

Die Beklagte kostenpflichtig zu verurteilen, an Klägerin $\text{M} 523,50$ nebst 5% Zinsen usw. zu zahlen.

Die Beklagte behauptet, daß nicht die Klägerin allein die Kosten der Versendung des Propagandamaterials getragen habe. Sie habe über 300 M für die Versendung der Musterbände bezahlt. Ferner habe sie den Prospekt in künstlerischer Hinsicht entworfen, das kostspielige Adressenmaterial angeschafft, die Adressen niedergeschrieben, die Prospekte und Musterbände fertig gemacht und expediert. Diese Arbeiten seien mindestens gleich den von der Klägerin liquidierten $\text{M} 253,50$ zu bewerten.

Bei dieser gemeinschaftlichen Kostenbeteiligung, die zum größeren Teile bei der Beklagten liege, könne Klägerin kein Allein-nützungrecht beanspruchen. Die Propaganda der Beklagten sei nie auf ein einziges Werk beschränkt worden, sondern umfasse stets mehrere Werke. Die Klägerin habe auch diese Vielseitigkeit der Versandofferten der Beklagten gekannt. Der Vertreter der Klägerin K. habe mehrere Prospekte der Beklagten gesehen, aber niemals den Alleinversand des Prospektes über X betont, müsse daher die Praxis der Beklagten stillschweigend genehmigt haben.

Die Klägerin bestreitet die Vielseitigkeit der Versandofferten der Beklagten gekannt zu haben. Sie stellt ferner der Schadensberechnung der Beklagten die Berechnung des folgenden weiteren Schadens gegenüber, dessen Geltendmachung sie sich vorbehält:

a) Prospekte: Papier	$\text{M} 101,75$
Buchbinderarbeit	41,20
b) für 200 Musterbände (Bindkosten)	280.—
für Textbogen u. Bildertafeln	350.—

Summa $\text{M} 772,95$

Über die von der Klägerin behauptete Usance ist das Gutachten der Handelskammer Berlin vom 8. Juni 1910 erforderlich*) worden. Das Amtsgericht Berlin Mitte verurteilte die Beklagte nach dem Klageantrage. Die Begründung seines Urteils enthielt folgende Ausführungen:

Die von der Klägerin behauptete Übung ist durch das Gutachten der Handelskammer erwiesen. Es ist hierin zum Ausdruck gebracht, daß, selbst wenn die Beklagte einen Teil der übrigen Propagandakosten — seien das nun die Kosten der Versendung der Probeexemplare oder der Musterbände — getragen hat, sie doch dasjenige Propagandamaterial, dessen Versendungskosten die Klägerin zahlt — also die 9000 Prospekte ohne Beilage von Konkurrenz-Offerten hätte versenden müssen. Gemäß § 346 HGB. muß Beklagte diese Übung gegen sich gelten lassen.

Die beigelegten Bücherverzeichnisse bieten nun Werke ähnlichen Inhalts, wie X zu billigen Preisen an, z. B. Gerstäcker's Romane, Jägers Weltgeschichte, Werke über Länder- und Völkerkunde usw. Durch solche Konkurrenzbeilagen wird des Interesse des in Betracht kommenden Publikums von dem Werke X abgelenkt, die Wirkung der Reklame also erheblich abgeschwächt. Da der Gegenstand des Vertrages lediglich die Reklame für X ist, so war Beklagte nicht berechtigt, bei dieser Gelegenheit der Reklame ihre Sonderinteressen durch Offerten von Konkurrenzwerken, die bei ihr käuflich, auszunutzen. Dies verbietet ihr nicht nur die erwähnte Usance, sondern auch der Zweck des Vertrages. Einer besonderen Vereinbarung, daß die sonstige Praxis der Beklagten hier ausgeschaltet werden sollte, bedurfte es daher nicht. In ihrem Schreiben vom 5. November 1909, welches dem Vertragsschluß voranging, erwähnt auch die Beklagte ihre Praxis und die Vielseitigkeit ihrer Offerten mit keinem Wort.

Die Beklagte kann ihr Verhalten auch nicht damit rechtfertigen, daß sie selbst ein Risiko und den angeblich größeren Teil

der Unkosten zu tragen habe. Auf das Risiko der Beklagten kommt es nicht an, da dieses mit ihrem Geschäftsbetrieb verbunden ist. Die Unkosten, die Beklagte trägt, sind nur eine Folge ihrer Vertragspflichten. Zudem kann sie die Kostspieligkeit der Beschaffung der Adressen schon deshalb nicht geltend machen, da dieses Adressenmaterial der Beklagten für ihren gesamten Versandbetrieb und nicht ausschließlich für den hier streitigen Versand dient.

