

Für das Nachschlagewerk!

Gesetz: BrMilRegVO Nr 78)
AmMilRegG Nr 56) Art V Ziff 9c 2

Rechtssatz: Ein Vertrag, durch den sich ein Gastwirt im Rahmen eines Darlehensabkommens verpflichtet hat, seinen gesamten Bierbedarf bei einem bestimmten Bierhändler zu decken, verstößt nicht gegen die Dekartellisierungsbestimmungen, weil eine Beschränkung des Wettbewerbs nur in geringem Umfange und als mittelbare Folge eintritt, jedoch nicht das eigentliche Ziel des Vertrages darstellt. Von Bedeutung ist hierbei, daß auch nach der Handhabung der Sektion 3 des Clayton-Act von 1914, der entsprechenden Bestimmung des amerikanischen Antitrustrechts, eine entfernt liegende (remote) und unwesentliche Verringerung des Wettbewerbs nicht untersagt ist. Die amerikanische Antitrustgesetzgebung und -rechtsprechung kann zur Auslegung der alliierten Dekartellisierungsbestimmungen herangezogen werden, soweit diese unklar sind.

Aktenzeichen: I ZR 24/51

Urteil vom 23. November 1951

OLG Düsseldorf

Verkündet am
23. November 1951

■■■■■, 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■■■■■, Bier-und Mineral-
wasser-Großvertrieb in D■■■■■, H■■■■■strasse ■■■■■,
Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

gegen

1. den Gastwirt Heinrich N■■■■■ in D■■■■■ -
K■■■■■, P■■■■■allee ■■■■■,

2. seine Ehefrau Maria N■■■■■ geb. He■■■■■, ebenda,
Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

hat der Bundesgerichtshof, Erster Zivilsenat,
auf die mündliche Verhandlung vom 23. November
1951 unter Mitwirkung der Bundesrichter Prof.
Dr. Lindenmaier, Dr. Heidenhain, Schmidt, Dr.
Birnbach und Wilde
für Recht erkannt:

Das Urteil des 6. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom
30. Dezember 1950 wird aufgehoben. Die
Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung auch über die Kosten
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

22

- 2 -

Tatbestand:

Die Kläger haben im Sommer 1934 die Gastwirtschaft mit Garten D [REDACTED], B [REDACTED]allee 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. (Bl 4 d.A.) haben die Kläger sich verpflichtet, in sämtlichen Räumen des Restaurants B [REDACTED]allee ab 1. Juli 1934 ausschliesslich nur die von dem Beklagten bezogenen Biere, Mineralwässer, Limonaden und Kohlensäure auszuschänken 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 Reichsbanklombardsatz 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

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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 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 Bier von der Brauerei Dietrich Ho. [REDACTED] KG. in D. [REDACTED] bezogen. Im Ganzen sind bisher 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 verlangen die Kläger 1. die Feststellung, daß die von ihnen in dem Verträge 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 fordern sie 3., daß der Beklagte den Brief über die Grundschuld von 2000 RM an sie herausgibt. Diesen letzteren Antrag haben sie in der Berufungsinstanz dahin präzisiert, daß der Beklagte die Grundschuld auch an sie abtreten soll. Sie vertreten die Auffassung, daß die von ihnen über-

nommene Verpflichtung, das Bier nur von dem Beklagten zu beziehen, gegen die guten Sitten verstosse, weil sie sie übermässig schwer und übermässig lang belaste. Daß sie noch immer nicht über die Grundschuld verfügen könnten, obwohl das Darlehen schon im Jahre 1941 zurückgezahlt sei, beweise, daß der Vertrag sie in ihrer Geschäftstätigkeit sittenwidrig beschränke. Deshalb müsse die Grundschuld auf sie zurückübertragen werden. Im übrigen hätten sie den Vertrag mit dem Beklagten gewissenhaft erfüllt, insbesondere die Verpflichtung, das Bier von dem Beklagten zu beziehen, niemals verletzt, so daß dem Beklagten keinerlei Schadensersatzforderung gegen sie zustehe. Wenn sie das Bier vorübergehend von der "Dietrich Ho [REDACTED] Brauerei" bezogen hätten, so sei dies nur deshalb geschehen, weil der Beklagte in dieser ersten Zeit nach dem Zusammenbruch zur ordnungsmässigen Bierlieferung ausserstande gewesen sei. Der Beklagte erwidert mit dem Antrage auf Klageabweisung, daß von einer übermässigen Belastung der Kläger durch die Bierbezugsverpflichtung schon deshalb nicht die Rede sein könne, weil er das Bier nicht erzeuge, sondern nur damit handele, so daß die Kläger die verschiedensten Sorten Bier von ihm hätten beziehen können. Die Grundschuld könne er so lange behalten, bis die vereinbarten 2000 hl vollständig von ihm bezogen seien. Die Bierbezugspflicht hätten sowohl die Kläger als auch der an ihre Stelle getretene Pächter vielfach verletzt. Aus diesem Grunde

