
Datum: 23.01.2009
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 63/08
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2009:0123.19U63.08.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 86 O 44/06

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 17.04.2008 - 86 O 44/06 - unter Zurückweisung der Berufung im übrigen teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 274.166,80 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 % vom 01.11.2002 bis zum 28.05.2003 und in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.05.2003 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz tragen die Klägerin zu 32 % und die Beklagte zu 68 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Parteien wird nachgelassen, die Vollstreckung durch die jeweils andere Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerin war seit dem Jahr 1924 Vertriebspartnerin der Beklagten, zuletzt aufgrund G-Händlervertrages vom 22.11.1996 (Anlage K 1, Anlagenordner 1), der von der Beklagten ordentlich zum 30.10.2002 gekündigt wurde (Anlage K 2, Anlagenordner 1). Nach Ende des Händlervertrages blieb die Klägerin bis zum 31.12.2003 als autorisierter G-Servicebetrieb tätig; der schriftliche Werkstattvertrag datiert vom 04.01.2003. In der Zeit vom 01.11.2002 bis zum 31.12.2003 vermittelte die Klägerin außerdem – wie sie nach erstinstanzlich durchgeführter Beweisaufnahme selbst eingeräumt hat – in Zusammenarbeit mit einer Vertragshändlerin der Beklagten, der Fa. U GmbH & Co. KG, Fahrzeuge der Beklagten, wofür sie von der Fa. U Provisionen erhielt.

Die Klägerin macht im vorliegenden Rechtsstreit gegen die Beklagte einen Ausgleichsanspruch analog § 89 b HGB nach Beendigung des Vertragshändlerverhältnisses geltend, den sie in ihrer Klageschrift zunächst mit 403.788,80 EUR, nach geringfügigen Änderungen mit Schriftsatz vom 13.10.2006 sodann mit 403.684,47 EUR beziffert hat, ohne allerdings die Klage hinsichtlich des überschießenden Betrages von 104,34 EUR zurückzunehmen. Nach dem Vortrag der Klägerin handelt es sich bei dem von ihr geforderten Betrag um den Höchstbetrag gemäß § 89 b Abs. 2 HGB, den Rohausgleich hat sie mit 714.343,10 EUR beziffert. Wegen der Einzelheiten der Berechnungen der Klägerin wird auf S. 7 ff. der Klageschrift (Bl. 7 ff. GA) und S. 5 ff. des Schriftsatzes vom 13.10.2006 (Bl. 143 ff. GA) sowie die hierzu vorgelegten Anlagenkonvolute K 7 (Anlagenordner 2 ff.) und K 8 (Anlagenordner 1) verwiesen.

Neben einigen Einwendungen gegen die von der Klägerin zugrunde gelegten Zahlen hat die Beklagte erstinstanzlich im Wesentlichen geltend gemacht, dass mehr als 2/3 des von ihr gewährten Rabattes auf händlertypische und verwaltende Tätigkeiten entfielen. Wie sich aus Anlage 5 zum Händlervertrag vom 22.11.1996 ergebe, habe die Beklagte auf der Grundlage der ab dem 01.01.1997 gültigen Rabattstruktur einen durchschnittlichen Gesamtrabatt von 17 % gewährt, der sich aus einem Grundrabatt, einem Volumenrabatt, einem Leistungsrabatt und einem Qualitätsrabatt zusammensetze. Auf der Grundlage des durchschnittlichen Gesamtrabatts von 17 % habe die Beklagte gemeinsam mit dem hierzu legitimierten G-Händlerbeirat eine "Modifizierte Rabattstruktur im Wirtschaftsraumkonzept" entwickelt, die detailliert sämtliche Tätigkeiten eines Kfz-Vertragshändlers im Zusammenhang mit dem Verkauf und der Vermarktung von G-Fahrzeugen beinhalte. Dabei seien – wie aus den von ihr vorgelegten Anlage B 2 und B 3 ersichtlich - sämtliche verwaltenden und werbenden Tätigkeiten systematisch und detailliert ermittelt und mit einem bestimmten Prozentsatz erfasst worden. Wie insbesondere aus S. 38 und S. 40 der Anlage B 2 zu ersehen sei, entfielen mehr als 2/3 des durchschnittlichen Rabatts von 17 % auf verwaltende Tätigkeiten. Die "Modifizierte Rabattstruktur für das Wirtschaftsraumkonzept" sei vom Erweiterten Händlerbeirat mit entsprechend qualifizierter Mehrheit genehmigt worden und finde sich als Ergebnis in der Anlage 5 zum Händlervertrag als ab dem 01.04.2000 gültige Rabattstruktur wieder (Anlage B 14, Bl. 252 ff. GA). Die Beklagte habe die neue Rabattstruktur sämtlichen G-Händlern im 1. Quartal übersandt. Die Klägerin habe den hierauf basierenden Abrechnungen bis zum Vertragsende nie widersprochen. Ferner hat sich die Beklagte auf

eine Aufstellung gemäß S. 36 f. ihrer Klageerwiderung vom 06.09.2006 (Bl. 77 f. GA) gestützt, wonach ebenfalls mindestens 2/3 des auf die unverbindliche Preisempfehlung gewährten Rabatts auf – vom BGH als solche anerkannte - händlertypische Aufgaben entfalle. Zu einem vergleichbaren Ergebnis komme die als Anlage B 4 zum Schriftsatz vom 06.09.2006 vorgelegte Musterkostenrechnung im Automobilhandel des Instituts für Automobilwirtschaft vom August 1995.

Außerdem hat die Beklagte erstinstanzlich die Auffassung vertreten, dass – abgesehen von grundsätzlichen Bedenken gegen diese Methode - eine Berechnung des Ausgleichsanspruchs nach der in der "Renault-Entscheidung" des Bundesgerichtshofs vom 26.02.1997- VIII ZR 272/95 - dargestellten sog. zweiten oder einfacheren Berechnungsmethode vorliegend jedenfalls deshalb nicht zur Anwendung kommen könne, weil die Klägerin einen über einen längeren Zeitraum gleich bleibenden Mehrfachkundenumsatz weder vorgetragen noch unter Beweis gestellt habe. Tatsächlich sei der Umsatz der Klägerin in den letzten Vertragsjahren deutlich rückläufig gewesen.

6

Außerdem hat die Beklagte gemäß § 89 b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 HGB neben einem Abzug wegen der Sogwirkung der Marke in Höhe von mindestens 50 % weitere Abzüge in Höhe von mindestens 50 % für die durch die GVO 1400/2002 erheblich erweiterten Marktzugangschancen und von mindestens 25 % für die Fortführung des Servicebetriebs gefordert.

7

Wegen der weiteren Einzelheiten des unstreitigen Sachverhalts und des erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen im Urteil des Landgerichts Köln vom 17.04.2008 sowie auf die erstinstanzlich gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

8

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil der Zinsforderung stattgegeben. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Landgericht ausgeführt, dass der Umstand, dass die Klägerin nach Beendigung des Vertragshändlervertrages über einen Zeitraum von 14 Monaten Verkäufe von G-Neufahrzeugen an Kunden der Klägerin vermittelt und hierfür Provisionen eingenommen habe, schon wegen der zeitlichen Begrenzung nicht zu einem Ausschluss des Anspruchs führe, sondern insoweit ein Abzug im Rahmen der Billigkeitserwägungen vorzunehmen sei. Zur Berechnung des Ausgleichsanspruchs gemäß § 89 b Abs. 1 HGB analog hat das Landgericht den im Mehrfachkundengeschäft erzielten Rohertrag als Spanne zwischen Einkaufspreis und Verkaufspreis zuzüglich in diesem Zusammenhang erteilter Boni mit 178.839,39 EUR bzw. 12,6% des im Mehrfachkundengeschäft des letzten Vertragsjahres erzielten Gesamtumsatzes ermittelt. Hierbei hat das Landgericht die Verkäufe von Fahrzeugen an die Fa. H Fahrzeugsbeschaffungs Service GmbH nicht eingerechnet, da diese Firma nicht als für die Beklagte gewonnene Endkundin angesehen werden könne. Ferner hat die Kammer die Mehrfachkundeneigenschaft der Kundin V E (Verkaufsvorgang Nr. 19/01) als nicht erwiesen erachtet. Entsprechend dem Vorbringen der Klägerin in die Berechnung einbezogen hat das Landgericht hingegen einige Kunden, bei denen der Vorverkauf nur wenige Monate länger als fünf Jahre zurückgelegen hatte. Ferner hat das Landgericht ausgeführt, dass auch solche Verkäufe zu berücksichtigen seien, bei denen die Neufahrzeuge nicht unmittelbar von der Beklagten, sondern auf dem Umweg über einen anderen Händler geliefert worden seien, da die Beklagte auch in diesen Fällen Verkaufsförderprämien unmittelbar an die Klägerin gewährt habe und die Werbung der Endkunden der Beklagten und nicht etwa dem anderen G-Händler zugute gekommen sei.

9

Zur Höhe des Abzugs für sog. händlertypische verwaltende Vergütungsanteile hat das Landgericht die Auffassung vertreten, dass ein Abzug über die von der Klägerin angesetzten 2,5 Prozentpunkte hinaus nicht in Betracht komme. Insbesondere sei eine Beweiserhebung zur Frage, in welchem Umfang der Klägerin handelsvertreteruntypische Kosten entstanden seien, schon nach dem Vortrag der Beklagten nicht erforderlich. Mit Rücksicht darauf, dass die Klägerin im Rahmen der Geschäfte mit Mehrfachkunden von der ihr eingeräumten Marge weit weniger als die knapp 18 % des Rabatts erzielt habe, die nach dem Vortrag der Beklagten als Entgelt für ihre werbende Tätigkeit gedacht gewesen seien, erübrige sich jede weitere Diskussion darüber, inwieweit ein weiterer Abzug wegen sog. verwaltender Tätigkeit des Vertragshändlers vorzunehmen sei. Denn die vertragshändlertypischen Risiken, die darauf beruhten, dass sie im eigenen Namen und für eigene Rechnung handele, hätten sich hiernach in vollem Umfang und darüber hinaus erfüllt, so dass sogar ein Anteil des eingeräumten Rabatts, der nach dem Vortrag der Beklagten für die handelsvertreterähnliche Tätigkeit gedacht gewesen sei, habe eingesetzt werden müssen.

