

Verkündet
laut Protokoll
am 26. Mai 1955

Braun
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Friedrich E [REDACTED], Bergbrauerei in G [REDACTED]-
O [REDACTED]/Ufr., gesetzlich vertreten durch ihren geschäfts-
führenden Gesellschafter Jakob E [REDACTED],

Klägerin, Anschlussberufungs-
klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Gastwirt Hans S t [REDACTED],
2. die Ehefrau Else S t [REDACTED],

beide wohnhaft in A [REDACTED], L [REDACTED] str. 2,

Beklagten, Anschlussberufungs-
beklagten und Revisionsbe-
klagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 26. Mai 1955 unter Mitwirkung des Senatspräsi-
denten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer,
Artl und Dr. Winkelmann für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Bamberg vom 11. Februar
1954 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch Vertrag vom 31. Mai 1948 verpflichtete sich der Beklagte zu 1), 50 % des in einer von ihm bei Vertragsschluss noch zu eröffnenden Gaststätte zum Ausschank gelangenden Bieres von der K[REDACTED] Export-Brauerei M[REDACTED] AG in K[REDACTED] zu beziehen. Die Klägerin, die in G[REDACTED]-O[REDACTED] eine Brauerei betreibt, stellte dem Beklagten zu 1) und seiner Ehefrau, der Beklagten zu 2), durch Vertrag vom 27. Juli 1948 ein Darlehen von 1 500 DM und Einrichtungsgegenstände für diese Gaststätte zur Verfügung. Die Beklagten verpflichteten sich in diesem Vertrag, auf die Dauer von 10 Jahren mindestens die Hälfte ihres Bierbedarfes von der Klägerin zu beziehen. Im November 1950 trat die Klägerin im Hinblick darauf, dass sich die Verpflichtungen der Beklagten aus Bierlieferungen der Klägerin auf über 4 500 DM erhöht hatten, an die Beklagten mit dem Verlangen heran, einen neuen Darlehens- und Bierlieferungsvertrag abzuschliessen, in dem die Beklagten die Bierschuld als Darlehensschuld anerkennen und der Beklagte zu 1) zur Sicherung für dieses Darlehen und alle sonstigen aus der Geschäftsverbindung entstehenden Ansprüche auf seinem Grundstück eine Briefgrundschuld in Höhe von 5 000 DM bestellen sollte. Die Klägerin legte den Beklagten einen entsprechend ausgefüllten Vertragsvordruck zur Unterschrift vor, der unter Ziffer 5 die vorgedruckte Bestimmung enthielt, dass sich der Beklagte zu 1) für sich und seine Rechtsnachfolger, evtl. Pächter und Geschäftsführer, verpflichtet, seinen gesamten Bedarf in Fass- und Flaschenbier in und ausser dem Hause ausschliesslich und ununterbrochen von der Klägerin, deren Rechtsnachfolger oder einem von ihr zu bestimmenden Vertreter zu

beziehen und diese Verpflichtung im Falle der Wirtschaftsführung durch andere Personen diesen oder im Falle der Veräusserung des Anwesens dem Nachfolger für den Rest der Vertragsdauer aufzuerlegen. Auf einen Hinweis des Beklagten, dass diese Verpflichtung für den gesamten Bierbezug nicht übernommen werden könne, fügte die Klägerin folgenden handschriftlichen Zusatz als neuen Absatz 2 in Ziffer 5 des Vertragsentwurfes ein.

"Die Bergbrauerei erklärt sich jedoch bereit, damit einverstanden zu sein, dass ausser ihren Bieren das Bier der Brauerei M[REDACTED], K[REDACTED], in seitherigem Umfang der Hälfte des Bedarfs mitgeführt wird."

