

2009 043

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein

UWG § 1

Ein Bierverleger verstößt nicht schon dadurch gegen die guten Sitten, daß er sich über einen sog. "Handelsbrauch" im Brauereigewerbe hinwegsetzt, wonach unter gewissen Voraussetzungen ausschließliche Bierbezugsverpflichtungen der Gastwirte von den Brauereien und Bierverlegern gegenseitig geachtet werden. Es müssen weitere Umstände hinzukommen, um die Belieferung brauereigebundener Gastwirte durch ihn, die lediglich Zukäufe anderer Biere tätigen wollen, als wettbewerbswidrig erscheinen zu lassen.

BGH, Urt. v. 28. März 1969 - I ZR 33/67 - OLG Oldenburg  
LG Oldenburg

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 33/67

### URTEIL

Verkündet am

28. März 1969

Werner,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der H[REDACTED]-B[REDACTED] Brauerei Aktiengesellschaft, Br[REDACTED],  
Gr[REDACTED]straße [REDACTED],  
vertreten durch ihren Vorstand, die Herren Dr. Werner  
Hi[REDACTED], Dipl.-Ing. Emil K[REDACTED] und Hans Sp[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]  
und Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bierverleger Emil D [REDACTED], J[REDACTED], Wa[REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 28. März 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Simon, Ballhaus und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des  
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts  
in Oldenburg vom 26. Januar 1967 wird  
auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Br■■■■, stellt Bier und alkoholfreie Getränke her und vertreibt ihre Erzeugnisse. Der in J■■■■ i.O. ansässige Beklagte handelt mit Bier, Mineralwasser und Spirituosen. Bis Oktober 1964 führte er auch das Bier der Klägerin, die ihm von da an den Weiterverkauf ihrer Erzeugnisse wegen Meinungsverschiedenheiten entzog, die Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits sind.

Die Klägerin macht nämlich geltend, der Beklagte greife laufend in ausschließliche Bierbezugsverträge ein, die sie - jeweils verbunden mit der Gewährung eines Darlehens - mit einer Mehrzahl von Gastwirten geschlossen habe. Der Beklagte habe solche Kunden der Klägerin schon während der Zeit, als er für sie tätig gewesen sei, aber auch später nach entsprechender Abmahnung, ja sogar noch während des Verfahrens in den beiden ersten Rechtszügen in erheblichem Umfang mit Bier fremder Brauereien be-



liefert, obgleich er gewußt oder mindestens mit der Möglichkeit gerechnet habe, daß die betreffenden Gastwirte während der Laufzeit der Vereinbarungen nur das Bier der Klägerin beziehen durften. Dabei seien mit Ausnahme eines Falles die gewährten Darlehen durchweg nicht getilgt gewesen. Sie, die Klägerin, habe auch keinem ihrer Kunden gestattet, andere Biere neben dem ihren zu führen. Der Beklagte habe die im einzelnen genannten Wirte zum Vertragsbruch verleitet; auf jeden Fall habe er ihren Vertragsbruch in unlauterer Weise ausgenutzt. Dazu genüge schon, daß er dem in O [REDACTED] unter den Brauereien und Bierverlegern herrschenden Handelsbrauch zuwidergehandelt habe, die ausschließlichen Bierbezugsverpflichtungen von Gastwirten zu achten, gleichgültig, ob die Verträge mit einer Darlehensgewährung verbunden sind oder nicht. Trotz Abmahnung und Klagerhebung setze er sein sittenwidriges Verhalten fort.

Die Klägerin hat daher beantragt,

dem Beklagten bei Vermeidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung gerichtlich festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu untersagen, Biere, die nicht von der Klägerin vertrieben werden, insbesondere J [REDACTED]-Bier,

an Abnehmer zu liefern, die der Klägerin gegenüber vertraglich zum ausschließlichen Bierbezug verpflichtet sind,

(im zweiten Rechtszug zusätzlich)

hilfsweise

1. an Abnehmer zu liefern, von denen er weiß, daß diese der Klägerin gegenüber vertraglich zum ausschließlichen Bierbezug verpflichtet sind,
2. an fünf einzeln aufgeführte Abnehmer zu liefern.