Im Hinblick darauf, dass die Zahlen der Klägerin in den Vorjahren auch bezüglich der Geschäfte mit Mehrfachkunden den Zahlen des letzten Vertragsjahres in etwa entsprochen hätten, könnten die Zahlen des letzten Vertragsjahres ohne weiteres der aufzustellenden Zukunftsprognose zugrunde gelegt und auf das Nachbestellintervall von 5 Jahren hochgerechnet werden. Der Gesamtverlust der Klägerin belaufe sich – unter Berücksichtigung eines Abzugs von 25 % unter dem Gesichtspunkt der Sogwirkung der Marke – auf 534.639,65 EUR. Hiervon sei im Hinblick auf die 14monatige Vermittlungstätigkeit der Klägerin für die Fa. U ein Billigkeitsabzug vorzunehmen. Der Klägerin seien in diesem Zeitraum Vermittlungsprovisionen in Höhe von 113.512,45 EUR gezahlt worden, wobei dahin stehen könne, ob die Provisionen auf Verkäufe von Neuwagen gezahlt worden seien und inwieweit sog. Testwagen als Neuwagen zu bewerten seien, denn auch wenn der Ausgleichsanspruch auf einen Zeitraum von 46 Monate reduziert werde, ergebe sich ein Betrag, der immer noch über dem Höchstbetrag gemäß § 89 b Abs. 2 HGB von hier brutto 403.788,80 EUR liege.

11

Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

12

Die Beklagte hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag weiter verfolgt. Zur Begründung ihrer Berufung führt die Beklagte aus:

13

Da die Klägerin über einen Zeitraum von 14 Monaten hinweg mit der Vermittlung von G-Neuwagen befasst gewesen sei und hierfür auch in erheblichem Umfang Vermittlungsprovisionen erhalten habe, scheide ein Ausgleichsanspruch schon dem Grunde nach aus, denn es fehle für diesen nachvertraglichen Vermittlungszeitraum auf Seiten der Klägerin an jeglichem Provisionsverlust im Sinne von § 89 b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 HGB analog. Zumindest aber habe die nicht autorisierte nachvertragliche Vermittlungstätigkeit im Rahmen der Billigkeitsprüfung gemäß § 89 b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 HGB analog bei weitem umfänglicher berücksichtigt werden müssen. Die von der Klägerin vereinnahmten Vermittlungsprovisionen habe das Landgericht nur ganz holzschnittartig von dem Ausgleichsbetrag in Abzug gebracht und dann zur Kappungsgrenze gemäß § 89 b Abs. 2 HGB ins Verhältnis gesetzt. Hier habe das Landgericht einen deutlich höheren Abzug vornehmen müssen und zwar schon im Hinblick auf den Ausgangsbetrag. Im Rahmen der Billigkeitsüberlegungen habe das Landgericht außerdem berücksichtigen müssen, dass die Klägerin nach Beendigung des Händlervertrages für einige Zeit als autorisierter Werkstattbetrieb der Beklagten tätig

14

gewesen sei. Ferner sei bei G-Fahrzeugen von einer ganz überdurchschnittlichen Sogwirkung der Marke auszugehen, so dass ein weiterer Abzug von mindestens 50 % vorzunehmen sei.

Für die Ermittlung des sog. Rohertrags komme es entgegen der Auffassung des Landgerichts und der Klägerin ausschließlich auf den tatsächlichen Verkaufspreis bzw. die Differenz zu dem zu berücksichtigenden Einkaufspreis an. Der von der Klägerin herangezogene "Umsatz auf Basis UPE" sei eine nicht einmal theoretisch belastbare Bezugsgröße. Die Klägerin habe nachweislich und unstreitig in keinem einzigen Verkaufsfall auch nur ansatzweise den Verkaufspreis gemäß unverbindlicher Preisempfehlung realisieren können. Auch lasse sich anhand der von der Klägerin vorgelegten Verkaufsrechnungen unschwer erkennen, dass den Mehrfachkunden regelmäßig deutlich höhere Rabatte eingeräumt worden seien als den Einfachkunden. Durch die Zugrundelegung der unverbindlichen Preisempfehlung rechne sich der Kläger seine Mehrfachkundenquote und daraus folgend den Ausgleichsbetrag hoch. Außerdem seien Prämien und Boni bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs nicht hinzuzurechnen. 15

Das Landgericht habe auch völlig unberücksichtigt gelassen, dass die tatsächlich ausgleichsrelevanten Verkaufsumsätze der Klägerin in den letzten Jahren des Bestehens des G-Händlervertrages ganz erheblich rückläufig gewesen seien. Die Beklagte verweist insoweit auf ihre Ausführungen S. 59 ff. der Klageerwiderung. Das Landgericht hätte deshalb nicht die Zahlen des letzten Vertragsjahres zugrunde legen und verfünffachen dürfen. 16

Soweit das Landgericht bei der Ermittlung des Rohertrags auch dann Mehrfachkundenverkäufe angenommen habe, wenn der Vorkauf auch nur wenige Monate länger als fünf Jahre vor dem Kauf im letzten Vertragsjahr zurückgelegen habe, stelle dies eine deutliche Abkehr von den insoweit insbesondere vom Bundesgerichtshof aufgestellten Berechnungsgrundsätzen dar. Unzutreffend habe das Landgericht auch sog. "Querbezüge" über andere Vertragshändler als berücksichtigungsfähige Verkäufe zugrunde gelegt. Da die Klägerin von der Beklagten für diese Fahrzeuge keinerlei Rabatte auf die unverbindliche Preisempfehlung erhalten habe, fehle es insoweit auch an einem "Rabattverlust" auf Seiten der Klägerin nach Beendigung des Händlervertrages. Das Landgericht habe schließlich auch berücksichtigen müssen, dass ganz regelmäßig beim Verkauf von Neufahrzeugen auch ein Gebrauchtfahrzeug in Zahlung genommen werde und in diesem Zusammenhang dem Kunden verdeckte Zuschüsse gewährt würden. Das Gericht habe der Klägerin aufgeben müssen, sämtliche Einkaufs- und Verkaufsrechnungen über die im Zusammenhang mit einem Neuwagenverkauf des letzten Vertragsjahres in Zahlung genommenen Gebrauchtfahrzeuge sowie eine entsprechende Gewinn- und Verlustrechnung bezogen auf das letzte Vertragsjahr vorzulegen. Die Einzelheiten der von der Klägerin in Zahlung genommenen Gebrauchtfahrzeuge seien der Beklagten naturgemäß unbekannt, die Gewährung verdeckter Zuschüsse im Rahmen der Inzahlungnahme von Gebrauchtfahrzeugen sei beim Verkauf von G-Neufahrzeugen aber durchaus üblich und entspreche den Erfahrungen der Beklagten. Aus den von der Klägerin vorzulegenden Rechnungen werde sich mit Sicherheit ergeben, dass die Klägerin bei sämtlichen Gebrauchtwagenankäufen, die im Zusammenhang mit den Neuwagenverkäufen zumindest des letzten Vertragsjahres getätigt worden seien, einen deutlich, d.h um mindestens 1.000,00 bis 1.500,00 EUR, über DAT- oder Schwacke-Listenpreis liegenden Kaufpreis gezahlt habe. Die Beklagte wiederholt insoweit ihren bereits erstinstanzlich gestellten Antrag, der Klägerin die Vorlage der vorgenannten Unterlagen aufzugeben. 17

Insbesondere aber habe das Landgericht zu Unrecht einen Abzug für händlertypische und verwaltende Tätigkeiten nur in Höhe von 2,5 % angenommen. Das Landgericht habe zum Zwecke der Vermeidung einer Beweisaufnahme über die Höhe der auf händlertypische und verwaltende Tätigkeiten entfallenden Rabattanteile eine unzulässige, eigene Berechnungsmethode angewendet, die sich darüber hinwegsetze, dass nur dasjenige auszugleichen sei, was nach Abzug der vorgenannten Kostenanteile verbleibe. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seien in einem ersten Rückführungsschritt die händlertypischen bzw. handelsvertreteruntypischen Tätigkeits-/Kostenpositionen heraus zu rechnen. In einem zweiten Rückführungsschritt seien sodann die verwaltenden Tätigkeiten eines Vertragshändlers bzw. die hierauf entfallenden Kostenpositionen heraus zu rechnen. All dies habe das Landgericht nicht getan, obwohl die Beklagte hinreichend substantiiert vorgetragen und unter Beweis gestellt habe, dass der zugrunde zu legende Rohertrag um ca. 2/3 wegen händlertypischer und verwaltender Kostenanteile zu kürzen sei. Die Beklagte nimmt insoweit Bezug auf ihre Ausführungen in der Klageerwiderung zu den auf händlertypische Tätigkeiten entfallenden Bestandteilen des durchschnittlich gewährten durchschnittlichen Gesamtrabatts sowie die von ihr als Anlage B 4 vorgelegte "Musterkostenrechnung im Automobilhandel" und beruft sich des Weiteren darauf, dass es sich bei den von der Beklagten angegebenen Prozentsätzen um Erfahrungswerte aus einer Vielzahl von Betriebsvergleichen handle. Die Beklagte habe damit ihrer Darlegungs- und Beweislast gemäß den vom Bundesgerichtshof in seiner sog. Renault-Entscheidung vom 26.02.1997 – VIII ZR 272/95 - aufgestellten Anforderungen genügt. Die Klägerin habe dies qualifiziert bestreiten müssen, was aber nicht geschehen sei, da sie lediglich einen Gesamtabzug von 2,5 % zugestanden habe. Zumindest aber sei eine Beweisaufnahme erforderlich gewesen. Abgesehen davon habe die Beklagte der Klägerin auch keineswegs einen Prozentsatz von knapp 18 % des durchschnittlichen Grundrabatts als Vergütung für ihre werbende Tätigkeit zugestanden.