Darauf unterschrieben die Beklagten am 22. November 1950 den Vertrag. Die Klägerin wies in ihrem Schreiben vom 17. März 1951 an den Beklagten zu 1) darauf hin, sie habe ihm in dem vorgenannten Verträge lediglich den Mitbezug der Biere der M[REDACTED]-Brauerei in K[REDACTED] gestattet; die Mitlieferung durch eine andere Brauerei würde sie nicht dulden. Ende März 1951 schlossen die Beklagten mit der B[REDACTED] Aktienbrauerei in A[REDACTED] einen Vertrag, in dem diese die M[REDACTED]-Brauerei abfand und sich deren Rechte abtreten liess. Am 15. April 1951 verpachteten die Beklagten die Gastwirtschaft an den Gastwirt M[REDACTED]. Dieser bezog je 50 % seines Bierbedarfs von der Klägerin und der B[REDACTED] Aktienbrauerei. Die Klägerin meint, dass dies dem Verträge vom 22. November 1950 widerspreche. Die Beklagten hätten die in Ziffer 5 dieses Vertrages vorgesehene Vertragsstrafe verwirkt und danach für jeden vertragswidrig bezogenen hl Bier DM 25 zu bezahlen. Da der Gastwirt M[REDACTED] in der Zeit vom 1. April 1951 bis 31. März 1952 400 hl Bier von der B[REDACTED] Aktienbrauerei bezogen habe, hätten die Beklagten eine Vertragsstrafe von 10 000 DM zu zahlen. Hiervon hat die Klägerin im ersten Rechtszuge zu-



nächst einen Teilbetrag von 5 000 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. April 1952 eingeklagt.

Die Beklagten berufen sich darauf, dass sie nach dem Vertrage vom 27. Juli 1948 berechtigt gewesen seien, 50 % ihres Bierbedarfs nach freier Auswahl des Lieferanten anderweitig als bei der Klägerin zu decken. Diese Regelung habe durch die neue Vereinbarung vom 22. November 1950 nach dem bei ihrer Unterzeichnung beiderseits geäußerten Vertragswillen keine Änderung erfahren. Dies ergebe sich auch aus den Verhandlungen über das Zustandekommen der umstrittenen Klausel und den Erklärungen des Mitinhabers der Klägerin, Jakob E. Sollte die Klägerin etwas anderes habe erklären wollen, so läge Dissens vor. Der Vertrag sei vorsorglich auch wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten worden. Ziffer 5 des Vertrages sei als Knebelungsvertrag wegen Verstosses gegen die guten Sitten nichtig. Dem Verlangen der Klägerin würde jedenfalls der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegenstehen. Sie habe es abgelehnt, die M-Brauerei abzulösen. Darauf habe sich die B Aktienbrauerei zur Ablösung bereit gefunden, an die Brauerei M die Ablösungssumme gezahlt und anlässlich des Pächterwechsels noch erhebliche Summen in dem Betrieb investiert. Alles dies sei der Klägerin bekannt gewesen, sie habe jedoch erst nach diesen Investitionen, die auch für die Klägerin erhöhte Umsätze beiführten, den Bierlieferungen durch die B Aktienbrauerei widersprochen. Die Konventionalstrafe sei im übrigen auch der Höhe nach zu beanstanden.

Die Klägerin macht demgegenüber geltend, der Wortlaut des Vertrages sei eindeutig. Zu seinem Abschluss habe das Auflaufen der Bierschulden der Beklagten ge-