Der Beklagte hat beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Er hat zunächst bestritten, die von der Klägerin benannten Wirte überhaupt beliefert zu haben. Wenn er es getan habe, dann nur, weil sie von sich aus an ihn herangetreten seien. Jedenfalls habe er weder gewußt, daß die Abnehmer durch Ausschließlichkeitsverträge an die Klägerin gebunden seien, noch daß die damit gekoppelten Darlehen nicht zurückbezahlt gewesen seien. Nachdem die Klägerin während des Rechtsstreits die Bierlieferungsverträge mit ihren in der Klage genannten Kunden vorgelegt habe, seien einzelne von ihm nur noch mit ganz geringen Mengen zur Deckung ihres persönlichen Bedarfs beliefert worden. Der Ehemann einer Gastwirtin habe ausdrücklich erklärt, die Klägerin habe genehmigt, daß seine Ehefrau J. [REDACTED]-Pils als Spezialbier in kleinem Umfang führe. Wenn die Kunden der Klägerin dennoch fremde Biere in größeren Mengen verkaufen würden, so hätten sie diese anderweitig, nicht aber beim Beklagten bezogen, was ihnen (beispielsweise in Selbstbedienungsgroßhandelslagern) durchaus möglich sei. Der von der Klägerin behauptete Handelsbrauch, wonach Brauereien und Bierverleger Ausschließlichkeitsverträge ohne Rücksicht auf mit ihnen gekoppelte Darlehen respektieren, bestehe gar

nicht. Wenn es ihn geben sollte, so sei er der Ausfluß einer Wettbewerbsabrede der Großbrauereien, die damit die letzten freien Bierverleger ausschalten wollten. Im übrigen sei ein Verstoß gegen einen Handelsbrauch noch nicht ohne weiteres sittenwidrig. Schließlich könne sich die Klägerin auf wettbewerbswidriges Verhalten des Beklagten nicht berufen, da sie selbst mehrfach in Bierlieferungsverträge anderer Brauereien eingebrochen sei.

Das Landgericht hat nach Einholung einer schriftlichen Auskunft der O [REDACTED] Industrie- und Handelskammer über den von der Klägerin behaupteten Handelsbrauch der Klage nach dem im ersten Rechtszug allein gestellten Hauptantrag stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin die Klage nach den im zweiten Rechtszug gestellten Anträgen weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht entnimmt dem Sachvortrag der Klägerin keine Handlung des Beklagten, die als eine Verleitung zum Vertragsbruch der durch Ausschließlichkeitsverträge an die Klägerin gebundenen Gastwirte angesehen werden könnte. Daß er die Kunden der Klägerin mit fremden Bieren beliefert habe, genüge nicht. Die Klägerin habe nicht dargelegt, daß der Beklagte die betreffenden Gastwirte als eigene Kunden geworben oder deren Vertrags-

bruch in anderer Weise gefördert habe. Aber auch besondere Umstände, die die bloße Ausnutzung fremden Vertragsbruchs durch den Beklagten sittenwidrig machen würden, seien nicht dargetan. Wenn Brauereien und Bierverleger die mit Gastwirten geschlossenen ausschließlichen Bierbezugsverträge grundsätzlich gegenseitig respektieren, so liege dieser Gewohnheit keine anerkannte sittlich-rechtliche Vorstellung zugrunde. Ein Verstoß gegen sie könne deshalb allein nicht sittenwidrig sein. Weitere Umstände, die das Verhalten des Beklagten als wettbewerbswidrig erscheinen ließen, seien nicht ersichtlich, etwa daß sich die von ihm belieferten Gastwirte - wie er gewußt habe - ihren Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Klägerin hätten entziehen wollen und dadurch deren Befriedigung gefährdet worden sei. Schließlich könne kein Wettbewerbsvorsprung des Beklagten gegenüber seinen Mitwettbewerbern festgestellt werden, weil diese sich an die von der Klägerin mit ihren Kunden geschlossenen ausschließlichen Bierbezugsverträge hielten, er aber nicht.

II. Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg. Dem angefochtenen Urteil ist im Ergebnis beizutreten.

1. Das Berufungsgericht legt seiner Entscheidung die gefestigte Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs zugrunde, wonach der Begriff der Verleitung zum Vertragsbruch umfassend zu verstehen ist und dazu jedes bewußte Hinwirken darauf genügt, daß der andere einen Vertragsbruch begeht, mag auch dessen Widerstand noch so gering sein. Selbst wenn der andere ohnehin schon zum Vertragsbruch entschlossen ist,

schließt das eine Verleitung in diesem Sinne nicht aus (RG GRUR 1939, 562, 566 - Zeiss-Brillengläser; BGH GRUR 1956, 273, 276 - Drahtverschluß; GRUR 1960, 558, 559 = LM Nr. 95 zu § 1 UWG; BGHZ 37, 30, 33 = GRUR 1962, 426, 427 - Selbstbedienungsgroßhandel).

