.05.2010 gezahlt abgezogenen Betrages von 3.172,37 € ergibt sich der im Tenor genannte Betrag von 15.126,52 €. 72

Der Zinsanspruch ist begründet aus dem Gesichtspunkt des Verzuges, wobei antragsgemäß Zinsen auf die Forderungsposition „Zinsen zum Investitionszuschuss“ in Höhe von 15,10 € nicht ausgeurteilt worden sind. 73

III. 74

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 708 Nr. 10 ZPO. 75