

Verkündet am 23. März 1954
Grünau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hermann G [REDACTED], Bier- und Mineralwasser-Großvertrieb in D [REDACTED], H [REDACTED] strasse [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Gastwirt Heinrich N [REDACTED] in D [REDACTED]
K [REDACTED], B [REDACTED],
2. seine Ehefrau Maria N [REDACTED] geb. H [REDACTED] ebenda,

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 23. März 1954 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Krüger-Nieland, Dr. Nastelski, Dr. Christoph und Dr. Weiß

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 16. Oktober 1952 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Kosten des Rechtsstreits den Klägern als Gesamtschuldnern zu 1/4 und dem Beklagten zu 3/4 auferlegt werden.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger haben im Sommer 1934 die Gastwirtschaft mit Garten D [REDACTED], B [REDACTED], erworben. Da sie für die Einrichtung des Betriebes Geld benötigten, haben sie von dem Beklagten 10 000 RM geliehen. In dem darüber aufgenommenen Verträge vom 20. Juni 1934 haben die Kläger sich verpflichtet, in sämtlichen Räumen des Restaurants B [REDACTED] ab 1. Juli 1934 ausschliesslich nur die von dem Beklagten bezogenen Biere, Mineralwässer, Limonaden und Kohlensäure auszuschenken und diesen Ausschank nicht vor dem 30. Juni 1939 bzw vor der "Abnahme von 2000 hl Bier", die in monatlichen Mindestmengen von 33,33 hl abzunehmen waren, einzustellen. Für jeden vertragswidrig nicht von dem Beklagten bezogenen Hektoliter sollte eine Vertragsstrafe von 10 RM, mindestens aber eine solche von 100 RM, gezahlt werden. Das Darlehen sollte mit 2 % über dem jeweiligen Reichsbank Lombardsatz verzinst und in monatlichen Amortisationsraten von 5 RM für jedes hl Bier, mindestens aber 100 RM, getilgt werden. Zur Sicherheit für das Darlehen bestellten die Kläger auf ihrem Grundstück zu Gunsten des Beklagten eine Grundschuld von 20 000 RM und traten ihm eine Hypothek von 10 000 RM auf einem Gavelsberger Grundstück, die ausserdem durch eine Bürgschaft für die Hypothekenforderung gesichert war, ab. Ausserdem sollten für das Darlehen Wechsel gegeben werden. Das Darlehen sollte sofort zur Rückzahlung fällig sein, wenn die Kläger während dreier aufeinanderfolgender Monate weniger als 15 hl Bier monatlich bezogen, wenn sie ihre Zahlungsverpflichtungen nicht pünktlich erfüllten, wenn die Bierlieferungen eingestellt oder unterbrochen wurden oder wenn die Kläger auch nur gegen eine Vertragsbestimmung verstiessen.

Die Hypothek auf dem Gavelsberger Grundstück hat der Beklagte schon im Jahre 1937 zurückgewährt, das Darlehen ist seit

- 3 -

dem Jahre 1941 restlos zurückgezahlt. Im Mai 1946 haben die Kläger die Gastwirtschaft an einen Gastwirt E. [REDACTED] verpachtet, der die Erfüllung der Bierbezugspflicht übernommen hat. Vom Mai 1945 bis zum Mai 1946 haben die Kläger 70,57 hl von der Brauerei Dietrich H. [REDACTED] AG in D. [REDACTED] bezogen. Im Ganzen sind bisher bis Ende Oktober 1950 1200 - 1300 hl Bier aus der Handlung des Beklagten bezogen worden. Der Beklagte weigert sich, die Grundschuld vor Erfüllung der Bierbezugspflicht freizugeben.

Mit der Klage haben die Kläger zunächst die Feststellung verlangt, 1. dass die von ihnen in dem Vertrage vom 20. Juni 1934 übernommene Verpflichtung, das Bier von dem Beklagten zu beziehen, nichtig ist, 2. dass dem Beklagten keinerlei Schadensersatzforderung gegen sie zusteht. Ferner haben sie gefordert 3., dass der Beklagte den Brief über die Grundschuld von 20 000 RM an sie herausgebe und die Grundschuld an sie abtrete.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die von den Klägern eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht in Düsseldorf durch Urteil vom 30.12.1950 festgestellt, dass die von den Klägern im Vertrag vom 30. Juni 1934 übernommene Bierbezugsverpflichtung nicht bestehe, sowie dass der Beklagte gegen die Kläger auf Grund des Vertrages vom 20. Juni 1934 keinerlei Schadensersatzforderung habe. Ferner ist der Beklagte verurteilt worden, die Grundschuld auf die Kläger zurückzuübertragen und den Grundschuldbrief an sie herauszugeben. Dieses Urteil ist durch Urteil des Senats vom 23. November 1951 aufgehoben worden. Die Sache ist zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten, an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Die Kläger verlangen nunmehr 1. Feststellung, dass die im § 3 des Vertrages der Parteien vom 20. Juni 1934 festgelegte



