

56

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 64/77

URTEIL

Verkündet am
29. Juni 1979
Zug,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma Heinrich H[REDACTED] KG, K[REDACTED]straße [REDACTED], P[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Fritz S[REDACTED], Automatenvertrieb, T[REDACTED]straße [REDACTED], O[REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. März 1979 durch die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg, Schwerdtfeger und Rebitzki

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 16. März 1977 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Eheleute D. [REDACTED] hatten die Gaststätte "J. [REDACTED]" in B. [REDACTED] gepachtet. Zwischen ihnen und der Klägerin bestand der Automatenaufstellvertrag vom 19. Juli 1974. Er war auf die Dauer von 10 Jahren bis zum 31. Juli 1984 abgeschlossen. Ziffer 7 dieses formularmäßigen Vertrages lautet u.a.:

"Wenn der Wirt nach Aufgabe seiner z.Zt. des Vertragsabschlusses von ihm innegehabten Gaststätte eine andere Gaststätte in Besitz nimmt, so gilt die Laufzeit dieses Vertrages automatisch auch für die neue Gaststätte. Verpachtet oder verkauft der Wirt während der Dauer dieses Vertrages seine Gaststätte, so ist er verpflichtet, dem Nachfolger die Erfüllung dieses Aufstellvertrages aufzuerlegen. Bei Nichterfüllung dieser Vereinbarung haftet der Wirt der Firma Heinrich H. [REDACTED] KG für entstehenden Schaden."

Im Jahre 1976 gaben die Eheleute D. diese Gaststätte auf und pachteten die Gaststätte "S." in U., deren Pächter bis dahin die Eheleute F. gewesen waren, die ihrerseits am 1. September 1971 einen Automatenaufstellvertrag mit dem Beklagten geschlossen hatten. Dieser Vertrag hatte eine Laufzeit von 5 Jahren und verlängerte sich jeweils um 2 Jahre, wenn er nicht mindestens 6 Monate vor Ablauf gekündigt wurde. Er enthielt folgende Klausel:

"Falls der Gastwirt sein Geschäft durch Veräußerung, Vermietung, Verpachtung oder aus sonstigem Rechtsgrunde einem Dritten überlassen will (sog. Rechtsnachfolger), so hat er dies dem Aufsteller rechtzeitig vorher anzuzeigen. Der Wirt hat außerdem dem Rechtsnachfolger seine Verpflichtungen aus dem Vertrag in der Weise aufzuerlegen, daß der Rechtsnachfolger in die mit dem Aufsteller geschlossenen vertraglichen Vereinbarungen eintritt, und zwar dergestalt, daß der Aufsteller berechtigt ist, von dem Nachfolger unmittelbar Erfüllung zu verlangen. Dabei bleibt der Gastwirt neben dem Rechtsnachfolger für alle Verpflichtungen aus diesem Vertrag gesamtschuldnerisch haftbar, sofern er nicht ausdrücklich aus der Haftung entlassen oder aber diese auf eine bestimmte Zeit abgekürzt wird. Das gleiche gilt, wenn der Gastwirt die Geschäftsführung einem anderen überläßt, einen Stellvertreter ernennt und/oder einen Gesellschaftsvertrag (auch Stille Gesellschaft) abschließt. Die Aufgabe des Lokals ohne Übertragung auf einen Rechtsnachfolger entbindet nicht von den vertraglichen Pflichten.

Der Aufsteller ist berechtigt, den Vertrag durch einen Nachfolger erfüllen zu lassen."

Die Eheleute D. schlossen am 27. Februar 1976 mit dem Beklagten einen Automatenaufstellvertrag, aufgrund dessen die Automaten in dieser Gaststätte verblieben, die bereits während der Pachtzeit der Eheleute F. dort gestanden hatten. Zuvor hatte der Beklagte den Eheleuten D. ein Darlehen gewährt. Bei Vertragsabschluß war dem Beklagten der Vertrag der Eheleute D. mit der Klägerin bekannt. Ohne Abschluß des Vertrages mit dem Beklagten hätten die Eheleute D. die Gaststätte "S." nicht pachten können.



Die Klägerin wirft dem Beklagten Verleitung zum Vertragsbruch vor. Sie hat zuletzt beantragt,

- a) den Beklagten zu verurteilen, die von ihm in der Gaststätte "S[REDACTED]" in U[REDACTED] aufgestellten Musik-, Geldspiel- und Unterhaltungsautomaten abzubauen und aus den Räumen der Gaststätte zu entfernen;
- b) es auch in Zukunft zu unterlassen, in den Räumen der Gaststätte "S[REDACTED]" in U[REDACTED] Musik-, Geldspiel- und Unterhaltungsautomaten aufzustellen.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, das Interesse der Klägerin an der Einhaltung ihres Vertrages durch die Eheleute D[REDACTED] wiege wenigstens nicht schwerer als das Interesse des Beklagten daran, sein Vertragsverhältnis mit den Nachfolgewirten fortzusetzen. Auf die Wirksamkeit einzelner Vertragsklauseln komme es für die wettbewerbsrechtlichen Beziehungen nicht an.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt aus: Die auf § 1 UWG gestützte Klage sei unbegründet. Der Beklagte habe nicht wettbewerbswidrig gehandelt; denn durch sein Verhalten sei keine schützenswerte, vertraglich wirksam abgesicherte Rechtsposition der Klägerin verletzt worden. Die sog. "Erweiterungsklausel" des von ihr mit den Eheleuten D[REDACTED] geschlossenen Vertrages, wonach letztere verpflichtet

gewesen seien, die Automaten der Klägerin bei einem Gaststättenwechsel in die neue Gaststätte mitzunehmen, sei nichtig. Durch diese Vertragsbestimmung seien die Eheleute D. in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit so sehr gelähmt worden, daß diese Klausel einer Knebelungsvereinbarung im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB nahe komme; sie gleiche nahezu einem "Berufsverbot" für die Pächter, wenn man bedenke, daß es heute kaum noch Gaststätten des hier in Betracht kommenden Zuschnitts gebe, für die nicht bereits Automatenaufstellverträge bestünden.