Wie die Revision zutreffend hervorhebt, hat das Reichsgericht (aaO) im Rahmen der Verletzung vertikaler Preisbindungen sogar schon in jeder neuen Bestellung eines Außenseiters eine Verleitung zum Vertragsbruch gesehen, auch wenn der Lieferant von vornherein zur Fortsetzung der Geschäftsverbindung bereit war. Dem ist der Bundesgerichtshof im Urteil vom 14. Dezember 1966 - Ib ZR 158/64 - Asbach) und in einem weiteren Fall des Verstoßes gegen eine Vertriebsbindung (Urteil vom 20. November 1964 - Ib ZR 116/62 - Speik) gefolgt. Andererseits hat der erkennende Senat in einer neueren Entscheidung (GRUR 1968, 95 - Büchereinachlaß) nicht einmal in einer eindeutigen Aufforderung zum Vertragsschluß eine sittenwidrige Verleitung zum Vertragsbruch erblickt.

Diese Abweichungen in der Beurteilung dessen, was für eine sittenwidrige Verleitung zum Vertragsbruch erforderlich ist, erklären sich ohne weiteres aus der jeweils anderen Interessenlage. Die richtige Abgrenzung ist allein über eine Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalles unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse - vor allem des Inhalts und der Bedeutung der infrage stehenden Verträge für die unmittelbar Beteiligten, aber auch für Dritte und für die Allgemeinheit - zu finden. Deshalb lassen sich die für bestimmte Bereiche entwickelten Grundsätze auf andere Rechtsbeziehungen nicht uneingeschränkt übertragen. Es muß vielmehr stets geprüft werden, ob ihre Anwendung geboten ist, weil

die rechtliche und wirtschaftliche Ausgangslage und der zu lösende Interessenwiderstreit im wesentlichen übereinstimmen.

Daran fehlt es hier. So scheidet der letztgenannte Fall (BGH GRUR 1968, 95 - Büchereinachlaß) für eine vergleichende Betrachtung von vornherein aus, denn die dort zu beurteilende Verleitung zum Vertragsbruch war überhaupt nicht zu Wettbewerbszwecken begangen worden.

Doch auch die vertikale Preisbindung und Vertriebsbindung weisen Besonderheiten auf, die eine Verallgemeinerung der in ihrem Bereich angewandten Grundsätze nicht zulassen. Schon seinem Inhalt nach beschränkt der ausschließliche Bierlieferungsvertrag die freie gewerbliche Betätigung des Gastwirts in wesentlich stärkerem Maße als der Preis- und Vertriebsbindungsvertrag, indem er den Wirt regelmäßig verpflichtet, nur die Erzeugnisse der darlehengebenden Brauerei zu beziehen und zu veräußern. Die üblichen Verträge über die vertikale Preis- oder Vertriebsbindung sehen eine so weitgehende Bindung nicht vor. Ein Unterschied besteht ferner darin, daß der Bruch eines einzelnen Bierlieferungsvertrages in der Regel keine Auswirkungen auf die Beziehungen der Brauerei zu ihren sonstigen Vertragspartnern hat. Der Gesichtspunkt der Erhaltung eines lückenlosen Systems von Bindungsverträgen fällt hier daher nicht ins Gewicht. Keine Brauerei ist gezwungen, einzelne Vertragsbrüche zu ahnden, um sich ihre Rechte in anderen Fällen zu erhalten. Sie ist aber auch ohne weiteres in der Lage, sich gegen Vertragsverletzungen ihrer Abnehmer zu wehren, denn am meist eintretenden Umsatzrückgang kann sie den Gastwirt, der seine Bierbe-

zugsverpflichtung nicht einhält, leicht feststellen und dann mit Vertragsstrafen gegen ihn vorgehen. Im vorliegenden Verfahren kommt hinzu, daß von vornherein nur Zukäufe fremden Bieres durch die Kunden der Klägerin infrage stehen. Die Klägerin hat nicht einen einzigen Fall geltend gemacht, in dem ein ihr verpflichteter Gastwirt nach der Belieferung durch den Beklagten gar kein Bier mehr von ihr bezogen oder seinen Umsatz bei ihr in für sie untragbarem Umfang hat zurückgehen lassen. Nicht einmal die Gefährdung von Darlehensverpflichtungen ihrer Abnehmer hat sie substantiiert vorgetragen.