Zur weiteren Untermauerung ihrer Behauptung, dass der Abzug mit ca. 2/3 des gewährten Rabattes zu bemessen sei, beruft sich die Beklagte auf drei Gutachten des vom Landgericht Düsseldorf bestellten Sachverständigen N vom Juli bzw. August 2008. Dieser habe für die dortigen Ausgleichsanspruchsverfahren festgestellt, dass zwischen 62,3 % und 72,7 % der Marge der betreffenden Vertragshändler auf händlertypische Kosten entfielen. Wegen des Inhalts der Gutachten wird auf die von der Beklagten mit Schriftsatz vom 06.11.2008 als Anlagen BK 1 bis 3 eingereichten Ablichtungen Bezug genommen. 19

Die Beklagte beantragt, 20
die Klage unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Köln vom 17.04.2008 – 86 O ~~44~~/06 – abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, 22

die Berufung zurückzuweisen. 23

Die Klägerin verteidigt – im Hinblick darauf, dass sie durch die Begrenzung des Anspruchs auf die Kappungsgrenze nicht beschwert sei - das angefochtene Urteil im Ergebnis, macht aber geltend, dass das Landgericht zu Unrecht die Fa. H und die Kundin E nicht als Mehrfachkunden berücksichtigt habe und dass hinsichtlich ihrer nachvertraglichen Vermittlungstätigkeit nicht die gesamten Vermittlungsprovisionen angesetzt werden dürften, da stets nur der Ertrag aus dem Mehrfachkundengeschäft zu berücksichtigen sei. 24

Zur Berufung der Beklagten führt die Klägerin aus, dass die Beklagte unzutreffend behaupte, dass das Zustandekommen des durchschnittlichen Grundrabatts von 17 % unstrittig gewesen sei. Sie habe erstinstanzlich bestritten, dass die Rabattstruktur aus dem Jahre 1999/2000 Vertragsbestandteil geworden sei und dass der erweiterte Händlerbeirat der modifizierten Rabattstruktur mit qualifizierter Mehrheit zugestimmt habe.

Die Beklagte sei der ihr obliegenden Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Aufteilung der Rabatte in handelsvertreteruntypische/verwaltende und werbende Anteile nicht nachgekommen. Da die Beklagte im Händlervertrag keine Differenzierung vorgenommen habe, sei sie darlegungs- und beweispflichtig, wenn sie einen höheren als den von der Klägerin in Ansatz gebrachten Abschlag von 2,5 % in Abzug gebracht wissen wolle. Insoweit verbiete sich entgegen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aber ein Rückgriff auf die Kostenstruktur im Betrieb der Klägerin oder auf Erfahrungswerte aus der Händlerorganisation, denn Ausgangspunkt für die Frage, ob und inwieweit überhaupt ein Abzug für händlertypische und/oder verwaltende Anteile gerechtfertigt sei, könne nicht die konkrete Kostenstruktur des ausgleichsberechtigten Händlers sein, sondern nur die Rabattkalkulation des Herstellers. Nach dem Wortlaut des § 89 b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 HGB bestehe der Nachteil des Handelsvertreters in dem durch die Beendigung des Vertragsverhältnisses eintretenden Provisionsverlust bzw. – auf den Vertragshändler bezogen – dem Verlust des werbenden Anteils seiner Marge. Dieser Verlust bestehe aber unabhängig von den konkreten Verhältnissen im Betrieb des Händlers. Sämtliche Händler eines Herstellers erhielten denselben Rabatt auf die von ihnen veräußerten Fahrzeuge. Wofür der Händler dann anschließend seinen Rabatt konkret verwende, d.h. welche Kosten er damit in seinem Betrieb bestreite, bleibe ihm selbst überlassen und sei nicht repräsentativ für den vom Händler vorgesehenen Anteil für verwaltende/händlertypische Kosten in dem von ihm gewährten Rabatt. Abgesehen davon sei die Beklagte aber auch dann ihrer Darlegungs- und Beweislast nicht nachgekommen, wenn man auf die konkrete Kostenstruktur der Beklagten bzw. Erfahrungswerte aus der Händlerorganisation abstelle. Die Beklagte habe ohne jeden Bezug zur Rabattstruktur Zahlen behauptet, die nicht ansatzweise nachvollziehbar seien. Auch mit der von ihr vorgelegten Musterkostenrechnung werde die Beklagte ihrer Darlegungs- und Beweislast nicht gerecht, da diese noch nicht einmal G-spezifisch sei.

Unzutreffend sei auch die Ansicht der Beklagten, dass für den Zeitraum, in dem die Klägerin Fahrzeuge vermittelt habe, keine Provisions-/Rabattverluste festzustellen seien. Die Klägerin habe – wie jeder andere Dritte – Kunden an einen Händler vermittelt, was ein qualitativer Unterschied im Vergleich zu einer autorisierten Vermittlung oder dem Abschluss eines Händlervertrages sei.

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung vom 14.11.2008 darauf hingewiesen, dass die Beklagte zu einem über 2,5 % hinaus gehenden Abzug für händlertypische und verwaltende Kosten nicht hinreichend substantiiert vorgetragen habe. Die Beklagte hat daraufhin mit Schriftsatz vom 20.11.2008 erneut ausgeführt, dass sie bereits erstinstanzlich detailliert und nach "Kostenblöcken" aufgeschlüsselt vorgetragen und unter Beweis gestellt habe, dass mindestens 67 % des von der Beklagten eingeräumten Rabattes auf die handelsvertreteruntypischen/händlertypischen und verwaltenden Tätigkeiten eines Vertragshändlers der Beklagten - und damit auch der Klägerin - entfielen. Ebenfalls sei unter Beweis gestellt worden, dass es sich dabei um Erfahrungswerte aus entsprechend durchgeführten Händlerbetriebsvergleichen handle. Eine Vorlage von Betriebsvergleichen im vorliegenden Verfahren sei der Beklagten aufgrund entgegen stehender Abreden mit dem G-Händlerbeirat – auch in anonymisierter Form – nicht möglich. Die Beklagte beruft sich

zudem darauf, dass der 1. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt es in seinem Urteil vom 17.07.2007 (Anlage BK 3 zum Schriftsatz vom 20.11.2008) für zulässig gehalten habe, auf die von der Beklagten im dortigen Berufungsverfahren detailliert errechneten händlertypischen und verwaltenden Leistungen als grobe Richtschnur abzustellen. Mit Schriftsatz vom 04.12.2008 hat die Beklagte weiter ergänzend vorgetragen, dass es ihr nach nochmaligen intensiven internen Besprechungen mit verschiedenen beteiligten Abteilungen/Stellen jetzt möglich sei, zur "Kostenstruktur" von G-Vertragshändlern vorzutragen. Danach habe im Kalenderjahr 2001 bei Vertragshändlern der sog. "Gruppe 5" (bis zu 150 Neuwagenverkäufe der Marke G pro Jahr) der Bruttoertrag/Rohrertrag 9,80 % betragen. Hiervon seien für "direkte Kosten" des Händlers insgesamt 6,10 % in Abzug zu bringen nach Maßgabe der näheren Aufschlüsselung wie S. 4 des Schriftsatzes vom 04.12.2008. Es ergebe sich damit ein Deckungsbetrag von 3,70 % des Verkaufserlöses, von dem in einem zweiten Schritt noch "indirekte Kosten" gemäß der Aufstellung S. 5 des Schriftsatzes in Abzug zu bringen seien. Bei sämtlichen aufgeführten "direkten Kosten" und "indirekten Kosten" handele es sich um Positionen, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als händlertypische und verwaltende Kosten in Abzug zu bringen seien.

II. 29

Die zulässige Berufung hat in der Sache nur teilweise Erfolg. 30

Das erstinstanzliche Urteil ist auf die Berufung der Beklagten teilweise abzuändern, da der Klägerin entgegen der Entscheidung des Landgerichts ein Anspruch gemäß § 89 b HGB analog nur in Höhe von 274.166,80 EUR zusteht. Die weitergehende Berufung ist hingegen unbegründet. 31

1. 32

Soweit die Beklagte erstinstanzlich einen Ausgleichsanspruch der Klägerin analog § 89 b HGB unter Hinweis auf die seit Inkrafttreten der neuen Gruppenfreistellungsverordnung für den Kfz-Vertrieb – GVO (EG) Nr. 1400/2002 – geänderten Verhältnisse auf dem Kfz-Neuwagenmarkt gänzlich in Frage gestellt hat, greift sie diesen Gesichtspunkt mit ihrer Berufung nicht mehr auf und hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zu erkennen gegeben, dass sie die analoge Anwendung des § 89 b HGB auf den vorliegend zu entscheidenden Fall nicht mehr in Frage stellen will. Hiermit könnte sie auch keinen Erfolg haben, da es um einen Vertrag geht, der im Jahre 1996 und damit weit vor Inkrafttreten der GVO 1400/2002 geschlossen worden ist. Die sich mit und nach Ende des Vertrages ändernden Verhältnisse im Kfz-Sektor mögen unter bestimmten Umständen Einfluss auf die im Rahmen der Berechnung des Ausgleichsanspruchs vorzunehmenden Prognoseentscheidungen haben und unter Billigkeitsgesichtspunkten eine Rolle spielen. Den Charakter des hier zu beurteilenden Vertrages, der unter Geltung und im Hinblick auf die Regelungen der alten GVO geschlossen worden war, vermag der nachträgliche Wegfall dieser GVO nicht mehr zu verändern, so dass an der Anwendbarkeit des § 89 b HGB analog keine Zweifel bestehen können. 33