Die Pächter hätten bei einem Gaststättenwechsel nahezu zwangsläufig in einen Konflikt kommen müssen zwischen ihrer vertraglichen Bindung zur Klägerin und der Notwendigkeit, mit der neuen Gaststätte auch den dort bereits vorhandenen Automatenaufstellvertrag zu übernehmen. Wäre die "Erweiterungsklausel" wirksam, seien sie bis 1984 gehindert gewesen, sich eine neue Gaststätte zu suchen. Dazu dürfe der Vertrag, dem im Verhältnis zu ihrer wirtschaftlichen Existenzgrundlage, der Gaststättenpacht, nur untergeordnete Bedeutung zukomme, nicht führen. Den Eheleuten D. würden im Falle der Gültigkeit der "Erweiterungsklausel" in unzumutbarer Weise die Hände gebunden. Sie wären im Streitfall in jedem Fall der Klägerin gegenüber schadensersatzpflichtig. Eine weitere zusätzliche Bindung bedeute für sie die sog. "Nachfolgeklausel", nach der sie verpflichtet gewesen seien, bei vorzeitiger Aufgabe der Gaststätte "J." ihrem Nachfolger die Erfüllung des Automatenaufstellvertrages aufzuerlegen. Auf die Wirksamkeit dieser Klausel, gegen die keine rechtlichen Bedenken bestünden, komme es zwar nicht an. Jedenfalls mache gerade die Häufung beider Klauseln in Verbindung mit der langen Laufzeit des Vertrages die "Erweiterungsklausel" nichtig.

II. Die Revision führt zur Zurückverweisung.

Für die Beurteilung eines Automatenaufstellvertrages gelten ähnliche Grundsätze wie bei Ausschließlichkeitsver-

trägen im Bierbezug; eine Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB ist dann anzunehmen, wenn durch die Bindung und ihre Ausgestaltung im einzelnen die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit und Selbständigkeit des Gastwirts in nicht vertretbarer Weise eingeengt wird und er dadurch in einem mit den Anschauungen des redlichen geschäftlichen Verkehrs nicht mehr zu vereinbarenden Umfang in der Ausübung seines Berufs behindert wird (vgl. LM Nr. 35 zu § 138 (Bb) BGB).

Diese Voraussetzungen bejaht das Berufungsgericht; nach seiner Auffassung ist es praktisch unmöglich, eine Gaststätte ohne Übernahmeverpflichtung für einen Automatenvertrag zu finden; die Erweiterungsklausel hindere die Eheleute D. [REDACTED] praktisch bis 1984, sich eine andere Gaststätte zu suchen; eine solche Lage komme aber einem Berufsverbot gleich.

Die Revision rügt mit Recht, das Berufungsgericht habe ohne sachliche Grundlage festgestellt, es sei praktisch unmöglich, eine Gaststätte des hier in Betracht kommenden Zuschnitts zu finden, deren Pächter nicht in bereits bestehende Aufstellverträge eintreten müsse. Der Beklagte hatte im ersten Rechtszug vorgetragen, die vertragliche Regelung für den Fall der Aufgabe der Gaststätte, wie sie die Klägerin vereinbare, sei branchenunüblich, sie gehe weit über die in der Automatenaufstellbranche üblichen Bindungen eines Gastwirts hinaus; deshalb werde dieser Bindungsversuch von den Wettbewerbern der Klägerin sogar als ein nicht den guten Sitten entsprechender Wettbewerb und zudem als unbillige Bindung der Gastwirte angesehen (Beweis: Auskunft des Automatenverbandes Niedersachsen); in der Berufungsbeantwortung hat der Beklagte diese Ausführungen wiederholt.

Die Tatfrage, ob es möglich sei, noch vertragsfreie Gaststätten dieses Zuschnitts zu pachten, ist von den Parteien

nicht angeschnitten worden; die Frage ist auch weder gerichts- noch allgemein bekannt; das Berufungsgericht durfte daher von sich aus nicht die Feststellung treffen, es sei praktisch unmöglich, eine derartige vertragsfreie Gaststätte zu pachten. Da das Berufungsurteil aber im wesentlichen auf dieser Feststellung beruht, konnte es keinen Bestand haben und war aufzuheben.

Kann das Berufungsgericht in der anderweiten Verhandlung feststellen, daß automatenvertragsfreie Gaststätten nicht in nennenswertem Umfang zu erhalten sind, dann führt allerdings die Erweiterungsklausel zu einer nicht mehr vertretbaren Bindung der Gastwirte, wenn die objektgebundene Klausel in der Branche üblich ist.

III. Auf die Revision der Klägerin war daher das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Alff

Merkel

Schönberg

Schwerdtfeger

Rebitzki