Bei dieser Sachlage besteht entgegen der Ansicht der Revision kein Anlaß, hier als sittenwidrige Verleitung zum Vertragsbruch eine der Bestellung von preis- bzw. vertriebsgebundener Markenware vergleichbare Handlung anzusehen oder dafür etwa gar die bloße allgemeine Bereitschaft des Dritten genügen zu lassen, Biere anderer Brauereien zu liefern. Vielmehr ist auf die von der Rechtsprechung für den Normalfall entwickelten Grundsätze zurückzugreifen. Nur wenn daher der Beklagte in irgendeiner Form auf eine Vertragsuntreue der Kunden der Klägerin hingearbeitet hätte, ohne daß es darauf ankäme, inwieweit die Wirte schon zum Bezug von fremdem Bier entschlossen gewesen sind, hätte er sie zum Vertragsbruch verleitet. Nicht dagegen, wenn er lediglich Gelegenheiten, so wie sie sich ihm darboten, benutzt hat, um sich neue Absatzmöglichkeiten für das von ihm vertriebene Bier zu verschaffen (RGZ 78, 14, 18).

Der Senat befindet sich damit im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Verletzung von Bierlieferungsverträgen. In der in

GRUR 1957, 219, 221 - Westenberg - veröffentlichten Entscheidung ist die Frage, ob die Beklagten dieses Prozesses "durch ihre fortgesetzte Bereitwilligkeit zur Lieferung das vertragswidrige Verhalten der Eheleute W. ermöglicht oder doch zumindest gefördert haben" ausdrücklich offengeblieben. In dem später erlassenen, nicht veröffentlichten Urteil vom 11. Juli 1958 - I ZR 190/57 - hat der Bundesgerichtshof zwar das "Mitwirken" beim Vertragsbruch dem "Hinwirken" gleichgestellt. Jedoch hatte im dortigen Fall der betroffene Beklagte die zum Vertragsbruch bereiten Gastwirte über die Folgen einer Darlehensrückzahlung falsch beraten und wahrheitswidrige Angaben durch sie in einem notariellen Vertrag nicht verhindert. Seine Unterstützung des Vertragsbruches konnte also durchaus als ein Hinwirken auf ihn angesehen werden.

Mit Recht entnimmt das Berufungsgericht dem Sachvortrag der Klägerin keine substantiierte Behauptung, aus der sich eine Verleitungshandlung des Beklagten zum Vertragsbruch in dem dargelegten Sinne ergeben könnte. Die Klägerin hat nur vorgebracht, der Beklagte "beliefere" ihre Kunden mit Bieren anderer Brauereien. Das genügt allein nicht, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt. Zu einem Hinweis nach § 139 ZPO bestand kein Anlaß. Der Klägerin war - das läßt schon die Klage erkennen - durchaus bekannt, daß in Rechtslehre und Rechtsprechung zwischen der Verleitung zum Vertragsbruch und dessen bloßer Ausnutzung unterschieden wird. Es war ihre Sache, das entsprechende Tatsachenmaterial in den Rechtsstreit einzuführen. Darüber hinaus hat der Beklagte in der Berufungsbegründung vom 29. September 1966 (S. 5 GA 93) ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Klägerin bis dahin noch keine Tatsachen vorgetragen hatte, die

auf eine Verleitung der an die Klägerin gebundenen Gastwirte zum Vertragsbruch durch den Beklagten schließen ließen. Danach brauchte das Berufungsgericht nicht noch seinerseits auf eine Ergänzung des Klagvorbringens hinzuwirken.

Auch der von der Revision erwähnte Umstand, daß der Beklagte seine Fahrer - wie das im Getränkehandel üblich sein mag - in gewissen Zeitabständen ohne vorangegangene Bestellungen zu den Kunden schickt, vermag allein keine Verleitung zum Vertragsbruch durch den Beklagten zu begründen. Mit solchen Besuchen arbeitet der Beklagte nicht zwangsläufig auf einen Vertragsbruch hin, sondern nimmt zunächst nur sich ihm auf durchaus normale, verkehrsübliche Weise bietende Gelegenheiten wahr, sein Bier abzusetzen (RGZ 78, 14, 18). Wenn er bzw. seine Fahrer dabei nicht weiter gehen, als daß sie - wie der Beklagte behauptet - den persönlichen Bedarf der angegangenen Wirte decken, was ihnen nicht einmal die Klägerin verwehren will (GA 125), sowie den Zukauf anderer Biere neben dem der Klägerin durch Frage nach den diesbezüglichen Wünschen und anschließender Ausführung eventueller Bestellungen ermöglichen, kann von einem Verleiten zum Vertragsbruch keine Rede sein. Mehr zu behaupten, ist die Klägerin nicht im Stande.