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



Bierbezugsverpflichtung spätestens seit dem 20. Juni 1948 nicht besteht, 2. hilfsweise die Feststellung, dass sie spätestens am 20. Juni 1948 dem Verlangen des Beklagten auf weiteren Bierbezug die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung entgegensetzen konnten. Ferner fordern sie 3. die Herausgabe der Grundschuld und Abtretung der Grundschuld an sie zu je 1/2. Schliesslich begehren sie Feststellung 4., dass ihnen spätestens am 20.6.1948 gegen die Geltendmachung der Grundschuld durch den Beklagten die Einrede zustand, die Geltendmachung durch den Beklagten sei dauernd unzulässig, sowie 5., dass der Beklagte gegen sie aufgrund des Vertrages vom 20. Juni 1934 keinerlei Schadensersatzforderung habe.

Das Berufungsgericht hat durch Urteil vom 16. Oktober 1950 den Hauptanträgen der Kläger entsprochen, wobei es hinsichtlich des Antrages zu 4) festgestellt hat, dass spätestens ab 20. Juni 1948 die Geltendmachung der Grundschuld durch den Beklagten unzulässig war. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Beklagten mit dem Antrage, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Kläger mit der Klage abzuweisen. Die Kläger bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat in erster Linie geprüft, ob die Kläger gemäss § 242 BGB eine zeitliche Begrenzung ihrer Bierbezugspflicht verlangen können. Es ist bei dieser Prüfung von den Erwägungen des Senats in dem Urteil vom 23. November 1951 ausgegangen, in dem ausgeführt ist, dass die Sittenwidrigkeit eines Bierabnahmevertrages aus solchen Bestimmungen nicht hergeleitet werden könne, denen der Gastwirt den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegensetzen vermöge. Es hätte daher,

so ist in dem Urteil dargelegt, die Frage erörtert werden müssen, ob die Kläger gemäss § 242 BGB die Herabsetzung der Dauer ihrer Bierbezugspflicht verlangen könnten. Das Berufungsgericht hat diese Frage in dem angegriffenen Urteil bejaht und ist nach Prüfung und Abwägung aller maßgebenden Umstände des Falles zu dem Ergebnis gelangt, dass für die Kläger ein Festhalten an der Bierbezugspflicht ab 20. Juni 1948 unzumutbar gewesen sei.

Die Angriffe der Revision gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind nicht begründet.

Die Revision beanstandet zunächst, das Berufungsgericht habe übersehen, dass die Kläger mit dem Abschluss des Vertrages bewusst ein Risiko übernommen hätten. Das Berufungsgericht hätte, so meint die Revision, beachten müssen, dass der Kläger Gastwirt gewesen sei und einen Betrieb ganz ähnlicher Art in Braubach bereits längere Zeit geführt hätte. Er habe daher die Möglichkeiten des Bierumsatzes in Kaiserswerth gekannt, habe aber in Kenntnis der Lage, der Art und Grösse des Lokals den Vertrag unterschrieben, um sich das benötigte Geld zu beschaffen.

Dieses Vorbringen der Revision wird den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht gerecht und greift selbst in unzulässiger Weise auf das tatsächliche Gebiet über. Zwar ist es richtig, dass aus Gründen der Vertragssicherheit grundsätzlich jede Partei das Risiko der Unerreichbarkeit der von ihr subjektiv mit dem Vertragsabschluss verfolgten Zwecke tragen muss (Urt des Senats v 16.1.1953 bei Lindenmaier-Möh-ring zu § 242 BGB Bd Nr 12). So liegt der Fall hier aber nicht. Nach den Feststellungen des Vorderurteils, die für das Revisionsgericht bindend sind, sind die Parteien bei der Verein-

