

Verkündet am 13. Oktober 1955
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Otto B [REDACTED], Gastwirt in W [REDACTED], Gaststätte
"Z [REDACTED]",

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Brauerei K. S [REDACTED] AG in B [REDACTED],
vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder Franz H [REDACTED] und Erich
S [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 6. Oktober 1955 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Selowsky,
Dr. Delbrück, Dr. Haidinger und Dr. Winkelmann

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Neustadt/
Weinstrasse vom 13. Juli 1954 wird auf Kosten des
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Inhaber der Gaststätte "Z [REDACTED]" in W [REDACTED]. Das für die Gaststätte benötigte Bier hat er vom Jahre 1930 bis 1945 auf Grund von Verträgen, inhalts deren der Klägerin die alleinige Bierversorgung der Gastwirtschaft als Gegenleistung für dem Beklagten gewährte finanzielle Hilfe eingeräumt wurde, bezogen.

Im Jahre 1945 wurde die Gaststätte von der Besatzungsmacht beschlagnahmt. Anfang des Jahres 1950 benötigte der Beklagte Geldmittel zum Wiederaufbau seiner Privatwohnung. Er wandte sich an die Klägerin, welche mit ihm am 3. Februar 1950 eine schriftliche Vereinbarung traf, die im wesentlichen nachfolgenden Inhalt hatte: Die Klägerin "gewährt oder besorgt, dem Beklagten ein bares Darlehen von DM 6.000 mit 6 1/2 % p.a. verzinslich, das in jährlichen Raten von DM 750 zu tilgen ist. Als Gegenleistung bezieht der Beklagte den gesamten Bedarf an Fass- und Flaschenbier für die Wirtschaft "Z [REDACTED]" zum jeweiligen Tagespreis ausschliesslich und ununterbrochen von der Klägerin bzw. lässt den gesamten Bedarf bei Wirtschaftsführung durch Dritte beziehen, beginnend mit der Freigabe der Wirtschaft durch die Besatzungsmacht, bis die Schuld in den vereinbarten Raten getilgt ist, und zwar auf die Dauer von 8 Jahren. § 7 der Vereinbarung enthält die Bestimmung, dass etwaige beiderseitige Rechtsnachfolger oder Erben sämtliche sich aus dieser Vereinbarung ergebenden Verpflichtungen übernehmen. Weitere Zusatzvereinbarungen haben gemäss § 6 des Vertrages nur Gültigkeit, wenn sie schriftlich festgelegt sind.

Die Klägerin war nicht in der Lage, das Darlehen aus eigenen Mitteln zu gewähren, auch ihre Bemühungen, das Darlehen von der Kreis- und Stadtparkasse K [REDACTED] zu erhalten, blieben erfolglos. Dem Beklagten selbst gelang es jedoch,

- 3 -

von der Volksbank in K. ein Darlehen von 6.000 DM zu 9 % p.a. verzinslich zu erhalten. Er teilte dies der Klägerin am 13. März 1950 mit und bat "auf Grund unserer Vereinbarungen um Mitteilung, wie hoch sich der Zinsanteil, welcher von Ihnen gewährt wird, beläuft". Hierauf antwortete die Klägerin am 16. März 1950, dass sie die Zinsdifferenz vereinbarungsgemäss vergüten werde (Differenz zwischen 6 1/2 und 9 %), sie bat um Übersendung des Barkauszugs jeweils halbjährlich. Die Klägerin übersandte Anfang 1951 die Zinsvergütung für das Jahr 1950 in Höhe von 120 DM in einem Scheck, den der Beklagte im März 1951 ihr mit dem Bemerken zurücksandte, dass er die Vereinbarung vom 3. Februar 1950 für nichtig halte, nachdem die Klägerin weder das Darlehen gewährt noch beschafft habe. Er trete von der Vereinbarung zurück. Die Klägerin sandte den Scheck an den Beklagten zurück und einigte sich mit ihm in einer nachfolgenden mündlichen Besprechung dahin, dass sie auch weiterhin die Zinsdifferenz zahlen werde. Die Klägerin zahlte demzufolge für die Jahre 1951 und 1952 die Zinsdifferenz mit je 180 DM an den Beklagten.

