

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 138 Bb, 339, 343

- a) Zur Frage der Sittenwidrigkeit eines Bierbezugs-
vertrages, der während seiner Laufzeit verlängert
worden ist.
- b) Zur Frage der Verwirkung einer in einem Bierbezugs-
vertrag für den Fall der Schließung der Gastwirt-
schaft vereinbarten Vertragsstrafe bei Veräußerung
des Grundstücks wegen drohenden Enteignungsverfahrens.

BGH, Urt. zugestellt am 16./17. Sept. 1974 - VIII ZR 116/72

OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 116/72

URTEIL

An Verkündungs Statt
zugestellt:
den Beklagten
am 17. September 1974,
der Nebenintervenientin
am 16. September 1974,
der Klägerin
am 16. September 1974
S c h e i b l ,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Ludwig K [REDACTED] in W [REDACTED], L [REDACTED]str. [REDACTED],
2. Willi K [REDACTED] in N [REDACTED], B [REDACTED]str.
3. Else Z [REDACTED] in G [REDACTED], H [REDACTED]str. [REDACTED],
4. Eheleute Wolfgang und Erika S [REDACTED], im Güterstand der
Gütergemeinschaft lebend in W [REDACTED], B [REDACTED]str. [REDACTED],
5. Wolfgang F [REDACTED] in K [REDACTED], S [REDACTED]str. [REDACTED],
6. dessen Ehefrau Rosel F [REDACTED] in K [REDACTED], P [REDACTED]str.

Beklagte, Revisionskläger und
Anschlußrevisionsbeklagte,

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

Nebenintervenientin der Beklagten:

B u n d e s r e p u b l i k Deutschland, Bundesstraßenverwaltu
diese vertreten durch den Leiter der Straßenverwaltung Rhein-
land/Pfalz in Koblenz, B [REDACTED]straße [REDACTED],

Revisionsklägerin und Anschluß-
revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Ke [REDACTED] -

g e g e n

die M a [REDACTED] A k t i e n - B i [REDACTED] in
Mai [REDACTED], Ku [REDACTED],

Klägerin, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Br [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat mit Zustimmung der Parteien im schriftlichen Verfahren unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Haidinger und der Richter Claßen, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 27. April 1972 wird zurückgewiesen.
2. Auf die Revisionen der Beklagten und der Nebenintervenientin wird das angefochtene Urteil, soweit zu deren Nachteil erkannt ist, aufgehoben. Auf die Berufungen der Beklagten und der Nebenintervenientin wird das Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 15. Januar 1971 abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin 18 833,59 DM nebst 8 % Zinsen aus 13 263,09 DM seit dem 16. Dezember 1970 zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Von den Kosten des gesamten Rechtsstreits tragen die Klägerin $\frac{3}{4}$ und die Beklagten $\frac{1}{4}$. Von den Kosten der Nebenintervention tragen die Klägerin $\frac{3}{4}$ und die Nebenintervenientin $\frac{1}{4}$.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Eheleute K[REDACTED], deren Erben die Beklagten sind, betrieben in Ma[REDACTED] den ihnen gehörenden Gasthof "R[REDACTED] Hof". Mit Darlehensvertrag vom 11. Oktober 1954 gewährte ihnen die Brauerei Sc[REDACTED] AG, die während des Rechtsstreits durch Verschmelzung von der jetzigen Klägerin übernommen wurde, ein mit 4 % über dem jeweiligen Landeszentralbankdiskontsatz, mindestens mit 6 % und höchstens mit 12 % zu verzinsendes, hypothekarisch gesichertes Darlehen von 20 000 DM, das durch einen Aufpreis von 10 DM auf jeden bezogenen Hektoliter Bier zu tilgen war. Die Eheleute K[REDACTED] verpflichteten sich ihrerseits, ihren gesamten Bedarf an Bier und alkoholfreien Getränken, soweit diese von der Brauerei hergestellt oder vertrieben wurden, bis zur Rückzahlung des Darlehens, mindestens aber bis zum 1. November 1974 bei dieser zu beziehen. Sie hatten die Gaststätte vorwiegend als Bierwirtschaft zu führen, durften den Wirtschaftsbetrieb weder endgültig noch vorübergehend einstellen und hatten im Falle eines Verkaufs während der Vertragsdauer dafür einzustehen, daß der Käufer in alle Vertragspflichten eintrat. Die Brauerei konnte das Darlehen erstmals zum 1. November 1974 kündigen, war jedoch aus einer Reihe von Gründen - insbesondere wenn die Darlehensnehmer ihre Vertragspflichten verletzten oder wenn der Jahresbierbedarf unter 150 hl sank - zur vorzeitigen Rückforderung unter Fortbestand der Getränkebezugspflicht berechtigt. Bei Zuwiderhandlungen gegen ihre Vertragspflichten waren die Eheleute K[REDACTED] zur Zahlung einer sofort fälligen Vertragsstrafe von 15 % des jeweiligen Bierpreises bis zum Ende der Bezugspflicht verpflichtet, wobei sich der der Brauerei entgangene Umsatz nach dem Durchschnittsumsatz der letzten beiden Jahre bemessen sollte.