führt. Dabei sei eine sachliche Änderung ihrer Bierbezugspflicht notwendig und beabsichtigt gewesen. Mit Rücksicht auf die Höhe der Schuld und des Wertes des Leihinventars sei der halbe Bierumsatz der Beklagten zu klein gewesen, um noch zu rentieren und sich auf lange Sicht verantworten zu lassen. Deshalb sei es ihr durchaus darauf angekommen, sich das volle Bierlieferungsrecht für den Fall zu sichern, dass die Belieferung durch die M[REDACTED]-Brauerei eines Tages ausscheiden sollte, zumal diese Frage schon vor Vertragsabschluss in Fluss gekommen sei. Die Ablösung der Rechte der M[REDACTED]-Brauerei habe sie nicht abgelehnt. Als bald nach Kenntnis von dem Vertrage mit der Aktienbrauerei habe sie gegenüber dieser und den Beklagten auf die Bierbezugsbeschränkung hingewiesen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Beklagten haben Berufung eingelegt und die Abweisung der Klage beantragt. Die Klägerin hat sich der Berufung angeschlossen und ihre Klage um 2 000 DM nebst Zinsen erweitert.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen und die Anschlussberufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision beantragt die Klägerin, das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen und die Beklagten ferner zu verurteilen an die Klägerin 2 000 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 23. Januar 1954 zu zahlen. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält die Behauptung der Beklagten, dass sie zu 50 % ihres Bierbezugs in der Wahl

ihres Lieferanten gegenüber der Klägerin frei sein sollten, unvereinbar mit dem Wortlaut der Bestimmungen unter Ziffer 5 des Vertrages vom 22. November 1950, auf den die Klage gestützt ist. Er sei eindeutig dahin zu verstehen, dass die Beklagten grundsätzlich verpflichtet sein sollten, ihren gesamten Bedarf an Fass- und Flaschenbier von der Klägerin zu beziehen, dass als Ausnahme ihnen gestattet sein sollte, ausser dem Bier der Klägerin auch und nur das der Brauerei M [REDACTED] im seitherigen Umfang der Hälfte des Bedarfs zu führen. Das Berufungsgericht hält diese Auslegung jedoch deshalb nicht für massgebend, weil der wahre Geschäftswille der Parteien bei Abschluss des Vertrages ein anderer gewesen, nämlich dahin gegangen sei, durch Ziffer 5 des neuen Vertrages nichts an der Bierlieferungspflicht zu ändern wie sie in dem Vertrag vom 27. Juli 1948 geregelt war, und weil nach diesem Verträge die Beklagten nur verpflichtet gewesen seien, die Hälfte des Bierbedarfs bei der Klägerin zu decken.

Die Revision wendet sich gegen die Feststellung, dass die schriftliche Vertragserklärung vom 22. November 1950 dem Willen beider Parteien widerspreche und die Parteien trotz des eindeutigen Sinnes des Wortlautes etwas anderes vereinbart hätten. Sie konnte jedoch keinen Erfolg haben.

Das Berufungsgericht hat geprüft, welche rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien vor Abschluss des hier streitigen Vertrages bestanden, welcher Anlass zu deren Abänderung durch letzteren bestand und unter welchen Umständen es zur Beifügung des Zusatzes zu Ziffer 5 des Vertrages kam. Es legt den Vertrag vom 27. Juli 1948 dahin aus, dass die Beklagten lediglich verpflichtet gewesen seien, die Hälfte ihres Bierbedarfs

bei der Klägerin zu decken. Die Revision greift diese Vertragsauslegung nicht an, wendet sich aber dagegen, dass das Berufungsgericht die Erklärungen des Mitinhabers der Klägerin bei seiner Vernehmung als Partei vor dem Berufungsgericht, die Klägerin habe schon beim Vertrage 1948 es für selbstverständlich gehalten, bei Lösung der vertraglichen Beziehungen zur M[REDACTED]-Brauerei würden die Beklagten ihr ganzes Bier von der Klägerin beziehen, als unglaublich und widerlegt ansieht. Dieser Umstand sei, so meint die Revision, dem Berufungsgericht auch bei der Würdigung der weiteren Angaben des Mitinhabers der Klägerin von Bedeutung gewesen. Die beanstandete Wertung dieses Teiles der Aussage lasse die Verkehrssitte ausser acht, wonach die Klägerin auch dann, wenn ein vertragliches Recht nicht begründet wurde, habe erwarten können, dass die Lösung von der M[REDACTED]-Brauerei die selbstverständliche Folge haben würde, dass die Beklagten ihr ganzes Bier von der Klägerin beziehen würden. Diese Ausführungen sind jedoch nicht geeignet, die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts in Frage zu stellen. Das Berufungsgericht ist nicht nur auf Grund der Auslegung des Vertrages vom 27. Juli 1948, sondern auch auf Grund der Umstände, die den Vertragsparteien beim Abschluss dieses Vertrages bekannt waren, zu der Folgerung gekommen, dass die Aussagen des Mitinhabers der Klägerin in dem erörterten Punkt unglaublich und widerlegt seien. Die Auskünfte des Bayerischen Brauerbundes vom 8. Oktober 1952 und vom 30. Oktober 1953, deren Nichtberücksichtigung die Revision in diesem Zusammenhang rügt, stehen mit den Erwägungen des Berufungsgerichts nicht im Widerspruch.