Im April 1953 wurde bekannt, dass die Besatzungsmacht die Gastwirtschaft in nächster Zeit freigeben werde. Aus diesem Grunde fanden zwischen den Parteien wegen der Instandsetzung und etwaigen Verpachtung der Wirtschaft Besprechungen statt, die durch das Schreiben des Beklagten vom 14. Mai 1953 ihr vorzeitiges Ende fanden. In diesem Schreiben erklärte der Beklagte, dass er bereits im März 1951 die am 3. Februar 1950 getroffene Bierlieferungsvereinbarung für hinfällig erklärt habe und er aus diesem Grunde die ihm ohne seinen Willen übersandten Zinsvergütungen zurücksende.

**JLaw – Gesetze und Urteile**Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Der Beklagte verpachtete in der Folgezeit die Wirtschaft an eine andere Brauerei, die sie ihrerseits einem Pächter überliess.

Die Klägerin verlangt Erfüllung der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung und Schadensersatz für die Zeit, in welcher der Beklagte entgegen dieser Vereinbarung seiner Verpflichtung auf Bierbezug von ihr nicht nachgekommen ist und in Zukunft nicht nachkommen sollte. Sie hat daher beantragt:

- I. Der Beklagte wird verurteilt, bis zum 16.7.1961 den gesamten Bedarf an Fass- und Lagerbier zum jeweiligen Tagespreis von der Klägerin zu beziehen oder bei Wirtschaftsführung durch einen Dritten durch diesen beziehen zu lassen.
- II. Der Beklagte wird ferner verurteilt, an die Klägerin für die Zeit vom 1.8.1953 bis 31.1.1954 einen Schadensbetrag von 1.500 DM zu bezahlen und ab 1.2.1954 monatlich einen Betrag von 250 DM bis zur Erfüllung seiner Bierbezugspflicht gemäss Ziffer I.

Sie hat ferner beantragt, über Ziffer II des Klageantrages durch Teilurteil vorabzuentscheiden, falls das Gericht über die Höhe des zu ersetzenden Schadens noch Beweiserhebungen für notwendig halten sollte.

Der Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Er hat geltend gemacht, der Klägerin stehe aus dem Vertrage vom 3. Februar 1950 kein Recht zu. Der Vertrag verstosse gegen die guten Sitten, er nehme ihm jede wirtschaftliche Bewegungsfreiheit. Leistung und Gegenleistung ständen in keinem angemessenen Verhältnis. Die Klägerin habe ihm kein Darlehen gewährt noch besorgt, sondern ihm nur eine Zinsvergütung von jährlich 180 DM gezahlt. Der eigene Gewinn der Klägerin belaufe sich, wenn er den Vertrag erfüllen müsste, jährlich auf 4.300 DM. Der Klageantrag zu I sei auf eine unmögliche Leistung gerichtet. Die Gastwirtschaft sei inzwischen weiterverpachtet, es sei ihm daher unmöglich, den Bierbezug

durchzuführen. Selbst wenn man annehmen wollte, dass der Darlehens- und Bierlieferungsvertrag nachträglich dahin abgeändert worden sei, dass die Klägerin lediglich eine Zinsvergütung zu leisten habe, so sei diese Abrede nach § 127 BGB nichtig, weil sie der Bestimmung des § 6 der Vereinbarung widerspreche. In jedem Falle habe er bereits am 13. März 1951 den Rücktritt vom Vertrage rechtswirksam erklärt.

Das Landgericht hat den Beklagten gemäss Ziffer I des Klagantrages verurteilt und die Klage zu Ziffer II des Klagantrags dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die hiergegen von dem Beklagten eingelegte Berufung hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht mit Recht davon aus, dass die Klägerin nach dem Vertrage vom 3. Februar 1950 verpflichtet gewesen sei, dem Beklagten ein Darlehen von 6.000 DM mit 6 1/2 % p.a. verzinslich zu den in dem Vertrage niedergelegten weiteren Bedingungen "zu gewähren oder zu besorgen". Es ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die Klägerin ihre Verpflichtung auf Gewährung oder Besorgung des Darlehens nicht erfüllt hat. Trotzdem hält das Berufungsgericht den Beklagten für verpflichtet, den Vertrag seinerseits zu erfüllen, insbesondere seinen gesamten Bierbedarf für die Wirtschaft "Z [REDACTED]" für die Dauer von 8 Jahren, beginnend mit der Freigabe der Wirtschaft durch die Besatzungsmacht, von der Klägerin zu beziehen. Das Berufungsgericht sieht in dem zwischen den Parteien im Jahre 1950 nach Abschluss des Vertrages gepflogenen Briefwechsel einerseits einen Verzicht des Beklagten auf Gewährung oder Besorgung