2. 34

Zur Ermittlung der Höhe des Ausgleichsanspruchs stellt der Senat in ständiger Rechtsprechung auf die sog. Rohertragsmethode ab (vgl. z.B. Urteil vom 02.03.2001 – 19 U 120/00 – VersR 2002, 437 ff.; Urteil vom 15.11.2002 – 19 U 94/02 – VersR 2003, 106), die sich wie folgt gestaltet: 35

- a. Es ist zunächst der auf der Grundlage der unverbindlichen Preisempfehlungen des Herstellers der Gesamtumsatz des Vertragshändlers im Neuwagengeschäft des letzten Vertragsjahrs zu ermitteln (UPE-Umsatz) 36
- b. Sodann ist die Summe der vom Händler gezahlten Einkaufspreise (EK-Umsatz) von der Summe der Verkaufspreise der im letzten Vertragsjahr verkauften Neuwagen (VK-Umsatz) zu subtrahieren.
- c. Danach ist der Anteil der berücksichtigungsfähigen Boni zu ermitteln und mit der Zwischensumme zu addieren. Aus der Summe ergibt sich der Rohertrag (%) im Verhältnis zum UPE-Umsatz.
- d. Dieser %-Satz ist um die Anteile der Provision zu reduzieren, die handelsvertreteruntypisch/händlertypisch sind.
- e. Sodann ist der Umsatz des Händlers auf der Grundlage der UPE mit Mehrfachkunden festzustellen (MFK-UPE-Umsatz).
- f. Davon ist die Provision für das Mehrfachkundengeschäft unter Anwendung des reduzierten %-Satzes zu berechnen (MFK-Rohertrag).
- g. Ist das letzte Vertragsjahr nicht untypisch gegenüber den vier Vorjahren, ist dieser Betrag durch Multiplikation mit 5 auf die Dauer des Prognosezeitraums hochzurechnen.
- h. Im Rahmen der Billigkeitsprüfung bedarf die so gewonnene Zwischensumme einer Reduktion wegen der Sogwirkung der Marke, gegebenenfalls auch wegen weiterer Umstände.
- i. Anschließend ist eine Abzinsung des Betrages nach der Methode Gillardon vorzunehmen.
- j. Sodann ist die Mehrwertsteuer hinzuzurechnen.
- k. Der ermittelte Betrag ist mit der Höchstgrenze des § 89 b Abs. 2 HGB ab- zugleichen.

Die von der Beklagten gegen die Anwendung der Rohertragsmethode geltend gemachten Bedenken geben dem Senat keinen Anlass, hiervor abzuweichen. 37

Der Bundesgerichtshof hat bereits in seiner sog. Fiat/Lancia-Entscheidung vom 05.06.1996 anerkannt, dass es mehrere Möglichkeiten gibt, den relevanten Stammkundenumsatz des Vertragshändlers im letzten Vertragsjahr zu ermitteln. Dabei hat der Bundesgerichtshof die vom Senat in ständiger Rechtsprechung zugrunde gelegte Rohertragsmethode ausdrücklich als zulässige Alternative zu weiteren Berechnungsmethoden, die von der Bruttoprovision des Vertragshändlers ausgehen und diese durch Herausrechnung der händlertypischen Bestandteile auf das Niveau eines Handelsvertreters zurückführen, anerkannt (BGH, Urteil vom 05.06.1996 – VIII ZR 7/95 –, zitiert nach Juris). Die Rohertragsmethode, die von den individuellen Erträgen des Vertragshändlers ausgeht, berücksichtigt dagegen – durch die Rückbeziehung auf die unverbindliche Preisempfehlung (UPE) – bereits zu Lasten des Vertragshändlers die gewährten Preisnachlässe. In seiner sog. Mitsubishi-Entscheidung vom 22.03.2006 hat der Bundesgerichtshof die Zulässigkeit der Rohertragsmethode erneut bestätigt (BGH, Urteil vom 22.03.2006 – VIII ZR 173/04 –, zitiert nach Juris). Soweit im Einzelfall die Berechnung der Provisionsverluste auf der Grundlage des Gesamtumsatzes des letzten Vertragsjahres zu unbilligen Ergebnissen führt, weil der Vertragshändler durch Gewährung hoher Rabatte im Mehrfachkundengeschäft ein schlechteres Ergebnis erzielt hat als im Erstkundengeschäft, kann diesem Umstand bei Bedarf durch eine Korrektur der Rohertragsquote auch im Rahmen der Berechnung nach der Rohertragsmethode angemessen Rechnung getragen werden (vgl. dazu unten unter II.4.d). 38

3. 39

Die Klägerin hat im letzten Vertragsjahr eine um händlertypische und verwaltende Kosten bereinigte Rohertragsquote von 10,2 % erzielt. Dies ergibt sich im Einzelnen aus folgenden Erwägungen: 40

a)	41
Der Gesamt-UPE-Umsatz der Klägerin im Neuwagengeschäft betrug im letzten Vertragsjahr unstreitig 2.399.827,14 EUR. Der Gesamt-EK-Umsatz des letzten Vertragsjahrs ist - ebenfalls unstreitig - mit 2.051.038,63 EUR anzusetzen.	42
Ihren Gesamt-VK-Umsatz des letzten Vertragsjahrs hat die Klägerin gemäß ihrer mit Schriftsatz vom 13.10.2006 vorgelegten korrigierten Aufstellung (Bl. 166 GA) mit 2.094.029,40 EUR beziffert. Insoweit beanstandet die Beklagte zweitinstanzlich nur noch die Berücksichtigung sog. "Querbezüge", d.h. die Einbeziehung von Fahrzeugen, die die Klägerin nicht unmittelbar von der Beklagten, sondern über andere Vertragshändler der Beklagten bezogen hatte. Der Senat hat jedoch bereits mit Urteil vom 02.03.2001 – 19 U 120/00 – festgestellt, dass auch Fahrzeuge, die der ausgleichsberechtigte Vertragshändler bei einem anderen Vertragshändler des Herstellers bezogen hatte, als Neuwagengeschäft zu berücksichtigten sind (so auch schon BGH, Urteil vom 05.06.1996 – VIII ZR 141/95 – , zitiert nach Juris, Rz. 41). Zu einer Abweichung von dieser Rechtsprechung besteht keine Veranlassung. Auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts kann insoweit Bezug genommen werden. Ergänzend ist für die Richtigkeit der vom Senat vertretenen Auffassung anzuführen, dass der zuliefernde Vertragshändler für derartige Geschäfte selbst keinen Ausgleichsanspruch geltend machen kann, da es sich für ihn nicht um Endkundengeschäfte handelt. Der Gesamt-VK des letzten Vertragsjahres ist deshalb entsprechend den Angaben der Klägerin mit 2.094.029,40 EUR anzusetzen.	43
Soweit die Beklagte sich außerdem darauf beruft, es müsse sich ausgleichsmindernd auswirken, dass die Klägerin Gebrauchtwagen im Zusammenhang mit dem Neuwagenverkauf zu überhöhten Preisen in Zahlung genommen habe, kann dieser Vortrag unabhängig von der Frage, wo ein derartiger Abzug im Rahmen der Berechnung ggf. anzusiedeln wäre, schon mangels hinreichender Substantiierung keine Berücksichtigung finden. Die Beklagte hat keinen einzigen konkreten Fall benannt, in dem die Klägerin so verfahren sein soll. Allein die Bezugnahme auf nicht belegte Erfahrungssätze reicht nicht aus. Eine Beweiserhebung wäre deshalb reine Ausforschung, und es besteht mangels hinreichend substantiierten Sachvortrags der Beklagten auch kein Anlass, der Klägerin gemäß § 421 ZPO die Vorlagen seiner Unterlagen über die Inzahlungnahme von Gebrauchtwagen aufzugeben.	44
b)	45
Unter Berücksichtigung der von der Beklagten gewährten Prämien und Boni in Höhe von unstreitig 261.721,02 EUR beläuft sich der von der Klägerin im letzten Vertragsjahr erwirtschaftete Rohertrag (VK + Boni – EK) auf 304.711,79 EUR bzw. 12.7 % des UPE-Umsatzes.	46
Boni, Zuschüsse und Prämien sind nach der von dem erkennenden Senat in ständiger Rechtsprechung vertretenen Auffassung (vgl. z. B. Urteil vom 02.03.2001 - 19 U 120/00-) im Rahmen der Rohertragsmethode bei der Ermittlung des individuellen Rohertrages zu berücksichtigen. Ist Ausgangspunkt der Ermittlung des individuellen Rohertrages die Differenz zwischen Händlerverkaufs- und Händlereinkaufspreis, so wird das daraus gewonnene Ergebnis nur dann nicht verfälscht, wenn auch Boni, Zuschüsse und Prämien mit eingerechnet werden. Denn diese hat auch der Händler bei der Kalkulation seiner Verkaufspreise bereits berücksichtigt. Derartige Leistungen des Herstellers erhöhen die Marge des Händlers und sind bei der Rohertragsmethode demzufolge einzubeziehen. Es handelt sich bei diesen Boni zudem nicht um händlertypische Rabattanteile und auch nicht um Vergütungen, die dem Händler für verwaltende Tätigkeiten gewährt werden und deshalb	47

nicht berücksichtigungsfähig wären. Diese Boni stellen vielmehr gerade eine Vergütung für die dem Handelsvertreter vergleichbare werbende Tätigkeit des Händlers dar. Sie dienen dem Zweck, den Absatz im Allgemeinen und im Besonderen, etwa bei Sonderaktionen, zu fördern.