barung hinsichtlich des Umfanges und der Dauer der Bierbezugsverpflichtung von falschen tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen. Beide Parteien hätten, so stellt das Berufungsgericht fest, den in der Gaststätte möglichen Bierumsatz, der nach den Angaben des gerichtlichen Sachverständigen W [REDACTED] niemals mehr als durchschnittlich 10 hl im Monat betragen könne, bei Vertragsabschluss weit überschätzt. Beide würden bei Kenntnis der wahren Umsatzmöglichkeit niemals vereinbart haben, dass eine Gesamtmenge von 2.000 hl in monatlichen Mindestmengen von 33,33 hl oder auch nur von 15 hl abzunehmen sei. Der Beklagte selbst sei ein auf dem Gebiet des Gaststättenwesens erfahrener Geschäftsmann, der im Gegensatz zu den von auswärts gekommenen Klägern die örtlichen Verhältnisse genau gekannt habe und trotz dieser Fachkenntnisse von falschen Umsatzmöglichkeiten ausgegangen sei.

Diese Feststellungen des Berufungsgerichts schliessen die Annahme aus, die Kläger hätten damit rechnen müssen, dass die nach dem Vertrag abzunehmenden Biermengen nicht innerhalb des vorgesehenen Vertragszeitraumes abgesetzt werden konnten, und hätten somit auch die mit einem solchen Vertragsabschluss verbundene Gefahr übernommen. Tatsächlich haben beide Parteien hiernach nicht mit einer Möglichkeit, die vorgesehenen Biermengen nicht umsetzen zu können, gerechnet, sondern würden, wie das Berufungsgericht gerade feststellt, bei Kenntnis der wahren Umsatzmöglichkeit überhaupt nicht die streitige Vereinbarung getroffen haben. Wenn das Berufungsgericht hieraus die Folgerung zieht, dass die zugrunde liegenden Verhältnisse wesentlich anders gewesen seien, als die Parteien sich bei Vertragsabschluss vorgestellt hätten und es unter diesen Umständen grundsätzlich gegen Treu und Glauben verstosse, wenn der Beklagte die Kläger an dem Vertrag unbeschränkt festhal-

ten wolle (LM BGB § 242 (Bd) Nr 1), so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts konnte in der fraglichen Gastwirtschaft selbst bei redlichsten Anstrengungen der nach dem Vertrag vorausgesetzte Bierumsatz auch nicht annähernd erzielt werden. Mag die Kläger auch das Risiko für ihre persönliche Leistungsfähigkeit treffen, das Risiko der objektiven Möglichkeit, den erhofften Umsatz zu erzielen, von der beide Parteien ausgegangen sind und die nach dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen gerade nicht gegeben war, ist nach den unangreifbaren Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls von den Klägern nicht übernommen worden.

Steht hiernach fest, dass den zwischen den Parteien bestehenden Vertragsbeziehungen von vornherein die Geschäftsgrundlage gefehlt hat, so hat das Berufungsgericht zu Recht weiterhin geprüft, ob die Aufrechterhaltung des Vertrages unter den besonderen Umständen des Falles mit den Grundsätzen von Treu und Glauben vereinbar ist oder aber den Klägern Opfer auferlegen würde, die zu dem Erfüllungsinteresse des Beklagten in einem nicht mehr zumutbaren Verhältnis ständen. Denn ein Festhalten des Gläubigers am Verträge ist unter der Voraussetzung, dass es nach den Umständen des Einzelfalles dem Schuldner überhaupt nicht oder nur noch in einem begrenzten Umfange zumutbar ist, mißbräuchlich und gibt dem Schuldner den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung.

Der Annahme des Berufungsgerichts, dass den Belangen beider Parteien durch einen bis zum 20. Juni 1948 erfolgten Bierbezug in einem den Geboten von Treu und Glauben entsprechenden Maß Rechnung getragen werde, ist im Ergebnis wie in der Begründung zuzustimmen.

Die Revision greift den Standpunkt des Berufungsgerichts zunächst mit einer Reihe von Rügen an, die dahin gehen, das Berufungsgericht habe übersehen, dass die Kläger ihrerseits ihre Vertragspflichten verletzt und somit durch ihre eigene Vertragsuntreue die lange Dauer des Vertrages herbeigeführt hätten.

Die Ansicht der Revision, die Kläger hätten in der ursprünglich vorgesehenen Vertragszeit von 5 Jahren bereits 1098,21 hl Bier abgenommen, also in 5 Jahren mehr als die Hälfte ihrer Vertragsverpflichtungen erfüllen können, beruht auf einem tatsächlichen Irrtum. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in seinem Vorurteil sind in den ersten 5 Jahren nur 432,62 hl durch die Kläger abgenommen. Die eigenen Angaben des Beklagten über einen Umsatz von 1098,21 hl bezogen sich auf die Zeit von 1934 bis 1948, also auf einen Zeitraum von 15 Jahren. Der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe das Verhältnis von Vertragsdauer und Umsatz nicht berücksichtigt und sei so zu falschen Folgerungen gelangt, trifft hiernach nicht zu.