ständen ihm umfangreiche Schadensersatzforderungen gegen den Beklagten zu.

Das Landgericht in Düsseldorf hat die Klage durch das Urteil vom 17. März 1949 abgewiesen. Das Oberlandesgericht in Düsseldorf hat durch das Urteil vom 30. Dezember 1950 festgestellt, daß die von den Klägern in dem Verträge vom 20. Juni 1934 übernommene Bierbezugsverpflichtung nichtig sei und hat den Beklagten verurteilt, die Grundschild auf die Kläger zurückzuübertragen und den Grundschildbrief an sie herauszugeben. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Beklagten, welche die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erstrebt. Die Kläger bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Anschauungen, von denen es abhängt, ob ein Vertrag als gegen die guten Sitten verstossend zu beurteilen ist, stehen nicht unwandelbar fest, sondern sind wie alles Menschliche der Änderung unterworfen. Als die Parteien den Vertrag vom 20. Juni 1934 schlossen, wurden die Bierbezugsverträge grundsätzlich nicht als sittenwidrig angesehen. Das Reichsgericht hat in dem auch im Berufungsurteil angeführten Urteil vom 30. Oktober 1936 (RGZ 152 S 251) ausgesprochen, daß ein Bierbezugsvertrag nur unter besonderen Umständen als gegen

die guten Sitten verstossend anzusehen sei. Zwar entspreche es der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß ein Vertrag auch dann als sittenwidrig angesehen werden könne, wenn nur einer Partei ein unsittliches Verhalten zur Last falle und dies sich gegen die andere Partei richte, wenn also weitgehende Eingriffe namentlich gegen die wirtschaftliche Freiheit der anderen Partei stattfänden. Darin allein, daß ein zeitlich beschränkter Bierbezugsvertrag zwischen einem Gastwirt und einer Brauerei unter Ausschluss anderen Bierbezuges eingegangen werde, liege aber ein solcher Eingriff noch nicht. Das habe die Rechtsprechung auch dann anerkannt, wenn die Abnahmeverpflichtung im Zusammenhang mit einer Darlehensgewährung der Brauerei übernommen worden sei, auch wenn jene Verpflichtung eine gewisse Zeit über die Rückzahlung des Darlehens hinaus habe fort dauern sollen. Immer sei es Frage der Umstände des einzelnen Falles, ob sich aus den getroffenen Vereinbarungen eine übermäßige Härte für den Wirt in der Weise ergebe, daß die Bierabnahmepflicht eine drückende Beschränkung, wenn nicht Aufhebung seiner wirtschaftlichen Selbständigkeit und Unabhängigkeit bedeute und ihn völlig in die Hände der Brauerei gebe (RGZ 152 S 253). Das Berufungsgericht hat den Bierbezugsvertrag der Parteien in Anwendung dieser Grundsätze als gegen die guten Sitten verstossend beurteilt. Es geht von der Erwägung aus, daß bei einem Bierbezugsver-