Auf eine vertragliche Festlegung kommt es insoweit nicht an. Nach den Erfahrungen des Senats sind Bonuszahlungen nicht nur bei der Beklagten, sondern bei vielen Kfz-Herstellern üblich. Es bestand ausweislich der vorliegenden Unterlagen auch bei der Beklagten eine jahrelange Übung, den Vertragshändlern derartige Bonuszahlungen zu gewähren, woraus sich mehr oder minder gesicherte Einkünfte der Klägerin ergaben, die für sie mit Beendigung des Vertrages entfallen sind. Aufgrund einer solchen jahrelangen Übung lässt sich auch mit der für die Prognoseentscheidung erforderlichen Sicherheit feststellen, dass Boni etc. in annähernd gleichem Umfang auch in den folgenden 5 Jahren verdient worden wären. 48

c) 49

Entgegen dem Vorbringen der Beklagten sind von der vorstehend ermittelten Rohertragsquote von 12,7 % für händlertypische und verwaltende Kosten lediglich die von der Klägerin eingeräumten 2,5 % in Abzug zu bringen. Allerdings folgt der Senat der Entscheidung des Landgerichts insoweit nur im Ergebnis, nicht aber in der Begründung. 50

Es ist allgemein anerkannt, dass bei der Berechnung der dem Vertragshändler infolge der Vertragsbeendigung entstehenden Verluste nicht von dem gesamten Händlerrabatt bzw. Rohertrag des Händlers ausgegangen werden darf. Es darf nur der Teil des Rabatts zugrunde gelegt werden, der für Leistungen gewährt wird, wie sie vom Handelsvertreter üblicherweise erbracht werden. Deshalb sind Gegenleistungen, die sich aus der vom Handelsvertreter abweichenden Stellung des Vertragshändlers ergeben, nicht berücksichtigungsfähig. Händlertypisch und damit nicht ausgleichspflichtig sind Gegenleistungen für das Absatz-, Lager-, Preisschwankungs- und Kreditrisiko sowie der Gegenwert der sonstigen Kosten des Absatzes (BGH, Urteil vom 05.06.1996 – VIII ZR 141/95 -, zitiert nach Juris). Darüber hinaus sind – wie beim Handelsvertreter – die verwaltenden Kosten in Abzug zu bringen, was aber entgegen dem Vortrag der Beklagten nicht zwingend in zwei getrennten Rechenschritten erfolgen muss. 51

Das Landgericht hat sich jedoch mit der Frage, wie hoch händlertypische und verwaltende Kosten im Falle der Klägerin auf der Grundlage des diesbezüglichen Tatsachenvortrags der Parteien zu bemessen sind, gar nicht auseinander gesetzt, sondern ist im Wege einer Vergleichsberechnung zu dem Ergebnis gelangt, dass die Klägerin im Rahmen ihrer Geschäfte mit Mehrfachkunden von der ihr von der Beklagten eingeräumten Marge weit weniger als die knapp 18 % des Rabattes erzielt habe, die die Beklagte als Entgelt für die werbende Tätigkeit des Vertragshändlers zugestehen wolle. Die vertragshändlertypischen Risiken, die darauf beruhten, dass sie im eigenen Namen und auf eigene Rechnung handle, hätten sich damit in vollem Umfang und darüber hinaus erfüllt, so dass die Klägerin sogar einen Anteil des Rabatts, der nach dem Vortrag der Beklagten für die handelsvertreterähnliche Tätigkeit gedacht gewesen sei, habe einsetzen müssen. Da ein Handelsvertreter diese Risiken nicht habe, sondern feste Provisionssätze erhalte, unabhängig davon, welchen Ertrag sein Geschäftsherr aus dem vermittelten Geschäft erziele, sei es nicht gerechtfertigt, bei der Berechnung des Vertragshändlerausgleichsanspruchs von der vom Vertragshändler erzielten Marge einen weiteren Abzug in der von der Beklagten vorgetragenen Größenordnung vorzunehmen. 52

Die Beklagte rügt diese Argumentation zu Recht. Das Landgericht hat selbst auf den wesentlichen Unterschied zwischen Vertragshändler und Handelsvertreter hingewiesen. Dieser besteht darin, dass der Vertragshändler keine feste Vergütung in Form von Provisionen erhält, sondern das volle unternehmerische Risiko trägt, aufgrund der ihm vom Hersteller eingeräumten Marge eine Rendite zu erzielen. Hierzu gehört auch das Risiko, Verluste zu machen. Die analoge Anwendung des § 89 b HGB auf das Vertragshändlerverhältnis soll lediglich dazu dienen, Vertragshändler, die einem Handelsvertreter vergleichbar in die Vertriebsorganisation eines Herstellers eingebunden sind und bei Ende des Vertragsverhältnisses ihren Kundenstamm übergeben müssen, auch einem Handelsvertreter vergleichbar nach Vertragsende von den Früchten ihrer werbenden Tätigkeit, die nunmehr dem Hersteller zu Gute kommt, profitieren zu lassen. Diese analoge Anwendung des § 89 b HGB kann aber entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht so weit gehen, dass der Vertragshändler im Hinblick auf den nachvertraglichen Zeitraum von seinem unternehmerischen Risiko freigestellt wird. Grundlage der Bemessung des Ausgleichsanspruchs kann – wie die Beklagte zutreffend ausgeführt hat – nur das sein, was der Vertragshändler tatsächlich durch seine werbende Tätigkeit erzielt hat. Hat er – aus welchen Gründen auch immer – schlechte Ergebnisse erzielt, kann auch nur dies Grundlage der Ausgleichsberechnung sein. Mit der Frage, welche Kostenpositionen von den gewährten Rabatten als händlertypisch oder verwaltend in Abzug zu bringen sind, hat dies nichts zu tun. Die Beklagte hat dementsprechend auch keineswegs behauptet, dem Vertragshändler müsse mindestens 1/3 der Rabatte verbleiben. Sie hat vielmehr lediglich behauptet, dass auf die in Abzug zu bringenden Kostenbestandteile ca. 2/3 entfielen.

Gleichwohl ist auch nach Auffassung des Senats für händlertypische und verwaltende Tätigkeiten kein höherer Abzug als die von der Klägerin selbst angesetzten 2,5 % vorzunehmen, denn die Beklagte hat nicht hinreichend dargelegt, dass händlertypische und verwaltende Kostenanteile im Betrieb der Klägerin einen höheren Anteil des Rohertrags ausmachten. 54

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt die Darlegungs- und Beweislast, soweit ein höherer Abzug als der vom Vertragshändler üblicherweise akzeptierte Anteil von 2,5 % Prozent geltend gemacht wird, voll umfänglich beim Hersteller (BGH Urteil vom 26.02.1997 – VIII ZR 272/95 - ; im Grundsatz so auch schon BGH, Urteil vom 05.06.1996 – VIII ZR 141/95 – , jeweils zitiert nach Juris). Verfügt der Hersteller nicht über detaillierte Kenntnisse der Kostenstruktur im Betrieb des Händlers, kann er seiner Darlegungs- und Beweislast durch Angabe von Erfahrungswerten aus seiner Händlerorganisation genügen (so BGH, Urteil vom 26.02.1997 – VIII ZR 272/95, aaO). Soweit die Klägerin abweichend von diesen Grundsätzen verlangt, die Beklagte müsse ihre interne Kalkulation der Rabatte offen legen, bedarf dies keiner näheren Erörterung, da das Abstellen auf die tatsächlichen Verhältnisse beim Ausgleichsberechtigten auch bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs des Handelsvertreters in unmittelbarer Anwendung des § 89 b HGB anerkannt ist (vgl. dazu Küstner/Thume, Bd. 2, Rz. 784 m.w.N.). Außerdem überzeugt die Argumentation auch in der Sache nicht, da sie die Berechnung des Ausgleichsanspruchs vom individuellen Ertrag des Vertragshändlers abkoppelt. 55

Die von der Beklagten wiederholt zitierte "Mitsubishi"-Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH; Urteil vom 22.03.2006 – VIII ZR 173/04 -, zitiert nach Juris) trifft keine von den vorangegangenen Entscheidungen abweichende Aussagen zur Beweislastverteilung. Der Bundesgerichtshof hat zwar in dieser Entscheidung beanstandet, dass das Berufungsgericht den vom Händler angesetzten Abzug von 2,5 % übernommen hat. Dies bezog sich jedoch nicht auf Fragen der Darlegungs- und Beweislast, da das Berufungsgericht dem Vorbringen 56

der Beklagten in dem dortigen Verfahren aus anderen Gründen nicht gefolgt war (vgl. BGH, aaO, Rz. 26 ff.).

Nach den vom Bundesgerichtshof anerkannten Grundsätzen zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast, die der Senat seiner Entscheidung zugrunde legt, ist es der Beklagten nicht gelungen, hinreichend substantiiert darzulegen, dass die händlertypischen und verwaltenden Kosten einen Anteil von ca. 2/3 des der Klägerin gewährten Rabatts betragen. 57

Soweit sich die Beklagte zur Substantiierung ihrer Behauptung auf die zum 01.04.2000 geänderte Rabattstruktur gemäß Anlage 5 des G-Händler-Vertrags (von der Beklagten vorgelegt als Anlage B 14) sowie auf die angeblich gemeinsam mit dem G-Händler-Beirat erarbeitete "Modifizierte Rabattstruktur im Wirtschaftsraumkonzept" gemäß Anlagen B 2 und B 3 beruft, kann dahin stehen, ob die geänderte Anlage 5 zum Vertragshändlervertrag und etwaige Absprachen des G-Händler-Beirats für die Klägerin bindend geworden sind, wenn auch nach den von der Beklagten vorgelegten Unterlagen vieles hierfür spricht. Im Ergebnis ist dies aber unerheblich, weil die Beklagte nicht nachvollziehbar und substantiiert dargelegt hat, in welcher Höhe die der Klägerin gewährten Rabatte auf händlertypische und verwaltende Tätigkeiten entfallen. 58