Das Berufungsgericht hat in weiterer Würdigung der Bekundungen des Mitinhabers der Klägerin angenom-

men, dass Jakob E. selbst, der für die Klägerin mit den Beklagten den Vertrag vom 22. November 1950 abgeschlossen hat, sich dabei bewusst gewesen sei, dass die Beklagten auf Grund der ursprünglichen Vereinbarung freie Hand über 50 % ihres Bierbedarfs hatten. Es folgert ferner aus den von Jakob E. abgegebenen Erklärungen über den Zweck, den die Klägerin mit dem Abschluss des Vertrages vom 22. November 1950 habe erreichen wollen, und daraus, dass die Ausfüllung des Vordrucks unter Ziffer 5 über die Bierbezugspflicht ohne den späteren handschriftlichen Zusatz lediglich versehentlich erfolgt sei, dass eine Neuregelung der Bierbezugspflicht in dem von der Klägerin im Prozess behaupteten Sinne nicht beabsichtigt gewesen sei. Es misst der im weiteren Verlaufe seiner Vernehmung auf Vorhalt gemachten Aussage, der handschriftliche Zusatz habe nicht eine Bezugnahme und Wiederholung der Vereinbarung vom 27. Juli 1948 sein sollen, deshalb keine Bedeutung bei, weil die Unrichtigkeit dieser im Widerspruch zu den eingangs erörterten Angaben stehenden Bekundungen bewiesen sei. Diese Würdigung der Aussage des Mitinhabers der Klägerin liegt auf tatsächlichem Gebiet und lässt einen in der Revisionsinstanz beachtlichen Rechtsverstoss nicht erkennen. Entscheidend für die Feststellung des Vertragswillens der Klägerin hat das Berufungsgericht aber angesehen, dass den Beklagten gegenüber eine Erläuterung dessen, wie die Neuregelung des Vertragsverhältnisses sich gestalten sollte, nicht erfolgte, die Beklagten vielmehr nur darauf hingewiesen worden wären, dass mit Rücksicht auf die Höhe der inzwischen aufgelaufenen Bierschuld die vertraglichen Beziehungen neu geregelt werden müssten, und ferner, dass am Tage des Vertragsschlusses die Beklagten sich nach Einsicht der hier fraglichen Bestimmung sich darauf berufen hätten, bislang nur 50 % ihres Bierbedarfes von der Klägerin bezogen zu haben. Mit die-

sem Einwände hätten sich die Beklagten, so führt das Berufungsgericht aus, eindeutig auf die Vereinbarung vom 27. Juli 1948 berufen, nach der sie zu 50 % des Bierbezuges freie Hand hatten. Dieses Rechts sei sich der Inhaber der Klägerin bewusst gewesen und er habe die Einwendungen der Beklagten nicht anders auffassen können, als dass sie sich auf ihre Bezugsfreiheit zu 50 % berufen wollten und habe dies auch nicht anders aufgefasst. Er habe den Beklagten, wie er bei seiner Vernehmung selbst angegeben habe, geantwortet, "aber selbstverständlich, das wird korrigiert" und sogleich den streitigen Zusatz dem Zeugen P. zur handschriftlichen Beifügung diktiert. Mit dieser Erwiderung habe er eindeutig erklärt, dass der über die Bierbezugspflicht versehentlich falsch ausgestellte Vordruck entsprechend der ursprünglichen Vereinbarung über diese geändert werde und es also bei der Vereinbarung vom 27. Juli 1948 insoweit verbleiben sollte. Daraus folgert das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei, dass der Inhaber der Klägerin auch wirklich diesen Geschäftswillen hatte, es sei denn, dass er die Beklagten hätte täuschen wollen. Dies aber bestritten, wie das Berufungsgericht ausführt, gerade er und die Klägerin.