trage die Bindung des Gastwirts nach Umfang und Dauer nicht unangemessen hart sein, insbesondere seine wirtschaftliche Selbständigkeit, Unabhängigkeit und Bewegungsfreiheit nicht übermässig beschränken dürfe. Eine solche übermässige Beschränkung der Kläger sieht das Berufungsgericht hier als gegeben an. Es stellt dazu fest, daß das Darlehen der Kläger nicht nur hoch verzinst, sondern auch ausreichend durch die Grundschuld der Kläger und die sonstigen Bestimmungen des Vertrages, insbesondere das Recht zur Rückforderung des Darlehens bei jedem Verstoß gegen den Vertrag und zu geringer Bierabnahme gesichert gewesen sei. Bei dem nicht sehr grossen Risiko des Beklagten sei die den Klägern auferlegte Bierbezugspflicht nach Umfang und Dauer über das Mass des Zulässigen hinausgegangen. In dem Vertrage sei nicht nur bestimmt, daß die Kläger das Bier und die anderen Getränke ausschliesslich von dem Beklagten beziehen müssten, es sei den Klägern auch der Bezug einer Menge von 33,33 hl zur Pflicht gemacht und die Rückforderung des Darlehens für den Fall, daß monatlich weniger als 15 hl abgenommen würden, für zulässig erklärt. Das gehe über das Mass des Zumutbaren weit hinaus. Denn die Kläger hätten tatsächlich weit weniger Bier abgesetzt und seien bei der Art ihres Wirtschaftsbetriebes bei allem redlichen Bemühen gar nicht in der Lage gewesen, dem Beklagten mehr Bier abzunehmen.

Obwohl diese Erwägungen des Berufungsgerichts nicht als unrichtig bezeichnet werden können, verstossen sie doch insofern gegen das Gesetz, als sie nicht alle von den Klägern behaupteten Tatsachen berücksichtigen. Wann ein Vertrag gegen die guten Sitten verstösst, lässt sich nicht allgemein sagen. Es kommt immer auf die Lage des Einzelfalles an. Es sind stets alle für die Beurteilung des einzelnen Falles wesentlichen Umstände zu berücksichtigen. Das hat das Berufungsgericht nicht getan. Der Beklagte hat schon in der Klagebeantwortung vom 29. Januar 1949 darauf hingewiesen und dies in seinem Schriftsatz vom 21. Juni 1950 nochmals betont, daß er das Bier nicht selbst erzeuge, sondern damit handele und deshalb in der Lage sei, den Abnehmern anders als die Brauereien, die nur gewisse Sorten desselben Bieres führten, ganz verschiedenartige Sorten von Bier zu liefern, und zwar zu den Preisen, zu denen auch die Brauereien ihre Biere abzugeben pflegten. Diese Behauptung hat das Berufungsgericht zwar im Tatbestand gestreift, aber in seinen Entscheidungsgründen nicht gewürdigt. Sie kann aber für die Entscheidung ins Gewicht fallen. Wenn es richtig ist, dass der Beklagte die verschiedensten Sorten Bier führt, ja sogar in der Lage ist, von anderen Brauereien ein Bier zu beziehen, für das die Kunden Interesse haben (Bl 164 d.A.), so kann dies für die Frage, ob er und sein Pächter durch die Bierbezugspflicht übermässig belastet wird, von Bedeu-

tung sein. Da der Gastwirt sein Bier nicht selber erzeugt, ist er, solange er einen Bierausschank betreibt, immer darauf angewiesen, sein Bier durch Brauereien oder Händler zu beziehen. Er kann den Bierbezug von Bier erzeugenden oder mit ihm handelnden Personen unmöglich umgehen. Dann ist es für die Frage, ob ihn eine Bierbezugspflicht wesentlich belastet, aber von entscheidender Bedeutung, ob die Pflicht ihm die Freiheit lässt, die von ihm geführten Biersorten zu wechseln. Wenn der Gastwirt das Bier doch von anderer Seite beziehen muss, dann kommt es für das Mass seiner Bindung, die gleichen Bezugsbedingungen vorausgesetzt, nur auf seine persönlichen Beziehungen zum Bierlieferanten an. Diese hängen aber, von Ausnahmefällen abgesehen, in weitem Umfange von dem eigenen Verhalten des Beziehers ab, so daß dieser es weitgehend in der Hand hat, sich mit seinem Lieferanten gut zu stellen, wodurch er dann jedes Interesse an einem Wechsel des Lieferers verliert. Daß das Berufungsurteil diese Überlegungen überhaupt nicht angestellt hat, stellt einen Mangel seiner Begründung dar, der es unmöglich macht; das Urteil mit seiner bisherigen Begründung aufrecht zu erhalten. Es wird unter Berücksichtigung der vorstehend erörterten Umstände zu prüfen sein, ob auch dem Bierbezugsverpflichteten eine Bindung für eine untragbar lange Zeit auferlegt worden ist. Hierbei wird auch folgender Gesichtspunkt