Die Beklagte hat hiernach durch ihr Verhalten gegen Sinn und Zweck des Vertrages verstoßen, die Wirkung der Reklame abgeschwächt, ihre Vertragspflichten also verletzt und hierdurch der Klägerin Schaden zugefügt.

Was die Höhe des Schadens betrifft, so sind die baren Auslagen $\text{M} 523,50$ unstrittig. Diese Auslagen stellen aber den effektiven Schaden dar, denn der mit ihnen verfolgte Zweck ist durch das unrechtmäßige Verhalten der Beklagten illusorisch gemacht. Die Beklagte hat daher diesen Schaden zu ersetzen. Der Eingang von 18 Bestellungen ist bei diesem Schaden, der nur einen Teil der baren Auslagen betrifft, nicht zu berücksichtigen, sondern könnte nur bei Berechnung des entgangenen Gewinnes in Frage kommen, der hier nicht geltend gemacht wird.

Gegen dieses verurteilende Erkenntnis legte die Beklagte Berufung beim Landgericht Berlin I ein. In dieser Instanz machten beide Parteien ihre Ausführungen aus der ersten Instanz geltend. Indeß hatte die Berufung keinen Erfolg, da das Landgericht die Berufung kostenpflichtig verwarf. Es verwies in seiner Begründung auf die zutreffenden Ausführungen des ersten Richters und führte dann folgendes aus:

Das Gutachten der Handelskammer stellt fest, daß nach der Handelsitte die Beklagte verpflichtet war, die 9000 Prospekte der Klägerin ohne Beilage von Konkurrenzofferten zu versenden, weil ihr für diese 9000 Prospekte das Porto von der Klägerin vergütet ist. An der Richtigkeit dieses Gutachtens zu zweifeln liegt kein Anlaß vor. Die bloße Behauptung der Beklagten, daß andere Sachverständige das Gegenteil erklären würden, genügt nicht, die Auskunft der Handelskammer zu erschüttern. Es lag daher kein Anlaß vor, ein neues Gutachten zu erfordern, da nicht einmal durch ein gegenteilig lautendes Privatgutachten die Möglichkeit einer falschen Auffassung der Handelskammer glaubhaft gemacht ist.

Nun hat die Beklagte behauptet, daß die allgemeine Handelsitte für sie nicht in Betracht komme, weil es in ihrem Betriebe ständig anders gehalten würde, und weil der Vertreter der Klägerin K. diesen besonderen Gebrauch bei der Beklagten gekannt hätte. Dieser Einwand greift jedoch nicht durch. Wer ein Verfahren einschlägt, das vom allgemeinen Handelsgebrauch abweicht, ist seinerseits verpflichtet, dies dem Gegenkontrahenten mitzuteilen, anderenfalls ist dieser berechtigt, obwohl er die besondere Handelsitte des Gegners kennt, anzunehmen, daß die von ihm in Auftrag gegebene Bestellung nach allgemeinem Handelsgebrauch erledigt wird. Da nun die Beklagte der durch den Handelsgebrauch festgestellten Verpflichtung nicht genügt hat, so ist sie zum Schadenersatz verpflichtet. Daß ein Schaden eingetreten ist, läßt sich weder durch Zeugen, noch durch Sachverständige, noch durch Urkunden mit Sicherheit beweisen. In solchen Fällen ist es daher dem Richter gemäß § 287 ZPO. erlaubt, auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung, nach freier Überzeugung den Beweis des Schadens als geführt anzusehen. Die allgemeine Lebenserfahrung aber spricht unbedingt dafür, daß die Empfehlung eines Buches eine größere Wirkung hat, wenn nicht gleichzeitig andere und gleichartige Werke noch ebenfalls zum Kauf angeboten werden. Dagegen würden große Zweifel dann entstehen, wenn man feststellen müßte, in welcher Höhe der Klägerin ein Schaden entstanden ist, ob also bei ordnungsmäßiger Versendung der Prospekte soviel Bestellungen eingegangen wären, daß der daraus gezogene Gewinn mindestens die Auslagen der Klägerin gedeckt hätte. Ein solcher Nachweis ist jedoch hier nicht erforderlich, denn die Versendung

*) Das Gutachten hatte folgenden Wortlaut: Wenn ein Verleger das Porto für die Beförderung von Reklameprospekten trägt, so entspricht es der in den beteiligten Kreisen herrschenden Verkehrsitte, daß dieses Propagandamaterial allein, d. h. ohne Beilage anderer Offerten oder Prospekte zur Versendung gelangt.

Diese Übung besteht auch in den Fällen, in denen das Porto vom Verleger, die Kosten der Versendung der Probeexemplare aber vom Sortimenter getragen werden (7613/10).