Das Berufungsgericht hat daher zu Recht angenommen, daß die Klage unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt nicht begründet ist.

2. Ihm ist auch insoweit zu folgen, als es die Voraussetzungen, unter denen die bloße Ausnutzung fremden Vertragsbruches zu Wettbewerbszwecken als sittenwidrig anzusehen ist, im vorliegenden Falle verneint hat.

Den Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß besondere Umstände vorliegen müssen, um ein solches Verhalten als Wettbewerbsverstoß im Sinne des § 1 UWG zu kennzeichnen, greift die Revision nicht an. Die Auffassung des Berufungsgerichts stimmt auch mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs überein (GRUR 1956, 273 - Drahtverschluß; 1957, 219 - Westenberg; 1962, 426 - Selbstbedienungsgroßhandel).

Die Revision kommt ferner nicht mehr auf den - ohnehin nicht genügend substantiierten - Vortrag der Klägerin im ersten Rechtszug zurück, daß der Beklagte mit der Belieferung ihrer Kunden gleichzeitig die Erfüllung von Darlehensverpflichtungen gefährdet habe, die die betroffenen Gastwirte im Rahmen der Bierbezugsverträge übernommen hätten, was bei Kenntnis dieses Umstandes das Vorgehen des Beklagten als sittenwidrig erscheinen lassen könnte (BGH GRUR 1957, 219 - Westenberg). Dafür, daß ohne Rücksicht auf die Höhe der gegebenen Darlehen und den Umfang der Zukäufe anderer Biere durch die brauereigebundenen Gastwirte, also ohne konkrete Störung der verabredeten Schuldentilgung im Einzelfalle die Ausnutzung des Bruches ausschließlicher Bierlieferungsverträge schon an sich gegen die Regeln des redlichen Geschäftsverkehrs verstößt, fehlen hinreichende Anhaltspunkte. Die Revision stellt denn auch in erster Linie darauf ab, daß im Brauereigewerbe ausschließliche Bierbezugsverpflichtungen in der Regel respektiert werden, und will allein schon hieraus die Unlauterkeit der Ausnutzung fremden Vertragsbruches in diesem Bereich herleiten. Der Bundesgerichtshof hat diese Frage in der in GRUR 1957, 219 - Westenberg - abgedruckten Entscheidung ausdrücklich offengelassen. Sie ist unter den hier gegebenen Umständen zu verneinen.

Die vom Landgericht im Lande O [REDACTED] festgestellte Übung unter den Brauereien sowie zwischen Brauereien und Bierverlegern über die gegenseitige Beachtung ausschließlicher Bierlieferungsverträge stellt, selbst wenn sie die bloße Ausnutzung der von den brauereigebundenen Gastwirten begangenen Vertragsbrüche umfaßt und sich nicht nur darauf beschränkt, niemanden zur Verletzung der getroffenen Vereinbarungen zu verleiten - was aus der von der Industrie- und Handelskammer O [REDACTED] durchgeführten Befragung keineswegs eindeutig hervorgeht -, keinen eigentlichen Handelsbrauch im Sinne des § 346 HGB dar. Der Handelsbrauch ist die Verkehrssitte des Handels und dient vor allem der Auslegung von Willenserklärungen sowie der Deutung von anderweitigen Handlungen und Unterlassungen der Kaufleute (BGH LM Nr. 4 zu § 346 HGB = NJW 1966, 502). Er kann auch herangezogen werden, um Vertragslücken zu schließen oder bestehende Verpflichtungen zu ergänzen und hat dann in gewisser Weise normativen Charakter. Um all das geht es hier nicht. Die von der Industrie- und Handelskammer O [REDACTED] befragten Brauer und Bierverleger haben im Grunde nicht mehr getan als mitgeteilt, wie sie bestimmte, zwischen ihnen auftretende Konfliktsfälle in der Regel lösen.