des Darlehens, andererseits eine zwischen den Parteien schriftlich getroffene, dem § 6 der Vereinbarung genügende Vereinbarung, inhalts deren die Verpflichtung der Klägerin gegenüber dem Beklagten dahin abgeändert worden sei, dass die Klägerin, nachdem der Beklagte sich selbst ein Darlehen, das mit 9 % p.a. verzinslich war, beschafft hatte, lediglich verpflichtet gewesen sei, die Zinsdifferenz von 6 1/2 % zu 9 %, also 2 1/2 %, ihrerseits zu tragen, im übrigen aber der Vertrag vom 3. Februar 1950 in Gültigkeit geblieben sei.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts ist im Ergebnis zuzustimmen. Mit Schreiben vom 6. Februar 1950 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, dass sie das Darlehen nicht selbst geben könne, es aber bei der Sparkasse K. be- sorgen und eine etwaige Zinsdifferenz gegebenenfalls selbst tragen werde. Hierbei ging sie davon aus, dass bei dem damals eingengten Kreditmarkt ein Darlehen zu 6 % p.a. von einem Bankinstitut mit Rücksicht darauf, dass der Zinssatz für Kredite zur damaligen Zeit weit höher lag, nicht zu beschaffen sein würde. Von dieser Mehrbelastung wollte die Klägerin den Beklagten freistellen und ihm auf diese Weise trotz des damals teuren Geldes dazu verhelfen, einen Kredit zu 6 1/2 % p.a. zu erhalten. In diesem Sinn hat der Beklagte auch das Schreiben der Klägerin vom 6. Januar 1950 aufgefasst. Als sich die Verhandlungen wegen des Kredits mit der Sparkasse zerschlagen hatten, beschaffte der Beklagte sich selbst, ohne mit der Klägerin Fühlung zu nehmen, von der Volksbank in K. das Darlehen zu 9 % p.a., wandte sich am 13. März 1950 an die Klägerin und bat sie um Mitteilung, wie hoch sich der von ihr zu gewährende Zinsanteil auf Grund der getroffenen Vereinbarung belaufe. Hierauf antwortete die Klägerin am 16. März 1950, dass sie bereit sei, die Zinsdifferenz zwischen 6 1/2 und 9 % zu tragen. Durch diesen

zwischen den Parteien nach Abschluss des Vertrages vom 3. Februar 1950 gepflogenen Briefwechsel haben die Parteien die ursprünglich getroffene Vereinbarung dahin modifiziert, dass die Klägerin ihrerseits den zwischen der Volksbank und der Beklagten vereinbarten Zinssatz insoweit trage, als er $6 \frac{1}{2} \%$ p.a. übersteigt, im übrigen aber die zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen im Verträge vom 3. Februar 1950 ihre Gültigkeit behielten. Diese durch Briefwechsel getroffene Vereinbarung entsprach sowohl den Bestimmungen des § 6 des Vertrages als auch der Vorschrift der §§ 126, 127 BGB.

II. Die Klägerin hat auch die sich für sie aus dem abgeänderten Verträge ergebende Verpflichtung erfüllt und Anfang 1951 die von ihr zu zahlende Zinsvergütung in Höhe von 120 DM dem Beklagten überwiesen. Der in dem Schreiben vom 13. März 1951 erklärte Rücktritt des Beklagten vom Verträge ist daher rechtsunwirksam, um so mehr, als der Beklagte den von ihm am 13. März 1951 der Klägerin zurückgesandten Scheck über 120 DM seinerseits widerspruchslos zurückgenommen, ebenso wie er die Zinsvergütung für die Jahre 1951 und 1952 mit je 180 DM angenommen hat.

Noch in dem Schreiben vom 7. April 1953 bekennt sich der Beklagte zu dem Verträge. In diesem Schreiben teilte er der Klägerin mit, dass die Besatzungsmacht ihm die Wirtschaft in den nächsten Tagen zurückgeben werde. Er beabsichtige, sie an eine Brauerei weiterzuverpachten und bitte daher um Vorschläge der Klägerin. Dieses Schreiben kann in Verbindung mit dem Umstände, dass er von der Klägerin die Zinsanteile für die Jahre 1950, 1951 und 1952 entgegengenommen hat, nur dahin verstanden werden, dass er sich an die Klägerin für gebunden erachtet und sein Vorhaben nur dann verwirklichen zu können glaubte, wenn er sich mit der Klägerin auseinandersetzte. Sein Schreiben vom 14. Mai 1953, in welchem er aus den "der Klägerin wohlbekannten Gründen" den Vertrag vom

3. Februar 1950 für hinfällig erachtet, wie er bereits im März 1951 erklärt habe, und die gegen seinen Willen übersandten Zinsvergütungen zurücksendet, widerspricht seinem der Klägerin gegenüber gezeigten Verhalten und entbehrt somit einer rechtlichen Grundlage.