Die Revision kann auch nicht rügen, das Berufungsgericht habe bei Prüfung der Unzumutbarkeit nicht erkannt, dass die Kläger nur deswegen ihre Verpflichtungen nicht schneller erfüllt hätten, weil sie von anderer Seite vertragswidrig Bier bezogen hätten. Das Berufungsgericht hat bereits in seinem ersten Urteil, auf das das angefochtene Urteil in vollem Umfange Bezug nimmt, ohne Rechtsverstoss nach eingehender Würdigung des Sachverhalts festgestellt, dass weder der Beklagte nachgewiesen habe, noch dass aus den Umständen zu entnehmen sei, die Kläger oder ihre späteren Pächter hätten anderweitig in vertragswidriger Weise Bier bezogen. Das Berufungsgericht hat hierbei durchaus beachtet, dass in der Zeit von Mai 1945

bis Mai 1946 Bier von der Höfel-Brauerei bezogen worden ist. Es hat aber insoweit festgestellt, dass der Beklagte durch die letzten kriegsereignisse und den Einzug der Besatzung im Mai 1945 zur Lieferung ausserstande gewesen sei. In Anbetracht dieser Tatsache, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, sei es nicht zu beanstanden, dass die Kläger sich wegen einer weiteren Belieferung in der damaligen Zeit an eine andere Brauerei gewandt hätten. Da der Beklagte im August und Oktober 1945 nur einen Bierbezug mit der Einschränkung: "Solange Vorrat reicht" und mit dem Bemerken, die Zustellung sei noch nicht möglich, angeboten habe, so hätten die Kläger vorerst auch weiterhin von der H[REDACTED]-Brauerei beziehen dürfen. Billigerweise sei den Klägern auch nicht zuzumuten gewesen, den Bierbezug bei dieser Brauerei kurzfristig aufzugeben. Eine Vertragsverletzung sei daher nicht nachgewiesen. Da diese Feststellungen des Berufungsgerichts auf rechtsirrtumsfreier Würdigung des Beweisergebnisses beruhen, im übrigen die in Betracht kommende Zeit und die in Frage stehenden Biermengen auch keineswegs für die Frage der Unzumutbarkeit von entscheidungserheblicher Bedeutung sein würden, sind die insoweit vorgetragenen Beanstandungen der Revision nicht gerechtfertigt.

Das gleiche gilt hinsichtlich der Angriffe der Revision, das Berufungsgericht habe unberücksichtigt gelassen, dass die Kläger höhere Umsätze hätten erzielen können, wenn sie den Bierumsatz vertragsgemäss gefördert hätten, insbesondere nicht den Ausschank von Kaffee und Wein zu sehr forciert hätten. Die Feststellungen des Berufungsgerichts, die sich insbesondere auf die Angaben des gerichtlichen Sachverständigen Wiegand stützen, gehen dahin, dass die Kläger auch bei redlichem Bemühen keinen höheren Bierumsatz, niemals aber einen höheren Umsatz als durchschnittlich 10 hl im Monat hätten erzielen

können. Im übrigen hat das Berufungsgericht schon in seinem ersten Urteil ausgeführt, die Gaststätte der Kläger sei nach Lage und Räumlichkeiten als Kaffeewirtschaft und Gartenrestaurant anzusprechen. Bereits das Gepräge der Gaststätte bringe es, so erklärt das Berufungsgericht, mit sich, dass die Besucher in grossem Umfange andere Getränke als Bier wünschten. Die angebliche Äusserung einer Kellnerin des Pächters, sie verkaufe lieber Wein als Bier, hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang mit Recht für nicht entscheidungserheblich gehalten, so dass auch nicht zu beanstanden ist, dass das Berufungsgericht den insoweit gestellten Beweisanspruch nicht berücksichtigt hat. Schliesslich hat das Berufungsgericht im einzelnen erörtert, dass auf Grund der vertraglichen Abmachungen von der Beklagten billigerweise nicht verlangt werden könne, dass die Kläger die Gaststätte in ein ausgesprochenes Bierlokal umwandelten, unter grossem Aufwand eine Kegelbahn anlegten oder etwa einen neuen Bierkeller einrichteten. Die insoweit erhobenen Rügen der Revision betreffen sämtlich das dem Revisionsgericht verschlossene Gebiet tatrichterlicher Beweiswürdigung.