Der ermittelte Brauch gibt daher lediglich Aufschluß über im Brauereigewerbe herrschende Berufanschauungen, wie sie in anderen Bereichen vielfach ihren Niederschlag in Standes- und Ehrenordnungen finden. Nicht jeder zu Wettbewerbszwecken begangene Verstoß gegen Auffassungen und Gewohnheiten der Mitglieder eines bestimmten Berufs- oder Gewerbebezweiges ist aber als unlauter im Sinne des § 1 UWG zu bezeichnen (vgl. Baumbach/Hefermehl, Rdn. 349 zu § 1 UWG; Ulmer/Reimer, Das Recht

des unlauteren Wettbewerbs, Bd. III Deutschland S. 69). Voraussetzung hierfür ist vielmehr, daß dem von einer einheitlichen und gefestigten Standesüberzeugung getragenen berufsständischen Gebot ein Rang zukommt, der eine Verletzung auch von dem insoweit mitzuberücksichtigenden Standpunkt der Allgemeinheit aus als verwerflich erscheinen läßt (BGH GRUR 1965, 690, 693 - Facharzt). Dabei sind - wie der Revision zuzugeben ist - keineswegs nur ethische Wertungen maßgebend. Auch Übereinkünfte, Bräuche und Regeln, die nicht auf sittlichen Motiven beruhen, aber nach dem Anstandsgefühl der beteiligten Gewerbetreibenden unerläßlich sind, um einen redlichen Geschäftsverkehr in dem betreffenden Berufs- oder Gewerbebezweig zu gewährleisten, können die Grundlage für die Unlauterkeit eines Verhaltens im Wettbewerb abgeben (BGHZ 28, 54, 60 - Direktverkäufe, Baumbach/Hefermehl aaO). Die für einen Verstoß im Sinne des § 1 UWG erforderliche Sittenwidrigkeit fehlt hingegen solchen berufsständischen Gewohnheiten, die nur darauf abzielen, den Mitgliedern eines Berufszweiges die unangefochtene Weiterverfolgung ihrer Vermögensinteressen in bislang üblicher Weise zu ermöglichen. Solchen Bräuchen kommt nicht die Bedeutung zu, daß ihre Mißachtung allein schon als verwerflich anzusehen ist, ohne daß weitere Umstände hinzutreten müßten, die insgesamt gesehen erst das Unwerturteil der Unlauterkeit begründen können.

So aber liegt der Fall hier. Der vom Landgericht festgestellte "Handelsbrauch", wonach im Brauereigewerbe ausschließliche Bierbezugsverträge überwiegend respektiert werden, wird nicht etwa von der Überzeugung der beteiligten Gewerbetreibenden getragen, daß es ihre berufsständische Ehre verbiete, aus einem fremden Ver-

tragsbruch der hier festgestellten Art und des hier gegebenen Umfangs irgendwelchen Nutzen zu ziehen. Die Übung beruht, soweit sie sich zwischen den Brauereien durchgesetzt hat, zumindest vorwiegend auf der an sich vernünftigen Überlegung, daß der Nachteil, den der eine Mitbewerber heute aus der Verletzung eines ausschließlichen Bierbezugsvertrages davonträgt, morgen umgekehrt den anderen treffen kann. Denn sie befinden sich alle in der gleichen geschäftlichen Ausgangslage. Respektieren sie sich gegenseitig uneingeschränkt, so vermeiden sie auch die geringste Unruhe in ihrem Gewerbebezweig und sichern sich gleichzeitig damit die bisherigen Erwerbschancen.

Die weite Verbreitung ausschließlicher Bierbezugsverträge hat - das ist nicht zu verkennen - wenn man noch die derartigen Vertriebsmethoden innewohnende Tendenz zu weiträumigen Zusammenschlüssen in Rechnung stellt, durch die der Großunternehmer begünstigt wird, zwangsläufig eine gewisse Aufteilung des Marktes zur Folge, die den Spielraum für den wirklich freien Wettbewerb erheblich einschränkt. Das gilt nicht nur für die Brauereien unter sich, sondern auch für die Bierverleger zueinander und im Verhältnis zu den Brauereien, von deren Vertriebssystem sie abhängig sind, deren Bedingungen sie auch annehmen müssen, um überhaupt ihr Bier verkaufen zu können. Das Landgericht hält diese Entwicklung (S. 7 seines Urteils) für bedauerlich. Sie ist nicht mehr aufzuhalten, zumal ausschließliche Bierbezugsverträge nach § 18 Ziff. 2 GWB lediglich einer Mißbrauchsaufsicht unterstellt sind. Das bedeutet aber keineswegs, daß einem "Handelsbrauch" im Brauereigewerbe, der nichts anderes zum Ziele hat, als die Festigung der bisherigen Marktlage durch die gegen-

seitig gewährleistete Unantastbarkeit der Kunden, eine Wertung beigemessen werden müßte, die über seine auf die Wahrnehmung reiner individueller Vermögensinteressen gerichteten Zweckbestimmung hinausgeht und jede Abweichung eines Berufsgenossen von der gepflogenen Übung schon als anstößig erscheinen läßt, ohne daß weitere Umstände hinzuzukommen brauchen.