III. Der Beklagte hat in dem Rechtsstreit weiter eingewendet, dass der Vertrag gemäss § 138 BGB nichtig sei. Dies hat das Berufungsgericht verneint und sich hierbei auf die diesbezüglichen Ausführungen des Urteils im ersten Rechtszuge bezogen, denen es sich angeschlossen hat. Auch der Senat folgt diesen Ausführungen, insbesondere sieht er in der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung auf ausschliesslichen Bierbezug für die Dauer von 8 Jahren und den weiteren diesbezüglichen Bedingungen der getroffenen Vereinbarung unter Berücksichtigung der gegebenen Umstände keine übermässige Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit des Beklagten. Die Parteien standen bereits seit 1930 in dauernder Geschäftsverbindung. Der Beklagte hatte bis zum Jahre 1945, in welchem seine Wirtschaft durch die Besatzungsmacht beschlagnahmt wurde, das für die Wirtschaft benötigte Bier ununterbrochen von der Klägerin bezogen. Wie sich aus den überreichten Verträgen ergibt, hatte die Klägerin viele Jahre dem Beklagten gegen Einräumung des ausschliesslichen Bierbezuges finanzielle Unterstützung angedeihen lassen. Sie hatte ihm schon im Jahre 1930 ihre Hilfe bei der Abdeckung einer Schuld von 25.000 RM vertraglich zugesagt, sowie ihm weiter im Verträge vom 7. September 1936 ein zu 4 % verzinsliches Darlehen in Höhe von 6.000 RM gewährt oder beschafft. Der Beklagte hat nichts dafür vorgetragen, dass er etwa mit dem ihm von der Klägerin gelieferten Bier unzufrieden gewesen sei oder dass es in der weit über ein Jahrzehnt dauernden Geschäftsverbindung mit der Klägerin zu irgendwelchen Meinungsverschiedenheiten gekommen sei. Es war für den Beklagten das Gegebene, wenn er die unfreiwillig unterbrochenen Beziehungen zu der Klägerin

nach Freigabe seiner Wirtschaft wieder aufnehmen wollte, dass er an die Klägerin schon in der Zeit der Beschlagnahme seiner Gaststätte herantrat, sie um finanzielle Hilfe ersuchte, obwohl er selbst eine Gegenleistung zur Zeit nicht erbringen konnte. Es bedeutete daher für den Beklagten keine Beschränkung seiner Freiheit, von der Klägerin auch in Zukunft wie in der Vergangenheit das von ihm benötigte Bier zu beziehen. Es ist auch nicht gerechtfertigt, ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung darin zu erblicken, dass die Klägerin sich lediglich verpflichtete, die Zinsdifferenz von 2 1/2 % für das Darlehen in seiner jeweiligen Höhe zu tragen und hierfür einen Verdienst von mehreren tausend Mark, wie die Revision ausführt, einzustreichen. Wollte der Beklagte eine Bierwirtschaft betreiben, so musste er von einer Brauerei in jedem Falle Bier beziehen, hiermit war zwangsläufig ein angemessener Verdienst für die liefernde Brauerei verbunden, ebenso wie ein Verdienst für den Beklagten, der das Bier ausschänkte. Gegenleistung des Beklagten für die Zinsvergütung war lediglich die vertragliche Bindung des Beklagten auf ausschliesslichen Bierbezug von der Klägerin, die ihm finanzielle Nachteile nicht brachte, die ihn jedoch in die Lage versetzte, das von ihm erwünschte Darlehen zu einem Zinssatz zu erhalten, der 2 1/2 % unter dem Satze lag, zu welchen in der damaligen Zeit derartige Darlehen allgemein gewährt wurden. Der Beklagte hat auch nichts dafür dargetan, dass sein Kundenkreis etwa das Bier einer anderen Brauerei bevorzugt habe und ihm hierdurch ein finanzieller Nachteil entstanden sei, noch dass die Klägerin etwa höhere Preise von ihm gefordert habe als andere Brauereien für Bier gleicher Güte gefordert hätten.