Mit Vertrag vom 19. September 1958 gewährte die Brauerei den Eheleuten K[REDACTED] zu ähnlichen Bedingungen ein weiteres, ebenfalls dinglich gesichertes, mit 1 % über dem jeweiligen Landeszentralbank Lombardsatz zu verzinsendes und mit einem Überpreis von 10 DM je Hektoliter zurückzuzahlendes Darlehen in Höhe von 4 000 DM; die Getränkebezugspflicht wurde - bei Erhöhung des jährlichen Mindestabsatzes auf 200 hl Bier - bis zum 1. November 1978 verlängert. Außerdem stellte die Brauerei im Laufe der Zeit den Eheleuten K[REDACTED] in größerem Umfang Gaststätteninventar leihweise zur Verfügung. Alkoholfreie Getränke wurden unstreitig während der Vertragszeit von der Brauerei weder hergestellt noch vertrieben.

Im Jahre 1964 benötigte die Bundesrepublik das Gaststättengrundstück zum Bau der Rheinbrückenrampe in Ma[REDACTED]. Sie schloß am 6. Juli 1974 mit den Beklagten als Rechtsnachfolgern der Eheleute K[REDACTED] zunächst einen Kauf-Vorvertrag über das Grundstück ab, in dem sie sich u.a. verpflichtete, die Beklagten vom Zeitpunkt der Inanspruchnahme an von allen Verpflichtungen, welche sich aus ihren vertraglichen Beziehungen zur Klägerin ergäben, freizustellen. Im Kaufvertrag vom 15. Mai 1965 wurde der Kaufpreis zunächst auf 430 000 DM festgesetzt und am 24. November 1969 in einem Rechtsstreit zwischen der Bundesrepublik und den Beklagten vergleichsweise auf 415 000 DM ermäßigt. Ende Oktober 1964 stellten die Beklagten den Wirtschaftsbetrieb und den Bierbezug bei der Brauerei ein und räumten das Grundstück am 1. September 1965, nachdem das zuständige Straßenbauamt wegen des Fortschritts der Bauarbeiten am

2. Juli 1965 die Einleitung eines förmlichen Besitzeinweisungsverfahrens beantragt hatte.

Auf Grund dieses Sachverhalts hat die Brauerei die Beklagten auf Zahlung einer Vertragsstrafe für die restliche Laufzeit der Bierbezugsverpflichtung (1. November 1964 bis 31. Oktober 1978) in Höhe von 54 387,48 DM nebst 8% Zinsen seit dem 16. September 1965 in Anspruch genommen. Sie geht bei dieser Berechnung, die die Beklagten und die auf ihrer Seite als Nebenintervenientin beigetretene Bundesrepublik rechnerisch nicht angreifen, von einem durchschnittlichen Jahresbezug von ca. 290 hl Bier und einem Brauereipreis von 88 DM (Faßbier) bzw. 102 DM (Flaschenbier) je hl aus. Hilfsweise verlangt sie - und zwar unter Bezugnahme auf ein von der Nebenintervenientin eingeholtes Gutachten des Dipl.-Kaufmanns J. über den ihr bei einer Enteignung des Grundstücks entstehenden Wirtschaftsschaden - einen Betrag von 36 109 DM zuzüglich aufgelaufener Zinsen, insgesamt 51 374,78 DM. Die Beklagten und die Nebenintervenientin halten einen Vertragsstrafanspruch für unbegründet, zumindest aber in der geltend gemachten Höhe für übersetzt. Die Bierbezugsverpflichtung sei von vornherein sittenwidrig gewesen, jedenfalls aber übermäßig lang. Überdies fehle es an einer schuldhaften Verletzung der Bierbezugspflicht, da die Beklagten das Grundstück lediglich veräußert hätten, um eine ihnen sonst drohende Enteignung abzuwenden. Sie seien daher im Oktober 1964 zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt gewesen, sofern nicht ohnehin durch die Inanspruchnahme des Grundstücks seitens der Nebenintervenientin die Geschäftsgrundlage der Bierlieferungsverträge weggefallen sei.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 40 913,59 DM nebst 8 % Zinsen aus 28 812,39 DM seit dem 16. Dezember 1970 stattgegeben. Die von beiden Parteien sowie von der Nebenintervenientin eingelegten Berufungen blieben im wesentlichen ohne Erfolg. Mit ihren Revisionen erstreben die Beklagten und die Nebenintervenientin weiterhin die Abweisung der Klage in vollem Umfang. Die Klägerin begehrt mit ihrer Anschlußrevision - und zwar unter Bezugnahme auf ihren in den Vorinstanzen gestellten Hilfsantrag - die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von weiteren 10 461,19 DM nebst 8 % Zinsen aus 7 296,61 DM seit dem 16. Dezember 1970.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Bierbezugsverpflichtung und damit auch das Vertragsstrafversprechen - insbesondere im Hinblick auf die erheblichen Gegenleistungen der Brauerei und die den Eheleuten K. [REDACTED] eingeräumte günstige Zahlungsweise - weder insgesamt noch hinsichtlich der Laufzeit von 24 Jahren gegen die guten Sitten verstoßen. Die Beklagten hätten dadurch, daß sie ohne Weitergabe der Bierbezugsverpflichtung das Grundstück freiwillig an die Nebenintervenientin veräußert hätten, schuldhaft ihre Verpflichtungen aus den Darlehensverträgen verletzt; der Umstand, daß das Grundstück andernfalls im Wege der Enteignung in Anspruch genommen worden