Zu dieser Annahme zwingt umsoweniger, als der von der Industrie- und Handelskammer O [REDACTED] (GA 63/66) mitgeteilte "Handelsbrauch" selbst im Kammerbezirk O [REDACTED] keineswegs einheitlich herrscht. So werden in Wi [REDACTED] und im Kreis G [REDACTED] anderweite Zukäufe an sich brauereigebundener Gastwirte in kleinerem Umfange (etwa bis zu 20 % ihres Gesamtumsatzes) durchaus geduldet. Allein um Zukäufe, die der Beklagte den der Klägerin verpflichteten Kunden ermöglicht, geht es aber - wie bereits erwähnt - im vorliegenden Verfahren, jedenfalls hat die Klägerin nichts anderes behauptet. Die weitherzigeren Gepflogenheiten in Wi [REDACTED] [REDACTED] und im Kreise G [REDACTED] zeigen immerhin, daß im Brauereigewerbe die Abweichungen von dem festgestellten "Handelsbrauch" nicht überall mit der gleichen Strenge beurteilt werden, was für ihre Qualifikation als Verstoß gegen die guten Sitten nicht außer Betracht gelassen werden kann. Hinzu kommt, daß die Brauerei-Societät im benachbarten Br [REDACTED] - dem Sitz der Klägerin - eine einheitliche Meinung über den von der Klägerin behaupteten Brauch zwischen Brauereien einerseits und Bierverlegern andererseits überhaupt nicht feststellen konnte. Die Beachtung der Bierlieferungsverträge anderer Brauereien hat nach der Auskunft der Industrie- und Handelskammer O [REDACTED] auch sonst

ihre Grenzen: Eine nicht näher bezifferte "Reihe" der befragten Bierverleger und Brauereien hatten nämlich eine Erkundigungspflicht nach anderweitigen Bindungen vor eigenen Lieferungen ausdrücklich abgelehnt. Eine solche Verpflichtung sich gegenseitig aufzuerlegen, läge jedoch nahe, wenn ein möglichst weitreichender Schutz vor Einbrüchen Dritter in die einzelnen Vertragsbeziehungen angestrebt würde, zumal die betroffene Brauerei in der Regel an der Werbung, die sie in den ihr verpflichteten Gastwirtschaften betreibt, leicht zu erkennen ist.

Schließlich darf nicht übersehen werden, daß an sich schon die ausschließlichen Bierlieferungsverträge dem Interesse der Allgemeinheit insofern zuwiderlaufen, als es ein nicht unerheblicher Teil der Verbraucher als lästig empfindet, in Gastwirtschaften nur ein einziges Bier vorzufinden und je nach Geschmack nicht auf eine andere Sorte ausweichen zu können. Der vom Landgericht festgestellte "Handelsbrauch" verfestigt diesen Zustand noch und will alle Zukäufe anderer Biere verhindern, auch wenn sie den Umsatz der betroffenen Brauerei nicht wesentlich beeinträchtigen. Eine derart strenge Berufsauffassung findet die Billigung der Allgemeinheit nicht, da sie die berechtigten Belange des Verbrauchers zu wenig berücksichtigt. Jedenfalls ist es unter diesem Blickwinkel vom Standpunkt der Allgemeinheit aus nicht allein schon als verwerflich anzusehen, wenn sich ein Bierverleger über die im Brauereigewerbe beobachtete Übung in dem hier festgestellten Umfang hinwegsetzt. Er muß weitere, die Sittenwidrigkeit seines Tuns begründende Ansatzpunkte bieten.

Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß ein Verhalten im Wettbewerb bereits als unlauter anzusehen sein