Der Revision kann auch nicht zugegeben werden, dass der Beklagte aller Wahrscheinlichkeit nach durch die mit der Klägerin getroffene Vereinbarung sich der Möglichkeit begeben habe, für die Wiederherstellung seiner Wirtschaft nach Frei-

gabe durch die Besatzungsmacht weitere Darlehen zu erhalten, da die Lebenserfahrung zeige, dass solche Darlehen nur gegen Übernahme einer Bierbezugsverpflichtung gewährt werden. Es ist nicht richtig, dass die wirtschaftliche Freiheit des Beklagten hierdurch in einer seine Existenz bedrohenden Weise gefährdet worden ist. Es ist der Revision zu erwidern, dass die Vereinbarung zwischen den Parteien Anfang 1950 getroffen worden ist, die Freigabe der Wirtschaft aber erst im Jahre 1953 erfolgte. Es ist ferner unstreitig, dass der Beklagte den Kredit für den Aufbau seiner Privatwohnung und nicht für die Wirtschaft suchte, obwohl er als Gastwirt, der dieses Gewerbe viele Jahre betrieb, damit rechnen musste, dass, wenn einmal seine Wirtschaft wieder freigegeben werden würde, Reparaturen und Neuanschaffungen unvermeidlich sein würden. Eine Verpflichtung, dem Beklagten bei einer Instandsetzung seiner Wirtschaftsräume nach erfolgter Freigabe weitere finanzielle Hilfe zu leisten, hat die Klägerin nicht übernommen. Dies wurde von dem Beklagten weder ausdrücklich verlangt noch für die Klägerin erkennbar zur Geschäftsgrundlage gemacht. Der Beklagte hat zwar ausgeführt, dass ihn die Klägerin bei der Renovierung seiner Wirtschaft nach Freigabe durch die Besatzungsmacht im Stich gelassen habe; die Klägerin hat dies jedoch entschieden bestritten. Schon in ihrem Schreiben vom 18. Mai 1953 hat sie darauf hingewiesen, dass ihr Angestellter Helmstädter bei einer Besichtigung der Gastwirtschaft am 14. Mai 1953 das von dem Beklagten verlangte Darlehen von 5 - 6.000 DM als angemessen bezeichnet und die Genehmigung eines Darlehens in dieser Höhe durch Vorstand und Aufsichtsrat der Klägerin in Aussicht gestellt habe. Aber auch hierauf kommt es nicht entscheidend an. Der diesbezügliche Vortrag der Revision, dass die Klägerin die Unerfahrenheit des Beklagten bei Abschluss des Vertrages im Jahre 1950 ausgenutzt habe, indem sie ihm die Möglichkeit weiterer Darlehensbeschaffung zwecks Instandsetzung seiner Wirtschaft

nach deren Freigabe durch die Besatzungsmacht genommen habe, geht fehl. Wesentlich war für den Beklagten bei Abschluss des Vertrages nicht die Instandsetzung der Wirtschaft, mit der er schon damals nach Freigabe durch die Besatzungsmacht rechnen musste, sondern die Möglichkeit, zu einem für ihn erträglichen Zinssatz, der unter dem zur damaligen Zeit üblichen Zinssatz lag, seine Privatwohnung aufzubauen. Es ist keine Ausnutzung einer Notlage, wenn sich eine Brauerei hierzu auf Wunsch eines Gastwirts, mit dem sie in jahrelanger Geschäftsverbindung steht, in einem Zeitpunkt bereit erklärt, in welchem die Wiederinbetriebnahme der Wirtschaft in weiter Ferne lag. Es ist nichts dafür dargetan, dass die Klägerin den Leichtsinn und die Unerfahrenheit des Beklagten hierbei ausgenutzt hat, um so weniger, weil der Beklagte, wie aus dem Sachvortrag der Parteien hervorgeht, das Ergebnis der unstreitig begonnenen Verhandlungen über die Wiederinstandsetzung der Wirtschaft nicht einmal abgewartet hat, sondern kurzer Hand mit einer anderen Brauerei einen Vertrag abschloss. Schliesslich widerspricht auch der Vertrag nicht den Dekartellisierungsbestimmungen, weil eine Beschränkung des Wettbewerbes durch den mit der Klägerin abgeschlossenen Bierbezugsvertrag nur im geringen Umfang und nur als mittelbare Folge eintrat; sie war nicht das eigentliche Ziel des Vertrages (vgl. BGH in Nachschlagewerk des BGE zur Br.M. RegV Nr 78 Art II, 2; BGH in JZ 1952, 366).

Dem Berufungsgericht war somit zu folgen und die
Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Canter

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Dr. Winkelmann