Zwar kann möglicherweise der Funktionsrabatt gemäß Ziffer III. der Anlage 5 händlertypischen Tätigkeiten zugeordnet werden, denn dieser Funktionsrabatt spiegelt wohl die Kostenblöcke C und D gemäß Anlage B 2 in Verbindung mit der für die Klägerin als A-Händlerin hinsichtlich des Kostenblocks D einschlägigen Anlage B 3 wider. Darüber hinaus ist jedoch nicht hinreichend klar ersichtlich, ob und in welchem Umfang auch die übrigen von der Beklagten gewährten Rabatte Anteile für händlertypische und verwaltende Kosten enthalten. Nicht schlüssig dargetan hat die Beklagte insbesondere die Aufteilung des Grundrabatts, und hier vor allem die Zusammensetzung des gesondert ausgewiesenen Anteils von 6,1 % und des darüber hinaus gewährten restlichen, nach Modellen differierenden Grundrabatts. Wie der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 05.06.1996 ausdrücklich klar gestellt hat, muss aber der Hersteller, der selbst eine Aufteilung in Grundrabatte und – händlertypische – Zusatzrabatte vorgenommen hat, darlegen und beweisen, ob und in welchem Umfang über die Zusatzrabatte hinaus auch der Grundrabatt händlertypische Vergütungsbestandteile enthält (BGH, aaO, Rz. 29 ff.). Dieser Darlegungslast hat die Beklagte durch die Bezugnahme auf die Anlagen B 2 und B 3 nicht genügt, zumal nicht klar ist, wie die einzelnen Prozentansätze zustande gekommen sind. Alle Zahlen sind rein abstrakt und losgelöst von den tatsächlichen Verhältnissen der Klägerin. Der Vortrag der Beklagten verhält sich in keiner Weise zur Zusammensetzung der der Klägerin tatsächlich gewährten Rabatte. Gleiches gilt für die Kostenstruktur im Betrieb der Klägerin. Nur ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Vortrag der Beklagten zum Anteil der händlertypischen und verwaltenden Kosten auf der Grundlage der geänderten Rabattstruktur auch deshalb nicht schlüssig erscheint, weil die Beklagte durchgängig von einem durchschnittlichen Gesamtrabatt von 17 % ausgeht, dies aber ausweislich der von ihr selbst vorgelegten Unterlagen nur für sog. Wirtschaftsraumkoordinatoren gilt, nicht aber für A-Händler, für die gemäß S. 40 der Anlage B 2 in Verbindung mit der Anlage B 3 ein deutlich geringerer Gesamtrabatt vorgesehen sein dürfte. 59

Der Senat sieht auch keinen Anlass, durch Zeugenvernehmung Beweis zu erheben über die Behauptung der Beklagten, dass es sich bei den von ihr – zuletzt mit Schriftsatz vom 04.12.2008 - vorgetragenen Kostenanteilen um Erfahrungs- und Durchschnittswerte handele, die aus dem G-Händlerbetriebsvergleich gewonnen worden seien. Da die Beklagte den angesprochenen Händlerbetriebsvergleich weder ganz noch auszugsweise vorgelegt hat, 60

könnten die von ihr benannten Zeugen lediglich die von der Beklagten behaupteten Zahlen bestätigen. Deren faktische Grundlage bliebe aber weiterhin im Dunkeln. Soweit der Beklagten gemäß ihren Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vom 14.11.2008 und mit Schriftsatz vom 20.11.2008 wegen entgegen stehender Abreden mit dem G-Händler-Beirat eine Vorlage der Betriebsvergleiche auch in anonymisierter Form nicht möglich sein sollte, kann auch dies die Beklagte nicht ihrer Darlegungsverpflichtung entheben, objektive Grundlagen für die von ihr behaupteten Erfahrungswerte mitzuteilen. Es ist jedoch noch nicht einmal vorgetragen, welche Positionen in dem Händlerbetriebsvergleich erfasst und ausgewertet worden sind, welche Methoden zu Anwendung gekommen sind und ob und inwieweit es sich um mit der Klägerin vergleichbare Betriebe handelt. Die nunmehr mit Schriftsatz vom 04.12.2008 vorgenommene Zuordnung zu einer "Gruppe 5" ist nicht aussagekräftig, da allein eine vergleichbare Zahl von Neuwagenverkäufen pro Jahr nicht zwingend auf eine vergleichbare Kostenstruktur schließen lässt. Da die Beklagte weder die ihren angeblichen Erfahrungswerten zugrunde liegenden Tatsachen offenbart noch einen konkreten Bezug zum Betrieb der Klägerin hergestellt hat, ist ihre Behauptung auch dem Sachverständigenbeweis nicht zugänglich. Das vorliegende Verfahren unterscheidet sich insoweit von dem Fall, über den das Oberlandesgericht Frankfurt in seinem nunmehr von der Beklagten vorgelegten Urteil vom 17.07.2007 zu entscheiden hatte. Wie aus S. 45 der Entscheidungsgründe ersichtlich, hatte nämlich die dortige Beklagte konkret zur Kostenstruktur im Betrieb der dortigen Klägerin vorgetragen und hierzu Finanzberichtsdaten der Klägerin vorgelegt (OLG Frankfurt, Urteil vom 17.07.2007 – 11 U 53/04 (Kart) -, Anlage BK 3 zum Schriftsatz der Beklagten vom 20.11.2008).

Soweit die Beklagte außerdem Bezug nimmt auf eine Musterkostenrechnung im Automobilhandel des Instituts für Automobilwirtschaft (IFA) vom August 1995 (vgl. Anlage B 4), ist auch dies nicht geeignet, ihren Sachvortrag hinreichend zu substantiieren. Zum einen erscheint bereits zweifelhaft, ob eine Berechnung aus dem Jahr 1995 angesichts des rapiden Wandels im Automobilvertrieb für das Jahr 2002 überhaupt noch Aussagekraft besitzt. Dies kann aber dahin stehen, da es in dem Gutachten der IFA ausdrücklich heißt, dass es sich um eine reine Musterkostenberechnung handelt, die keinesfalls mit den tatsächlichen Verkaufskosten im Neuwagenhandel gleichgesetzt werden darf (vgl. Seite 38 der Musterkostenberechnung). Damit ist das Gutachten für die hier interessierende Frage der im Betrieb der Klägerin tatsächlich vorhandenen oder zumindest aufgrund von Erfahrungswerten anzunehmenden Kostenstruktur gänzlich ohne Belang.

61

Die Beklagte kann sich zur Substantiierung ihres Vortrages auch nicht auf die vom Landgericht Düsseldorf eingeholten Gutachten des Sachverständigen N stützen. Diese Gutachten beschränken sich auf die Überprüfung der Plausibilität des vorgelegten Zahlenmaterials, so auch der Musterkostenrechnung aus dem Jahr 1995, und einen Abgleich mit eigenen Erfahrungswerten des Sachverständigen. Wie der Sachverständige jeweils auf S. 9 oben seiner Gutachten ausführt, waren die ihm vorliegenden Angaben nur bedingt geeignet, die vom Landgericht gestellte Beweisfrage zu bearbeiten und zu beantworten. Dementsprechend konnte der Sachverständige auch nicht – wie in den Beweisbeschlüssen des LG Düsseldorf gefordert – konkret feststellen, in welcher Höhe die den Klägerinnen der dortigen Verfahren im letzten Vertragsjahr gewährten Rabatte auf handelsvertreteruntypische/händlertypische und verwaltende Tätigkeiten entfielen, sondern musste sich auf verallgemeinernde Feststellungen beschränken.

62

Insgesamt ist es damit der Beklagten nicht gelungen, hinreichend substantiiert darzulegen, dass im vorliegenden Verfahren ein über den von der Klägerin eingeräumten Wert von 2,5 % hinaus gehender Abzug für händlertypische und verwaltende Kosten vorzunehmen ist.

63

4. 64

Mit Mehrfachkunden erzielte die Klägerin im letzten Vertragsjahr einen UPE-Umsatz von insgesamt 1.499.237,00 EUR. 65

Die Klägerin hatte ihren UPE-Umsatz mit Mehrfachkunden gemäß ihrer mit Schriftsatz vom 13.10.2006 überarbeiteten Berechnung mit insgesamt 1.823.339,72 EUR angegeben (vgl. Bl. 166 GA). 66

a) 67

Das Landgericht hat hiervon zu Recht die Geschäfte mit der Firma H in Abzug gebracht, denn die insoweit beweisbelastete Klägerin hat nicht darzulegen vermocht, dass es sich hierbei um Geschäfte mit Endkunden handelt. Wegen der Einzelheiten verweist der Senat auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts. Das hiergegen gerichtete Vorbringen der Klägerin in ihrer Berufungserwiderung gibt zu einer abweichenden Betrachtung keinen Anlass. Insgesamt beträgt der UPE-Umsatz aus Neuwagenverkäufen an die Fa. H, der von dem vorgenannten Ausgangswert in Abzug zu bringen ist, 272.335,43 EUR gemäß folgender Aufstellung: 68

Lfd. Nr.	UPE-Umsatz
6	34.547,37 DM
7	35.862,49 DM
8	41.468,07 DM
9	35.356,69 DM
10	34.071,18 DM
11	41.468,07 DM
16	33.013,06 DM
18	39.824,75 DM
40	22.284,48 DM
41	23.681,02 DM
42	23.681,02 DM
52	29.823,27 DM
55	25.155,17 DM
70	25.702,59 DM
71	21.831,90 DM
104	21.422,41 DM
105	21.724,13 DM
106	21.724,13 DM
UPE insgesamt	532.641,80 DM = 272.335,43 EUR