Nach alledem ist für die Revisionsinstanz davon auszugehen, dass die Kläger den Umsatz an Bier nicht etwa, wie die Revision meint, aus geschäftlichen Rücksichten gering gehalten haben. Die von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen stehen der Annahme, die Kläger seien ihrerseits vertragsuntreu gewesen und hätten daher die verlängerte Vertragsdauer selber zu vertreten, entgegen.

Aber auch soweit die Revision die Prüfung des Berufungsgerichts hinsichtlich der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit eines Fortbestehens der Bierbezugsverpflichtung für die Kläger beanstandet, gehen ihre Angriffe fehl.

Das Berufungsgericht hat erwogen, dass der Beklagte einerseits durch die Hingabe des Darlehens nicht unwesentlich dazu beigetragen habe, den Klägern den Erwerb der Gaststätte zu ermöglichen; der Beklagte habe also, so wird in dem angefochtenen Urteil ausgeführt, ein Interesse an der Abnahme einer gewissen Mindestmenge Bier gehabt, die nicht unbeträchtlich habe sein dürfen. Andererseits dürfe aber die vom Beklagten erbrachte Leistung nicht überschätzt werden, da der Darlehensbetrag jedenfalls nur einen Bruchteil der erforderlichen Mittel für den käuflichen Erwerb und die Herrichtung des Anwesens dargestellt habe. Von dieser Grundlage aus berücksichtigt das Berufungsgericht, dass die Kläger bis zum Währungsstichtag, d.h. nach 15 jähriger Dauer des Vertrages, mehr als die Hälfte der vorgesehenen Biermenge bezogen habe. Der Bierbezug habe damit, so führt das Berufungsgericht aus, die nach dem Vertrage vorgesehene Dauer bis fast auf das dreifache überstiegen. Da sich seit Vertragsschluss die wirtschaftlichen Verhältnisse durch Krieg und Zusammenbruch grundlegend verändert hätten, der klagende Ehemann im Jahre 1948 bereits 70 Jahre alt geworden und mit Rücksicht auf dieses Alter im Jahre 1946 veranlasst worden sei, den Betrieb zu verpachten, sei ein erhebliches Interesse für die Kläger im Hinblick auf diese Verpachtung und eine etwaige Veräußerung des Betriebes gegeben, nach so langen Jahren, und zwar spätestens am 20. Juni 1948, von der Bierbezugspflicht frei zu werden. Dieses Interesse müsse um so mehr bejaht werden, als das seinerzeit hingeebene Darlehen bereits im Jahre 1941 zurückgezahlt worden sei. Auch hätten sich die persönlichen Beziehungen der Parteien infolge der in der Vergangenheit ausgetragenen Rechtsstreitigkeiten erheblich verschlechtert, ohne dass festgestellt werden könnte, dass die Kläger hieran ein überwiegendes Verschulden treffe.

Die seitens des Berufungsgerichts vorgenommene Würdigung des Sachverhalts berücksichtigt die für die Abwägung der Interessen der Parteien maßgeblichen rechtlichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkte. Ein Rechtsverstoss ist hierbei nicht erkennbar.

Zu Unrecht rügt die Revision, dass das Berufungsgericht die Frage der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit nicht hinreichend geprüft habe. Insbesondere, so meint die Revision, habe der Vorderrichter nicht beachtet, dass nach der Lebenserfahrung jeder Gastwirt einen oder mehrere Brauereiverträge abschliessen müsse, der Beklagte andererseits vorgetragen habe, er könne preisgünstig eine ganze Reihe verschiedener Biere liefern und dass schliesslich der Beklagte bereits einer Post von 10.000 DM den Vorrang vor der ihm zustehenden Grundsuld eingeräumt habe. Tatsächlich hat das Berufungsgericht alle diese von der Revision erneut zur Erörterung gestellten Momente nicht übersehen, sondern hat ihnen nur keine entscheidungserhebliche Bedeutung beigemessen.