wäre, habe Ihnen kein Recht zur fristlosen Kündigung der Getränkebezugsverpflichtung gegeben. Bis zum 1. September 1965 - dem Zeitpunkt, zu dem sie sich im Besitz-einweisungsverfahren zur Räumung verpflichtet hätten - sei daher die Vertragsstrafe in voller Höhe verwirkt. Für die restliche Laufzeit sei sie dagegen im Hinblick auf das geringe Verschulden der Beklagten und den Umstand, daß diese bei einer späteren Enteignung von der Verpflichtung zur Vertragsstrafe frei geworden wären - auf die Hälfte herabzusetzen. Eine höhere Vertragsstrafe könne die Klägerin auch im Hinblick auf das von ihr in Bezug genommene Gutachten J. vom 20. April 1964 schon deswegen nicht verlangen, weil sie trotz ausdrücklichen Befragens selbst nicht behauptet habe, daß sie im Falle einer Enteignung eine entsprechende oder höhere Entschädigung von der Nebenintervenientin erhalten hätte.

II.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten nicht in allen Punkten einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Die Beklagten und die Nebenintervenientin vertreten im Revisionsverfahren in erster Linie die Ansicht, die Getränkebezugsverpflichtung sei - auch unabhängig von der Frage ihrer Dauer - von Anfang an sittenwidrig und damit gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig gewesen, so daß schon aus diesem Grunde die Klägerin Vertragsstrafenansprüche aus ihr nicht herleiten könne. Insoweit lassen jedoch die Ausführungen des Berufungsgerichts einen Rechtsfehler nicht erkennen. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats verstoßen im Hinblick auf

die allgemeine Vertragsfreiheit auch langfristige Bierlieferungsverträge nicht grundsätzlich gegen die guten Sitten, - und zwar insbesondere dann nicht, wenn der Bindung des Gastwirts eine angemessene Gegenleistung der Brauerei gegenübersteht. Eine Sittenwidrigkeit liegt vielmehr erst dann vor, wenn durch die Ausschließlichkeitsbindung und ihre Ausgestaltung im Einzelfall die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit und Selbständigkeit des Gastwirts in unvertretbarer Weise eingeengt werden und er dadurch in eine mit den Anschauungen des redlichen geschäftlichen Verkehrs nicht mehr zu vereinbarende Abhängigkeit zur Brauerei gerät (Senatsurteil vom 17. Oktober 1973 - VIII ZR 91/72 = WM 1973, 1360; vgl. auch Senatsurteil vom 14. Juni 1972 - VIII ZR 14/71 = WM 1972, 1224 = NJW 1972, 1459 mit weiteren Nachweisen). Je größer die Gegenleistungen der Brauerei sind, desto einschneidender können im Einzelfall die Bindungen sein, die der Gastwirt im Interesse einer sachgerechten Risikobegrenzung auf seiten der Brauerei noch hinnehmen muß. Die Entscheidung über die Sittenwidrigkeit von Bierlieferungsverträgen ist mithin weitgehend Sache tatrichterlicher Würdigung, die im Revisionsrechtszug nur beschränkt nachprüfbar ist (RGZ 152, 251, 253; Senatsurteil vom 17. Oktober 1973 - VIII ZR 91/72 aaO).