der Prüfung bedürfen: Das Berufungsgericht hat eine Prüfung unterlassen, ob die Kläger nicht bereits auf Grund von § 242 BGB die zeitliche Begrenzung ihrer Bierbezugspflicht verlangen können. Nach dem Urteil EGZ 152, 251 kann die Sittenwidrigkeit eines Bierabnahmevertrages aus solchen Bestimmungen nicht hergeleitet werden, denen der Gastwirt den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegensetzen kann und die er dadurch ihrerseits Freiheit beschränken Wirkung zu entkleiden vermag. Es lag deshalb die Frage nahe, ob die Kläger gemäss § 242 BGB die Herabsetzung der Dauer ihrer Bierbezugspflicht verlangen können. Wenn dies der Fall sein sollte, dann könnte aus der übermässigen Dauer des Bierabnahmevertrages seine Sittenwidrigkeit nicht hergeleitet werden. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Kläger auch bei redlichem Bemühen, mehr Bier, als sie in ihrem Lokal abgesetzt hätten, nicht hätten verkaufen können. Es sieht als durch das Gutachten des Sachverständigen Wigand erwiesen an, daß in einer Wirtschaft, wie die Kläger sie besäßen, ein höherer Bierumsatz nicht zu erzielen gewesen sei. Die Parteien haben den im Lokal der Kläger möglichen Bierumsatz bei dem Vertragsschluss, wenn die Verhältnisse sich gegenüber diesem Zeitpunkt nicht wesentlich verschlechtert haben sollten, (worüber das Berufungsgericht nichts festgestellt hat) weit überschätzt. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die vertragliche Vereinbarung einer monatlichen Mindestmenge von

33,33 hl oder auch von 15 hl den Klägern eine unzumutbare und wirtschaftlich unmögliche Leistung auferlegt habe. Durch die Vereinbarung der ausschliesslichen Bierbezugspflicht bis zur Abnahme von 2000 hl Bier seien die Kläger auf die Dauer von 25 Jahren gebunden worden. Wenn eine so langfristige Bindung, wie das Berufungsgericht meint, sittenwidrig war, so ergibt sich mit Notwendigkeit die Frage, ob die Kläger dem Verlangen des Beklagten, die 2000 hl vollständig abzunehmen, mit dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung begegnen können.

Bei dieser Erörterung ist in Übereinstimmung mit dem Standpunkt des Berufungsgerichts angenommen worden, daß der Beklagte berechtigt war, die Grundschuld der Kläger bis zur vollständigen Abnahme der vereinbarten 2000 hl Bier zurückzuhalten. Es stellt einen Mangel in der Begründung des Berufungsurteils dar, daß das Berufungsgericht dies ohne nähere Erörterung angenommen hat. Die Kläger haben schon in einem die Klage ergänzenden Schriftsatz vom 20. Dezember 1949 geltend gemacht, sie empfänden die im Verträge vom 20. Juni 1934 vereinbarte Bierbezugspflicht deshalb als so drückend, weil der Beklagte noch heute nach annähernd 15 Jahren die Herausgabe ihres Grundschuldbriefes verweigere, obwohl sie das Darlehen seit mindestens 8 Jahren mit Zinsen zurückgezahlt hätten. Es bedeute eine Ein-

Engung der wirtschaftlichen Freiheit der Kläger, daß sie trotz Rückzahlung des Darlehens über erhebliche wirtschaftliche Werte nicht verfügen könnten. Sie gerieten dadurch in schwere wirtschaftliche Bedrängnis. Diese Auffassung hat das Berufungsgericht sich zu eigen gemacht, ihr jedenfalls nicht widersprochen, ohne zu prüfen, ob sie durch den Vertrag der Parteien gerechtfertigt wird. Der Vertrag vom 20. Juni 1934 bestimmt in seinem letzten Satze wörtlich:

"Sobald die Eheleute Hö██ ihren Verpflichtungen aus dem vorstehenden Vertrag nachgekommen sind, ist E.G. (der Beklagte) verpflichtet, die gegebenen Sicherheiten zurückzugeben, ohne daß die Bierbezugsverpflichtung erloschen ist vor Ablauf des Vertrages."