Wenn das Berufungsgericht auf Grund dieser Erwägungen zu der Feststellung kommt, dass der ohne grosse Überlegung und Vorbereitung eingefügte Zusatz seinem objektiven Sinne nach nicht dem wirklichen Willen der Parteien entsprochen habe, dass vielmehr der übereinstimmende Wille der Parteien auf eine Aufrechterhaltung der Bierbezugsverpflichtung nach dem Vertrage vom 27. Juli 1948 gerichtet gewesen sei, so beruht diese Feststellung auf sorgfältig angestellten Erwägungen des Berufungsgerichts, bei denen weder ein Denkfehler erkennbar ist noch wesentliche Umstände ausser acht ge-

lassen sind. Die Revision vermisst in dieser Beziehung eine Erörterung im Berufungsurteil darüber, warum die Parteien nicht die nächstliegende Änderung des Vordrucks gewählt haben, wenn ihre Abrede den vom Berufungsgericht angenommenen Inhalt haben sollte, nämlich in Ziffer 5 Zeile 3 des Vordrucks an Stelle der Worte "seinen gesamten Bedarf" die Fassung zu wählen "die Hälfte seines gesamten Bedarfs". Die Revision übergeht dabei jedoch die Feststellung des Berufungsgerichts, dass der Zusatz ohne grosse Überlegung und Vorbereitung eingefügt worden ist, nachdem der Beklagte darauf hingewiesen hatte, dass die in dem Vordruck vorgesehene Verpflichtung zum Bezug des gesamten Bierbedarfs mit der Vereinbarung vom 27. Juli 1948 nicht übereinstimme. Das Berufungsgericht hat erwogen, dass es unter diesen Umständen von dem Geschick des Verfassers abhing, die Korrektur, zu der sich der Mitinhaber der Klägerin sofort bereit erklärt hatte, vorzunehmen. Wenn es dabei nicht ausdrücklich die von der Revision aufgezeigte Möglichkeit der Korrektur erörterte, sondern die Möglichkeit, dass man die Ziffer 5 des Vordrucks überhaupt strich und die entsprechende Verpflichtung neu fasste, so handelt es sich dabei nur um die Erörterung einer Möglichkeit, ohne dass das Gericht verpflichtet gewesen wäre, auch die andere Möglichkeit, die die Revision als besonders naheliegend hervorhebt, anzuführen. Jedenfalls wird hierdurch nicht die entscheidende Erwägung des Berufungsgerichts erschüttert, dass die Fassung des Zusatzes wegen der besonderen Umstände seines Zustandekommens keine entscheidende Bedeutung für die Feststellung des Vertragswillens haben könne.

Der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe bei der Würdigung der Aussage des Zeugen P. [REDACTED]