69

b) 70

Nicht zu berücksichtigen sind auch die Vorgänge Nr. 27, 69 und 120, auf die unstreitig ein UPE-Umsatz von insgesamt 51.767,24 EUR entfällt. Wie die Beklagte zu Recht beanstandet, hat die Klägerin diese Verkäufe als Mehrfachkundengeschäfte berücksichtigt, obwohl der Zeitraum zwischen Erst- und Zweitkauf – abgestellt auf die jeweilige Verkaufsrechnung – mehr als 5 Jahre betrug. Das Landgericht ist insoweit der Klägerin gefolgt und hat die betreffenden Geschäfte in die Berechnung einbezogen. Dieser Auffassung vermag der Senat sich nicht anzuschließen. Zwar handelt es sich – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – bei dem 5-Jahres-Zeitraum um ein als durchschnittlich unterstelltes Verkaufsintervall. Stellt man aber für die Berechnung einer Vielzahl von Ausgleichsansprüchen auf einen bestimmten Durchschnittswert ab, dann muss schon aus Gründen der Rechtssicherheit dieser Wert in der Folge auch einheitlich und ohne Aufweichungen zugrunde gelegt werden. Dass es beim Abstellen auf einen Durchschnittswert immer Grenzfälle gibt, die knapp nicht mehr erfasst werden, liegt in der Natur der Sache, ist aber im Interesse der Rechtssicherheit und der Vorhersehbarkeit von Entscheidungen hinzunehmen.

c) 72

Nicht in Abzug zu bringen ist hingegen entgegen der Entscheidung des Landgerichts der Verkauf Nr. 19/01 an die Kundin V E mit einem UPE-Umsatz in Höhe von 32.129,32 EUR (vgl. Anlage K 8). Die Beklagte hatte erstinstanzlich die Endkundeneigenschaft dieser Kundin nicht bestritten und ist auch dem zweitinstanzlichen Vorbringen der Klägerin, dass es sich bei den Kunden I und V E um Ehegatten handele, nicht entgegen getreten.

d) 74

Der ausgleichsrelevante Mehrfachkunden-Rohertrag beträgt 152.922,17 EUR (10,2 % von 1.499.237,00 EUR). Zu einer Korrektur der für die Ermittlung des Mehrfachkunden-Rohertrags anzusetzenden Quote sieht der Senat im vorliegenden Fall keinen Anlass.

Um zu vermeiden, dass dem Händler bei einer Berechnung des Ausgleichsanspruchs nach der Rohertragsmethode ein im Vergleich zu seinem tatsächlichen MFK-Geschäftsergebnis überhöhter Provisionsverlust zugute gehalten wird, zieht der Senat zwar grundsätzlich die Möglichkeit in Betracht, von der auf der Grundlage sämtlicher Neuwagenverkäufe des letzten Vertragsjahres errechneten Rohertragsquote einen Abschlag vorzunehmen, wenn der Händler im letzten Vertragsjahr aus Geschäften mit Mehrfachkunden einen signifikant geringeren durchschnittlichen Rohertrag erzielt hat als im Durchschnitt aller Neuwagenverkäufe des letzten Vertragsjahres. Indes liegt ein solcher Fall nicht vor. Soweit die Beklagte sich im vorliegenden Verfahren darauf beruft, dass die Klägerin ihren Stammkunden höhere Nachlässe gewährt habe als Erstkunden und deshalb bei Anwendung der Rohertragsmethode das Ergebnis verfälscht werde, hat sie sich hierzu lediglich pauschal auf die von der Klägerin vorgelegten Verkaufsunterlagen bezogen. Ob dies als hinreichend substantiierter Sachvortrag zu werten ist, erscheint bereits äußerst zweifelhaft, kann aber im Ergebnis dahin stehen, da sich im Wege einer vom Senat vorgenommenen Vergleichsberechnung ergibt, dass die Klägerin im letzten Vertragsjahr in ihrem Mehrfachkundengeschäft einen nur unerheblich niedrigeren durchschnittlichen Rohertrag erzielt hat als bezogen auf ihr gesamtes Neuwagengeschäft. Der Rohertrag der Klägerin aus dem MFK-Geschäft (MFK-VK + Prämien/Boni – MFK-EK), bereinigt wiederum um die Verkäufe an die Fa. H sowie die Verkaufsvorgänge Nr. 27, 69 und 120, betrug im letzten Vertragsjahr 182.348,70 EUR (MFK-VK: 1.300.355,20 EUR + Prämien/Boni: 172.691,99 EUR – MFK-EK: 1.290.698,40 EUR). Bezogen auf den MFK-UPE-Umsatz von 1.499.237,00 EUR ergibt sich damit für das MFK-Geschäft ein durchschnittlicher Rohertrag von 12,16 % im Vergleich zu 12,7 % im gesamten Neuwagengeschäft des letzten Vertragsjahres. Bei einer

derart marginalen Abweichung, die vielerlei Ursachen haben kann, kann von einer Verfälschung des Ergebnisses keine Rede sein.

5. 77

Auf der Grundlage des für das letzte Vertragsjahr festgestellten ausgleichsrelevanten Mehrfachkundenumsatzes von 152.922,17 EUR ist der Gesamtprovisionsverlust, den die Klägerin durch die Beendigung des Vertragshändlervertrages erlitten hat, mit 764.610,85 EUR anzusetzen. 78

a) 79

Bei der Ermittlung der Provisionsverluste handelt es sich um eine Prognoseberechnung, wobei im Kfz-Vertragshändlerbereich nach ganz allgemeiner Auffassung ein Prognosezeitraum von 5 Jahren zugrunde zu legen ist. 80

Anerkannt ist ferner, dass die Mehrfachkundenumsätze des letzten Vertragsjahres grundsätzlich ein verlässliches Bild auch bezüglich der entsprechenden Umsatzquoten aus den Vorjahren vermitteln. Soweit keine Anhaltspunkte bestehen, dass das letzte Vertragsjahr außergewöhnliche Ergebnisse gebracht hat, kann der Mehrfachkundenumsatz als repräsentativ für die vorangegangenen Jahre angesehen und zugleich auch für den Prognosezeitraum in Ansatz gebracht werden (sog. "zweite oder einfachere Berechnungsmethode", BGH, Urteil vom 26.02.1997 – VIII ZR 272/95-, zitiert nach Juris, Rz. 22 ff.). 81

Der Auffassung der Beklagten, dass vorliegend die Prognoseberechnung nicht nach der vorgenannten Methode durch Multiplikation des Mehrfachkunden-Rohertrags des letzten Vertragsjahres mit dem Faktor 5, sondern auf der Grundlage der sog. "ersten Berechnungsmethode" des Bundesgerichtshofs erfolgen müsse (siehe auch hierzu BGH, Urteil vom 26.02.1997 – VIII ZR 272/95 -, aaO, Rz. 22 ff.), da die tatsächlich ausgleichsrelevanten Verkaufsumsätze der Klägerin in den letzten Jahren des Bestehens des G-Händlervertrages ganz erheblich rückläufig gewesen seien, kann nicht gefolgt werden. Wie aus nachstehender Aufstellung ersichtlich, weichen nämlich der im letzten Vertragsjahr erzielte Mehrfachkundenumsatz von 152.922,17 EUR und die sich hieraus errechnende MFK-Quote von 47,44 % nicht derart erheblich von den – auch hier um die Geschäfte mit der Fa. H bereinigten – Mehrfachkundenumsätzen der Klägerin in den vorangegangenen Vertragsjahren ab, dass eine Berechnung nach der "zweiten Berechnungsmethode" nicht sachgerecht erschiene. 82

MFK-UPE vorletztes Vertragsjahr	1.320.189,28 EUR	= 48,31 % von Gesamt-UPE	83
MFK-UPE drittletztes Vertragsjahr	1.294.560,88 EUR	= 55,30 % von Gesamt-UPE	
MFK-UPE viertletztes Vertragsjahr	1.372.044,81 EUR	= 43,17 % von Gesamt-UPE	
MFK-UPE fünftletztes Vertragsjahr	1.205.766,61 EUR	= 36,74 % von Gesamt-UPE	

b) 84

Der Umstand, dass die Klägerin im Anschluss an die Beendigung des Vertragshändlerverhältnisses für die Fa. U Neuwagen vermittelt und hierdurch Provisionen erzielt hat, führt entgegen dem Vorbringen der Beklagten nicht bereits auf der Ebene der 85

Prognoseberechnung zu einer Reduzierung der gemäß § 89 b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 HGB auszugleichenden Provisionsverluste.

Eine Berücksichtigung bereits im Rahmen der Prognoseberechnung kommt nach Auffassung des Senats zum einen deshalb nicht in Betracht, weil Provisionen, die aus der Vermittlung von Neuwagen erzielt werden, nicht dem aus einer Vertragshändlerstätigkeit resultierenden Gewinn gleichgestellt werden können. Dies ergibt sich daraus, dass es sich um grundsätzlich unterschiedliche unternehmerische Tätigkeitsfelder handelt. Zum anderen spricht gegen einen Abzug im Rahmen der Prognoseberechnung auch, dass der Beklagten die Vorteile aus den von dem Beklagten vermittelten Neuwagenverkäufen zu Gute kommen. Es ist deshalb nicht sachgerecht, die Verlustprognose wegen der erzielten Vermittlungsprovisionen zu reduzieren, sondern die Vermittlungstätigkeit ist im Rahmen der Billigkeitserwägungen gemäß § 89 b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 HGB zu berücksichtigen. 86

6. 87

Der rechnerisch ermittelte Gesamtprovisionsverlust von 764.610,85 EUR ist aus Billigkeitsgründen gemäß § 89 b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 HGB um insgesamt 65 % zu kürzen. 88

a) 89

Das Landgericht hat entsprechend der Berechnung der Klägerin und nach Maßgabe der ständigen Rechtsprechung des Senats die Sogwirkung der Marke G zutreffend auf 25 % geschätzt. Die hiergegen vorgebrachten Einwendungen der Beklagten überzeugen nicht. Die Marke G stellt sich als klassische Durchschnittsmarke dar, bei der ein Abschlag von 25 % - auch vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung des Senats – die Obergrenze darstellen dürfte, zumal die Klägerin ca. 80 Jahre Vertriebspartnerin der Beklagten war und dementsprechend einen nicht unerheblichen Anteil an der Etablierung der Marke "G" im Bewusstsein der Kunden geleistet haben dürfte. 90

b) 91

Eine weitere Billigkeitskürzung gemäß § 89 b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 HGB von insgesamt 40 % erscheint dem Senat angemessen im Hinblick darauf, dass die Klägerin den G-Kundenstamm nach Beendigung des Vertragshändlerverhältnisses weiter genutzt hat. Diese Weiternutzung bestand zum einen in der Fortführung eines G-Servicebetriebs und zum anderen in der Vermittlung von Neuwagenfahrzeugen über die Fa. U. 92

aa) 93

Da die Klägerin in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit dem Ende des Händlervertrages einen Servicebetrieb für die Marke G aufgenommen und für die Dauer von 14 Monaten fortgeführt hat, konnte sie auch nach Vertragsende Nutzen aus ihrem Kundenstamm ziehen. Dies rechtfertigt nach Auffassung des Senats einen Billigkeitsabschlag von 10 %. 94