Das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob den Klägern diese Vereinbarung nicht die Möglichkeit gibt, die Abtretung der Grundschuld und die Herausgabe des Grundschuldbriefes vor der vollständigen Abnahme der vereinbarten 2000 hl Bier zu verlangen. Das Berufungsgericht hat in seinem Urteil festgestellt, daß der Beklagte gegen die Kläger auf Grund des Vertrages der Parteien vom 20. Juni 1934 keinerlei Schadensersatzforderungen hat. Wenn es daraus den Schluss zieht, daß die Kläger ihren Verpflichtungen aus dem Verträge nachgekommen sind, so musste es prüfen, ob die Kläger dann nicht schon nach § 12 des Vertrages berechtigt sind, die Rückübertragung

der Grundschild zu fordern. Trifft dies zu, so entfällt damit eine Bestimmung, in der das Berufungsgericht eine Beschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit der Kläger gesehen hat.

Die Revision greift nun das Berufungsurteil auch insoweit an, als es das Nichtbestehen einer Schadensersatzpflicht der Kläger feststellt. Das Berufungsgericht hält nicht für erwiesen, daß die Kläger ihre Bierbezugspflicht verletzt haben. Zu dem Bierbezug von der "Dieter Hö[REDACTED] Brauerei" erwägt es, daß der Beklagte nach dem Zusammenbruch zur Lieferung des Bieres ausser Stande gewesen sei. Hiergegen hat die Revision durchgreifende rechtliche Bedenken nicht erheben können. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte schon im August 1945 wieder imstande gewesen ist, Bier zu liefern. Mit Recht hat das Berufungsgericht aus den Briefen des Beklagten vom 30. August und 6. Oktober 1945 gefolgert, daß er sich zur Lieferung von Bier nur, solange der Vorrat reiche, und nur mit dem Bemerkens bereit erklärt hat, daß die Zustellung noch nicht möglich sei. Ob der Kläger überhaupt in der Lage gewesen ist, das Bier bei dem Beklagten abzuholen, steht dahin. Jedenfalls konnte er verlangen, daß ihm das Bier ins Haus geliefert wurde, wie es unstreitig in der vorangegangenen Zeit geschehen, und bei den Lieferungen grosser Gebinde durch die Brauereien üblich ist. Das Berufungsgericht

hat es deshalb mit Recht für entschuldigt erachtet, daß die Kläger das Bier vorübergehend von der Höfel Brauerei bezogen hat. Das Berufungsgericht hat es abgelehnt, aus der Auffindung des Bierfasses der Union Brauerei im Keller der Kläger im Jahre 1938 Folgerungen zu Ungunsten des Beklagten zu ziehen. Das gibt zu rechtlicher Beanstandung keinen Anlass.

Hieraus ergibt sich, daß die Sittenwidrigkeit des Bierbezugsvertrages vom 20. Juni 1934 mit der bisherigen Begründung des Berufungsgerichts nicht festgestellt werden kann. Bei dieser Prüfung ist von den zur Zeit des Vertragsschlusses geltenden Anschauungen ausgegangen worden. Das Berufungsgericht hält sie für die endgültig massgebenden. Dem kann nicht beigetreten werden. Das Reichsgericht hat mehrfach ausgesprochen, daß bei der Prüfung der Sittenwidrigkeit eines Vertrages die jeweiligen, also die zur Zeit der Beurteilung herrschenden Anschauungen, massgebend sind (RGRKom Bem 1 zu § 138 BGB). Das Berufungsgericht hätte deshalb die zur Zeit des Erlasses des Berufungsurteils von allen billig und gerecht Denkenden geteilten Ansichten nicht ausser acht lassen dürfen. Diese geben aber zu einer abweichenden Beurteilung keinen Anlass. Wenn in der Zeit des Nationalsozialismus den Abschluss von Bierbezugsverträgen beschränkende Anordnungen ergangen sind, so entspricht dies der Neigung des Nationalsozialismus, bürgerlichrechtliche Rechtsverhältnisse durch öffentlichrechtliche Vorschriften zu ordnen. Diese

Neigung hat inzwischen wieder einer freiheitlicher gerichteten Wirtschaftspolitik Platz gemacht und verdient keine Beachtung.