kann, wenn es unter den Mitbewerbern leicht Nachahmer findet und dann zu einer wettbewerblich untragbaren Marktsituation führen würde. Dieser von der Rechtsprechung (BGH LM Nr. 179 zu § 1 UWG - Grabsteinaufträge; BGHZ 43, 278, 282 - Kleenex; GRUR 60, 431, 432) für die Beurteilung neuer Werbemethoden entwickelte Grundsatz greift im vorliegenden Falle nicht durch. Selbst wenn weitere Bierverleger dazu übergehen sollten, durch Ausschließlichkeitsverträge gebundene Gastwirte in dem hier in Frage stehenden Umfang mit fremdem Bier zu beliefern, so wird damit keineswegs der Keim zu einer allgemeinen Mißachtung der bestehenden Bezugsvereinbarungen gelegt, wie die Revision meint. Daß Wirte von sich aus an einen Bierverleger ohne dessen Zutun herantreten, um sich einer ausschließlichen Bierbezugsverpflichtung zu entziehen, die mit keinem Darlehen verknüpft ist oder bei dem die früher gleichzeitig begründeten Verbindlichkeiten bereits getilgt sind, wird von Natur aus selten vorkommen. Nur solche oder ähnlich gelagerte Fälle müssen aber in Betracht gezogen werden. Denn immer dann, wenn der Bierverleger darauf hinarbeitet, daß der Gastwirt vertragsuntreu wird, oder wenn er durch dessen Belieferung ein Schuldentilgungsabkommen gefährdet, handelt er - falls in seiner Person auch die entsprechenden subjektiven Voraussetzungen gegeben sind - unlauter, und zwar entweder aus dem Gesichtspunkt der Verleitung zum Vertragsbruch oder weil besondere Umstände vorliegen, die auch eine bloße Ausnutzung des fremden Vertragsbruches als sittenwidrig erscheinen lassen.

Entscheidend fällt jedoch ins Gewicht, daß die Brauereien ohne weiteres in der Lage sind, sich unmittelbar an ihre Vertragspartner zu wenden und sie durch Vertragsstrafen zur Erfüllung der geschlossenen

Bezugsvereinbarungen anzuhalten. Dieser Weg, den Vertragsbrüchigen selbst an die übernommenen Verpflichtungen zu erinnern, bietet sich auch in erster Linie an, um auftretende Konflikte zu bereinigen. Warum es dann überhaupt keinen Sinn mehr haben sollte, Ausschließlichkeitsverträge (noch dazu mit gekoppelten Darlehen) abzuschließen, wie die Revision hervorhebt, ist nicht einzusehen.

Endlich kann die mehrfach erwähnte Gepflogenheit im Brauereigewerbe, gegenseitig Bierbezugsverpflichtungen zu respektieren, ihrer Art und Zielsetzung nach, das machen die bisherigen Ausführungen hinreichend deutlich, auch einer wertneutralen gesetzlichen Bestimmung nicht gleichgestellt werden, deren Mißachtung als solche zwar eine Wettbewerbshandlung noch nicht unlauter macht, die aber dann den Vorwurf der Sittenwidrigkeit begründen kann, wenn sich der Zuwiderhandelnde bewußt über das Gesetz hinwegsetzt, um sich dadurch einen Wettbewerbsvorsprung gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen (BGH GRUR 1960, 193 - Frachtenrückvergütung; BGHZ 45, 1, 2 - ratio; Baumbach/Hefermehl Rdn. 342, 344 aaO). Die zwischen den Brauereien und Bierverlegern (wie dargelegt keineswegs uneingeschränkt) herrschende Übung hat die Verbindlichkeit, die selbst einer keine bestimmte sittliche Auffassung zum Ausdruck bringenden Gesetzesvorschrift noch eigen ist, nicht zu beanspruchen.

Nach alledem verstößt der Beklagte nicht schon dadurch gegen die guten Sitten, daß er sich nicht an den "Handelsbrauch" im Brauereigewerbe hält, wonach unter gewissen Voraussetzungen ausschließliche Bierbezugsverpflichtungen der Gastwirte von den Brauereien und Bierverlegern gegenseitig respektiert werden (ebenso Baumbach/Hefermehl Rdn. 349 aaO; Ulmer/Reimer, Das Recht des un-

lauteren Wettbewerbs, Bd. III Deutschland S. 253, 780). Es müßten weitere Umstände hinzukommen, um die Belieferung von Gastwirten durch ihn, die gegenüber der Klägerin vertraglich gebunden sind, aber Zukäufe anderer Biere tätigen wollen, als wettbewerbswidrig erscheinen zu lassen. Da die Klägerin solche anderweitigen Umstände (vgl. etwa BGH GRUR 1957, 219 - Westenberg) nicht mehr behauptet, ist ihre Unterlassungsklage auch unter dem Gesichtspunkt der Ausnutzung fremden Vertragsbruches durch den Beklagten unbegründet, wie das Berufungsgericht zutreffend entschieden hat.

III. Die Revision der Klägerin ist deshalb mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Pehle

Sprenkmann

Simon

Ballhaus

Girisch