die Beweislast verkannt, für eine von dem Berufungsgericht erforderte Beweisführung, die Vertragsschliessenden seien über einen anderen Inhalt als den eindeutigen Wortsinn der Vereinbarung sich einig gewesen, hätte nur eine positive Bekundung des Zeugen von Bedeutung sein können, dass eine Befugnis der Beklagten zu anderweitigem Bierbezug als von der M[REDACTED]-Brauerei besonders erörtert worden sei, ist ebenfalls unbegründet. Das Berufungsurteil geht ausdrücklich davon aus, dass die Beklagten den Beweis für die Behauptung zu führen hätten, die Parteien seien sich trotz des Wortlauts der Vereinbarung darüber einig gewesen, dass sie mit dem Zusatz zu Ziffer 5 nur verpflichtet sein sollten, von der Klägerin 50 % ihres Bierbedarfes zu beziehen, darüber hinaus ihnen aber die Wahl ihrer Bierlieferanten freistehen sollte. Wenn das Berufungsgericht dann auf Grund der Aussage des Zeugen P[REDACTED] für erwiesen ansieht, die Beklagten hätten sich nach Einsicht in den Vertragsentwurf darauf berufen, bislang nur 50 % ihres Bierbedarfes von der Klägerin bezogen zu haben, und diesen Einwand dahin auslegt, die Beklagten hätten sich hiermit eindeutig auf die Vereinbarung vom 27. Juli 1948 berufen, so liegt darin weder eine Verken- nung der Beweislast noch ein Rechtsverstoss bei der Auslegung einer Erklärung, für deren Nachprüfung dem Revisionsgericht enge Grenzen gezogen sind.

Die Feststellung des Vertragswillens der Parteien kann auch nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass die Beklagten schon vor Vertragsabschluss die Klägerin davon in Kenntnis gesetzt hätten, dass die M[REDACTED]-Brauerei bereit sei, ihre Ansprüche abzutreten und aus der Weiterbelieferung der Beklagten auszuscheiden. Aus der Tatsache, dass die Klägerin sich bereit gezeigt hatte, die Rechte der M[REDACTED]-Brauerei eventuell zu

übernehmen, kann nicht gefolgert werden, dass die Beklagten bei der Vereinbarung vom 22. November 1950 ohne Regelung dieser Frage gewillt gewesen seien, ihre Rechte zur Verfügung über 50 % des Bierbezuges beschränken zu lassen und gegenüber der Klägerin eine Bindung einzugehen, die nach dem Vertrage vom 27. Juli 1948 nicht bestanden hat.

Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe die Interessenlage der Klägerin ausser acht gelassen, wonach es ihr nicht hätte gleichgültig bleiben können, welche Brauerei die Gaststätte der Beklagten ausser ihr noch beliefere. Das Berufungsgericht hat jedoch diese Interessenlage keinesfalls übersehen, wie sich aus den Ausführungen auf Seite 11 des Berufungsurteils zur Auslegung des Vertrages vom 27. Juli 1948 ergibt. Wenn die Revision trotzdem meint, das Interesse der Klägerin, die bestehende Rechtslage nach diesem Vertrage durch eine neue Vereinbarung mit den Beklagten zu ihren Gunsten zu ändern, müsse dazu führen, einen entsprechenden Vertragswillen auf Seiten der Klägerin bei Abschluss des Vertrages vom 22. November 1950 anzunehmen, so begibt sich die Revision mit diesem Angriff auf das ihr verschlossene Gebiet der tatsächlichen Würdigung des festgestellten Sachverhalts. Das gilt auch von den weiteren Ausführungen der Revision, die aus diesem Grunde einer Erörterung im einzelnen nicht bedürfen.

Hiernach ist auf Grund der Feststellungen des Berufungsgerichts davon auszugehen, dass die Parteien sich trotz des widersprechenden Wortlautes der Ziffer 5 des neuen Vertrages darüber einig waren, dass an der Bierbezugsverpflichtung des ursprünglichen Umfanges nichts geändert werden sollte. Damit ist dem geltend

gemachten Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe die behauptete Rechtsgrundlage entzogen. Es bedarf daher keines Eingehens auf die Hilferwägungen des Berufungsgerichts, gegen die sich weitere Ausführungen der Revision richten.

Hat sonach das Oberlandesgericht die Klage mit Recht abgewiesen, so war die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Canter

Artl

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Für den beurlaubten
BR Dr. Winkelmann:

Canter