Richtig ist, daß die mit dem amerikanischen Gesetz Nr 56 übereinstimmende britische Verordnung Nr 78 wettbewerbsbeschränkende Abreden verboten hat. Diese Vorschriften erfassen auch Rechtsverhältnisse, die bereits bei ihrem Inkrafttreten bestanden haben (vgl das für die Amtliche Sammlung bestimmte Urteil des Senats vom 5. Oktober 1951, I ZR 74/50, unter IV 2 a; Lindenmaier BB 1950, 877; Würdinger GRUR 1949, 276 [281]). Der vorliegende Vertrag fällt jedoch nicht darunter. In Betracht käme hier die Bestimmung des Art V Ziff 9 unter c 2 der Verordnung Nr 78, welche u.a. den Ausschluss von Personen von Marktgebieten oder geschäftlichen Tätigkeitsbereichen verbietet. Nach dem reinen Wortlaut dieser Vorschrift würde hierunter jeder Kaufvertrag fallen, denn durch jeden Kauf werden die Wettbewerber des Verkäufers insoweit von der geschäftlichen Tätigkeit ausgeschlossen. Es bedarf keiner Frage, daß das nicht der Sinn dieser Vorschrift sein soll. Wie schon die Überschrift der Verordnung Nr 78 besagt, war der Zweck der von den Alliierten erlassenen Dekartellisierungsbestimmungen, die übermäßige Konzentration deutscher Wirtschaftskraft zu beseitigen und für die Zukunft zu verhindern. In Absatz 2 der Präambel zu Verordnung Nr 78 wird dies wiederholt. Art I Ziff 1 spricht das als Gebot ausdrück-

lich aus. In Art I Ziff 2 wird dazu dann allerdings gesagt, daß als übermäßige Konzentration der Wirtschaftskraft u.a. auch alle Formen von Absprachen gelten, deren Zweck oder Wirkung in der Beschränkung des Binnen- oder Welthandels oder anderer wirtschaftlicher Tätigkeit besteht. Diese Formulierung ist ebenso allgemein wie die Fassung des Art V Ziff 9 c2, so daß also jeder Kaufvertrag darunter fallen könnte. Um diesen Widerspruch mit dem vorher ausdrücklich hervorgehobenen Zweck der Dekartellisierungsbestimmungen zu beseitigen und um gleichzeitig zu einer sinnvollen Auslegung zu kommen, muss daher die Rechtsauffassung des Gesetzgebers erforscht werden (so auch Würdinger "Entflechtungsrecht" in Gesetz und Recht C I 2 S 357 und in GRUR 1949, 279; Lindenmaier BB 1950, 878; Möhring GRUR 1949, 243 u 1950, 501; Lampert GRUR 1950, 2; Baumbach Wettbewerbsrecht 6. Aufl Allg I Anm 6 B; Remmert, Kommentar zum Gesetz Nr 56, S 24). Die von den Alliierten erlassenen Dekartellisierungsvorschriften gehen insbesondere auf die amerikanische Antitrustgesetzgebung und -rechtsprechung zurück. Das grundlegende Antitrustgesetz in den USA ist der Sherman Act aus dem Jahre 1890 (vgl Trumpler, Unlauterer Wettbewerb und Anti-Trust-Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, 1944, S 61 ff; Engelmann, Der Kampf gegen die Monopole in den USA, 1951, S 41 ff; Würdinger in Gesetz und Recht C I 2 S 343 ff; Remmert NJW 1947/48, 51; Wolf GRUR 1951, 241 u 289). Auch der