Das Berufungsgericht hat - wenn auch in anderem Zusammenhang - erörtert, dass die Kläger durch die eingegangene Verpflichtung, sämtliche Biere ausschliesslich vom Beklagten zu beziehen, gehindert seien, einen wesentlichen Einfluss auf eine günstige Gestaltung der Zahlungs- und Lieferungsbedingungen auszuüben. Dass diese Abhängigkeit desto drückender werden muss, je länger sie dauert, lässt sich mit dem Berufungsgericht nicht leugnen. Dies muss umso mehr gelten, als die Kläger gemäss § 3 des Vertrages nur Anspruch auf die vom Beklagten geführten Biere haben. Unter Hervorhebung dieses Gesichtspunktes stellt das Berufungsgericht fest, der Beklagte führe nur eine sehr beschränkte Anzahl von Bieren, insbe-

sondere nicht das in Düsseldorf beliebte obergärige Bier, noch überhaupt die in Düsseldorf weitgehend von den Gästen verlangten Düsseldorfer Biere. Den Beweisantritt des Beklagten, er könne auch Altbier (obergäriges Bier) sowie I- und H-Bier liefern, hat das Berufungsgericht für unerheblich gehalten, weil der Beklagte diese Biere jedenfalls nicht führe. Das Berufungsurteil hebt ausdrücklich hervor, dass der Beklagte selber schriftsätzlich vorgetragen habe, die Kläger hätten nur Anspruch auf Lieferung der vom Beklagten geführten Biere. Liefere er aber trotzdem das nicht vorrätige Bier, so fährt das Berufungsgericht fort, so handele es sich um ein Entgegenkommen des Beklagten, zu dem er jedoch nicht verpflichtet sei und das er auch in der Vergangenheit nicht bewiesen habe. Jedenfalls werde auch hierdurch die Beschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit der Kläger nicht wesentlich gelockert.

Die Rüge der Revision, dass der Beklagte sich jedenfalls in seinen Schriftsätzen vom 24. Juli 1952, 19. September 1952 und 3. Oktober 1952 bereit erklärt habe, eine ganze Reihe von Bieren verschiedener Brauereien zu liefern, die von ihm selbst nicht geführt würden, und die insoweit angetretenen Beweise vom Berufungsgericht übergangen seien, ist nicht gerechtfertigt. In Anbetracht des ausdrücklichen Vortrages des Beklagten in seinem Schriftsatz vom 23. Oktober 1950 (S 5), die Kläger seien verpflichtet, dasjenige Bier zu beziehen, das der Beklagte jeweils gemäss § 3 des Bierlieferungsvertrages führe, war es den Klägern keineswegs zuzumuten, das offensichtlich erst unter dem Druck des bereits mehrere Jahre laufenden Rechtsstreits abgegebene Anerbieten des Beklagten anzunehmen und den Vertrag mit dem Beklagten nunmehr unter neuen Bedingungen fortzusetzen. Jedenfalls stellt es unter diesen Umständen keinen Rechtsverstoß dar, wenn das Berufungsgericht

im Hinblick auf diesen Sachverhalt die umstrittenen Beweise nicht erhoben hat.

Auch den Rangrücktritt hat das Berufungsgericht in seine Erwägungen eingeschlossen, hat aber angenommen, dass durch ihn die wirtschaftliche Beschränkung der Kläger als solche nicht beseitigt werde, im übrigen der Beklagte trotz der Rückzahlung des Darlehens im Jahre 1941 bis zum Jahre 1948 jedes Entgegenkommen in dieser Hinsicht abgelehnt habe. Das gibt zu rechtlichen Beanstandungen keinen Anlass.

Lässt nach alledem die Ansicht des Berufungsgerichts, infolge Fehlens der Geschäftsgrundlage sei ein Festhalten an der Bierbezugspflicht der Kläger spätestens ab 20. Juni 1948 mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht mehr vereinbar und daher für die Kläger nicht mehr zumutbar gewesen, einen Rechtsirrtum nicht erkennen, so folgt hieraus zugleich die Verpflichtung des Beklagten zur Herausgabe des Grundschuldbriefs und die Feststellung, dass spätestens am 20. Juni 1948 die Geltendmachung der Grundschuld unzulässig war. Soweit das Berufungsgericht diesen Anträgen stattgegeben und schliesslich ohne Rechtsverstoss festgestellt hat, dass dem Beklagten auf Grund des Vertrages keinerlei Schadensersatzansprüche zustehen, sind von der Revision keine Angriffe erhoben, die über die bereits behandelten hinausgehen.

Unter diesen Umständen kommt es auf die Prüfung der Frage, ob der Vertrag infolge übermässiger Beschränkungen der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des Beklagten gegen die guten Sitten verstösst, nicht mehr an.

Die Revision ist nach alledem mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Bock Krüger-Nieland Nastelski Christoph Weiß