Grundsätzliche Bedenken gegen einen derartigen Abzug bestehen entgegen der früher hierzu von dem erkennenden Senat vertretenen Auffassung nicht. Bedenken ergeben sich insbesondere nicht daraus, dass die Werkstatttätigkeit unzweifelhaft eine vom Vertrieb unabhängige, eigenständige gewerbliche Tätigkeit darstellt. Hieraus folgt zwar, dass bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs eines Vertragshändlers die Umsätze durch Verwertung von Ersatzteilen im Werkstattbetrieb nicht zu berücksichtigen sind. Die 95

Bestimmung der bei Beendigung einer Vertragshändlerbeziehung gemäß § 89 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 HGB auszugleichenden Verluste ist aber zu unterscheiden von der auf der Billigkeitsebene gemäß § 89 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 HGB zu untersuchenden Frage, ob und inwieweit der vormalige Vertragshändler bei Fortsetzung eines Servicebetriebs nach Ende des Vertragshändlerverhältnisses den selbst geschaffenen Kundenstamm weiterhin nutzen kann. Der Anspruch nach § 89 b HGB analog gewährt dem Vertragshändler einen Ausgleich dafür, dass er einen Kundenstamm geschaffen hat, den er im Zeitpunkt der Vertragsbeendigung dem Hersteller zur Nutzung überlässt und dadurch in den Folgejahren Nachteile erleidet, während der Hersteller entsprechende Vorteile ziehen kann. In Fällen, in denen der Vertragshändler – wie vorliegend die Klägerin – in unmittelbarem Anschluss an das Ende des Händlervertrages einen Servicebetrieb für die betreffende Marke fortführt, bleiben ihm jedoch – für diese anderweitige Geschäftstätigkeit - die im Zusammenhang mit den Neuwagenverkäufen geschaffenen Kundenbeziehungen für eine gewisse Zeit und in einem gewissen Umfang erhalten. Nach der Lebenserfahrung wird nämlich ein Teil der vormaligen Neuwagenkunden dem fortgeführten Servicebetrieb jedenfalls noch eine Zeitlang treu bleiben und dort Wartungs-, Garantie- und Reparaturarbeiten vornehmen lassen. Mit Rücksicht darauf, dass diese Vorteile mit dem Wegfall des Neuwagengeschäfts rasch abnehmen dürften, ist der hierfür zu veranschlagende Billigkeitsabzug aber gering zu bemessen und ist nach der Einschätzung des Senats im Regelfall bei ca. 10 % anzusetzen (vgl. auch OLG Frankfurt, Urteil vom 01.02.2006 – 21 U 21/05 –, zitiert nach Juris, und OLG Celle, OLGR 2001, 318 ff., die bei Weiterführung eines Servicebetriebes ebenfalls geringfügige Billigkeitsabzüge anerkannt haben).

Dass der eigentliche Werkstattvertrag zwischen den Parteien erst einige Zeit nach Ende des Vertragshändlerverhältnisses geschlossen worden ist, steht einem Billigkeitsabzug nicht entgegen, da unstreitig die Klägerin im Einvernehmen mit der Beklagten bereits in unmittelbarem Anschluss an die Beendigung des Händlervertrages als G-Vertragswerkstatt agiert hat. 96

bb) 97

Im Hinblick auf die Vermittlungstätigkeit der Klägerin erscheint ein deutlicher Billigkeitsabschlag geboten, den der Senat mit 30 % bemisst. 98

Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass Konkurrenzfähigkeit nach Vertragsbeendigung anspruchsmindernd berücksichtigt werden kann (BGH WM 1981, 817 ff.; BGH ZIP 1996, 1294 ff.). Dies muss auch dann gelten, wenn der frühere Vertragshändler seinen alten Kundenstamm in der Weise nutzt, dass er die vormals von ihm als Händler vertriebene Marke nunmehr vermittelt und hierdurch Einkünfte erzielt. Da es sich bei der Ermittlung des Ausgleichsanspruchs um eine Prognoseentscheidung handelt und erst längere Zeit nach Vertragsende eintretende Umstände die Höhe des bereits entstandenen Anspruchs nicht mehr beeinflussen können, muss als weitere Voraussetzung für einen Billigkeitsabschlag hinzu kommen, dass die Weiternutzung des Kundenstamms bei Beendigung des Vertragshändlervertrages bereits absehbar war (vgl. Urteil des Senats vom 31.03.2006 – 19 U 153/05). 99

Wie sich aus dem Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme und den von der Klägerin selbst vorgelegten Unterlagen ergibt, besteht kein Zweifel, dass die Klägerin sofort mit Beendigung des Vertragshändlervertrages planmäßig eine Vermittlungstätigkeit aufgenommen und hieraus nicht unerhebliche Vermittlungsprovisionen erzielt hat. Im Einzelnen ist zwischen den Parteien zwar streitig, wie viele Neuwagenverkäufe die Klägerin für die Fa. U vermittelt und in welcher Höhe sie hierfür Provisionen erhalten hat. Dies bedarf 100

aber keiner weiteren Aufklärung, da zum einen die Beklagte für anspruchsmindernde Umstände im Sinne des § 89 b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 HGB die Beweislast trägt und zum anderen nur Geschäfte mit Kunden, die die Klägerin bereits als Vertragshändlerin geworben hatte, zu einem Billigkeitsabschlag führen können. Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 27.12.2007 (Bl. 497 ff. GA) dargelegt, dass sie über den in Rede stehenden Zeitraum von 14 Monaten insgesamt 32 Fahrzeugverkäufe an Mehrfachkunden vermittelt und hierfür Provisionen in Höhe von 5.899,48 EUR und Boni/Prämien in Höhe von 45.020,14 EUR, insgesamt also 50.919,62 EUR, erhalten habe. Dies hat die Beklagte zwar bestritten, aber keinen Beweis dafür angetreten, dass die Klägerin aus Vermittlungsgeschäften mit Stammkunden einen höheren Ertrag erzielt hat. Es ist deshalb auszugehen von dem Betrag, den die Klägerin eingeräumt hat und der etwa einem Drittel des jährlichen Rohertrags der Klägerin aus ihren Mehrfachkundengeschäften als Vertragshändlerin entspricht. Mit Rücksicht hierauf erscheint dem Senat für die Vermittlungstätigkeit der Klägerin ein Billigkeitsabzug von 30 % angemessen.

7.	101
Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen ergibt sich folgende Berechnung des Ausgleichsanspruchs im Überblick:	102
UPE-Umsatz netto 2.399.827,14 EUR	103
VK-Umsatz netto 2.094.029,40 EUR	104
EK-Umsatz netto 2.051.038,63 EUR	105
Prämien/Boni letztes Vertragsjahr 261.721,02 EUR	106
Rohertrag (VK + Boni – EK) 304.711,79 EUR	107
Rohertrag in % 12,7 %	108
bereinigte Provision (abzgl. 2,5 %) 10,2 %	109
UPE-Umsatz Mehrfachkunden 1.499.237,00 EUR	110
MFK-Quote letztes Vertragsjahr 47,44 % 47,44 %	111
MFK letztes Vertragsjahr (10,2 %	112
von 1.499.237,00 EUR) 152.922,17 EUR	113
multipliziert mit 5 764.610,85 EUR	114
abzgl. Billigkeitsabschlag 65 % 267.613,79 EUR	115
(25 % Sogwirkung und 40 %	116
Weiternutzung Kundenstamm)	117
Abzinsung nach Gillardon	118
(Nennbetrag : 60 x 52,9907) 236.350,69 EUR	119
	120

zzgl. 16 % UstG **274.166,80 EUR**

Da der rechnerisch ermittelte Ausgleichsbetrag deutlich unter der Kappungsgrenze gemäß § 89 b Abs. 2 HGB liegt, die die Klägerin zutreffend mit 403.684,47 EUR ermittelt hat (vgl. Schriftsatz vom 13.10.2006, Bl. 167 GA), steht der Klägerin ein Ausgleichsanspruch analog § 89 b Abs. 1 HGB in Höhe von 274.166,80 EUR zu. 121

8. 122

Fälligkeitszinsen kann die Klägerin auf den Betrag von 274.166,80 EUR seit dem 01.11.2002 und Verzugszinsen seit dem 29.05.2003 verlangen. Da die Klägerin die erstinstanzliche Entscheidung nicht angegriffen hat, bleibt es hinsichtlich der Verzugszinsen bei dem Ausspruch des Landgerichts, wonach die Klägerin Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz beanspruchen kann, ohne dass es einer Klärung bedürfte, ob ein bereits im Jahre 2002 beendetes Vertragshändlerverhältnis hinsichtlich der erst nach Vertragsende eintretenden Rechtsfolgen ab dem 01.01.2003 gemäß Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB neuem Recht unterliegt oder es bei der Anwendung alten Rechts bleibt. 123

III. 124

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs.1 ZPO. 125

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 126

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision sind nicht erfüllt. Der Senat weicht mit seiner Entscheidung weder von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes ab noch hat die Sache über die Rechtsanwendung auf den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung. 127

Streitwert für das Berufungsverfahren: 403.788,80 EUR 128