Sherman Act hatte eine sehr allgemein gehaltene Fassung. Die Rechtsprechung der USA legte ihn jedoch seit dem Urteil des Supreme Court in Sachen Standard Oil Comp. of New Jersey gegen U.S. im Jahre 1911 (221 US 1) unter Anwendung der aus dem Common Law stammenden "Rule of Reason" dahin aus, daß er nur Verbindungen erfassen sollte, die den Handelsfluss oder den Wettbewerb ungebührlich einschränken (unduly restrictive). Bereits unter dem Einfluss dieser Rechtsprechung erging im Jahre 1914 der für den vorliegenden Fall interessierende Clayton Act, der in seiner Sektion 3 u.a. Kaufverträge für ungesetzlich erklärt, wenn deren Wirkung dazu dienen soll, den Wettbewerb wesentlich zu verringern (may be to substantially lessen competition) - (vgl Engelmann S 69). Zu dieser Bestimmung wird in der grundsätzlichen Entscheidung des Supreme Court in Sachen Standard Fashion Co. gegen Magrane Houston Co. aus dem Jahre 1922 (258 US 346; vgl bei Oppenheim, Cases on Federal Anti-Trust-Laws, 1948, S 601 ff) ausgeführt, daß es nicht der Zweck des Gesetzes sei, die bloße Möglichkeit dieser Konsequenzen zu verhindern. Es sollten vielmehr nur solche Abmachungen verhindert werden, die unter den gegebenen Umständen den Wettbewerb wahrscheinlich (probably) verringern. Es sei dagegen nicht beabsichtigt gewesen, jede entfernt liegende (remote) Verringerung des Wettbe-

werbs zu erfassen, die in diesem Bestreben erfolge, so daß die Verringerung wesentlich (substantial) sein müsse. In dem dort entschiedenen Falle wurde die Anwendbarkeit des Clayton Act bejaht, weil 2/5 der auf dem fraglichen Wirtschaftsgebiet bestehenden Agenturen kontrolliert wurden. Der Supreme Court erklärte ferner in der Entscheidung 258 US 451 aus dem Jahre 1922 (zitiert bei Trumpler S 81 Anm 86) den Clayton Act für anwendbar, weil eine "dominant position" des Verkäufers bestand. Dagegen wurde die Anwendbarkeit des Clayton Act verneint in einem Falle, in dem der ausschließliche Kauf von Margarine von einem bestimmten Verkäufer vereinbart war, dessen Umsatz nur 1 Prozent des Gesamtumsatzes in der Branche betrug (292 F 720; s. Oppenheim S 605). Massgeblicher Gesichtspunkt für diese Entscheidung war, daß der Verkäufer keine dominierende Stellung einnahm, ferner auch, daß es sich um eine Branche handelte, in der die meisten Wettbewerber ähnliche Abmachungen getroffen hatten.

Nicht anders liegt der Fall hier. Es handelt sich auch hier beim Beklagten nur um einen Händler, dessen Umsatz im Verhältnis zum Gesamtbeerumsatz im Bundesgebiet oder auch nur in der betreffenden Gegend gering ist. Auch hier ist es branchüblich, ausschliessliche Bierlieferungsverträge zu schlies-

sen. Ein weiterer wesentlicher Gesichtspunkt ist, daß das Ziel der auferlegten Bierabnahmeverpflichtung hier nicht gewesen ist, den allgemeinen Wettbewerb einzuschränken. Die Bierabnahmepflicht stand in innerem Zusammenhang mit der Gewährung eines Darlehens, dessen der Bezugsverpflichtete für die Eröffnung seines Geschäftes benötigte. Dafür beanspruchte der Darlehensgeber die dauernde Kundschaft. Die Verminderung des Wettbewerbs Dritter stand damit nur in mittelbarem entfernt liegendem (remote) Zusammenhang und stellte nicht das eigentliche Ziel des Vertrages dar. Nun gestattet aber Art V Ziff 9 c 2 der Verordnung Nr 78 für Marktabreden zwischen Unternehmen und ihren Grosshandelsvertretern bezüglich der eigenen Erzeugnisse Abmachungen, die nicht die Beschränkungen des Wettbewerbs z u m Z i e l e h a b e n . Diesem Gedanken wird auch bei einer Sachlage wie der vorliegenden zu folgen sein, bei der eine gewisse Verringerung der Wettberbsmöglichkeit Dritter nur die mittelbare Folge einer Abrede darstellt und eine übermässige Konzentration von Wirtschaftskraft gar nicht in Betracht kommt. Es bestehen nach alldem keine Bedenken, den vorliegenden Vertrag nach den Dekartellisierungsbestimmungen für zulässig zu erachten.

Da das Berufungsurteil aber, wie oben dargelegt ist, mit seiner bisherigen Begründung nicht aufrechterhalten werden kann, muss es aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Die Kostenentscheidung war dem künftigen Endurteil vorzubehalten.

Lindenmaier Heidenhain Schmidt

Birnbach Wilde