Das Berufungsgericht trägt, soweit es die Sittenwidrigkeit verneint, den vorgenannten Grundsätzen Rechnung. Es verkennt nicht, daß die Rechtsvorgänger der Beklagten mit der Verpflichtung zum ausschließlichen Bierbezug bei der Brauerei auf lange Zeit eine sehr weitgehende Bindung eingegangen sind, und daß insbesondere die der Brauerei vorbehaltenen Befugnis, bei

Vertragsverstößen und bei Verschlechterung der Vermögenslage die gewährten Darlehen bei Fortdauer der Bierabnahmepflicht sofort zurückfordern zu können, für die Eheleute Klöffer eine erhebliche Belastung darstellten. Es kommt hinzu, daß die Verzinsung der Darlehn für die Eheleute K. keineswegs günstig war, sie vielmehr unstreitig jederzeit zu vergleichbaren Bedingungen einen Bankkredit hätten erhalten können, und daß das von der Klägerin eingegangene Risiko angesichts der hypothekarischen Belastung des Gaststättengrundstücks an rangsicherer Stelle als verhältnismäßig gering anzusehen ist. Andererseits berücksichtigt das Berufungsgericht zu Recht, daß die Gewährung eines aus damaliger Sicht nicht unerheblichen Darlehens von insgesamt 24 000 DM und die leihweise Überlassung erheblicher Teile des in der Gaststätte benötigten Inventars eine wesentliche Gegenleistung der Brauerei darstellten, und daß insbesondere die für die Darlehensnehmer angenehme Tilgung durch entsprechende Aufpreise je nach dem Umfang des Bierbezugs die sie treffenden Bindungen erträglicher machte. Die sorgfältige und umfassende Abwägung durch das Berufungsgericht läßt jedenfalls im Ergebnis einen Rechtsfehler nicht erkennen. Ersichtlich haben auch die Eheleute K. bzw. die Beklagten bis zu dem hier in Rede stehenden Streit die reibungslos verlaufenen Geschäftsbeziehungen zur Brauerei nicht als unzumutbar belastend empfunden.

Zu Unrecht beruft sich die Revision der Beklagten auf das Senatsurteil vom 17. Oktober 1973 (VIII ZR 91/72 aaO), in dem in einem vergleichbaren Fall die Sittenwidrigkeit bejaht worden sei. Richtig ist allerdings, daß die im vorgenannten Urteil vom Senat als besonders

drückend und bedenklich herausgestellte sog. "Nachfolgerklausel" wie auch die Bestimmungen über die Rückforderungsbefugnis hinsichtlich des Darlehens bei Festhalten an der Bierbezugsverpflichtung sich mit den entsprechenden Klauseln im vorliegenden Fall weitgehend decken. Die dort vom Senat gegen derartige Vertragsbestimmungen geäußerten grundsätzlichen Bedenken gelten auch hier. Die Revision verkennt jedoch, daß im übrigen beide Fälle nicht vergleichbar sind. Abgesehen von der zusätzlichen Inventargestellung, die den Eheleuten K. [REDACTED] weitgehend eine eigene Inventarbeschaffung zu erheblichen Kosten ersparte, waren die Bedingungen im vorliegenden Fall insofern günstiger für den Gastwirt, als sie ihm mit dem Aufpreis auf das jeweils abgenommene Bier die Tilgung erleichterten und zudem die Beendigung der Bezugspflicht nicht noch zusätzlich von einer Gesamtmindestabnahme abhängig machten. Soweit die Verträge vom 11. Oktober 1954 und 19. September 1958 eine vorzeitige Rückforderung des Darlehens bei Absinken des Jahresumsatzes unter 150 bzw. 200 hl vorsahen, lagen diese Mindestgrenzen - anders als in dem der Entscheidung vom 17. Oktober 1973 (aaO) zugrunde liegenden Fall - von vornherein so erheblich unter dem tatsächlichen Durchschnittsumsatz, daß eine Beeinträchtigung durch diese Bestimmung bei normaler Entwicklung nicht ernsthaft zu befürchten war.

2. Eine andere Frage ist es, ob gegen die Getränkebezugspflicht allein wegen ihrer Dauer rechtliche Bedenken bestehen. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats geht eine 20-jährige Bezugspflicht grundsätzlich bis an die äußerste Grenze des in einem Einzelfall gerade noch Zulässigen (Senatsurteil vom 7. Oktober 1970

- VIII ZR 202/68 = WM 1970, 1402 = NJW 1970, 2243). Bindungen eines Gastwirts, die diesen Zeitraum von 20 Jahren übersteigen, sind allein schon wegen ihrer übermäßig langen Dauer in jedem Fall geeignet, seine wirtschaftliche Bewegungsfreiheit in unzumutbarer Weise einzuengen; sie verstoßen damit gegen die guten Sitten (Senatsurteile vom 14. Juni 1972 - VIII ZR 14/71 aaO und vom 31. Januar 1973 - VIII ZR 131/71 = WM 1973, 357). Zutreffend sieht dabei das Berufungsgericht die beiden Darlehensverträge als Einheit an und geht von einer insgesamt 24-jährigen Bindung der Beklagten aus. Es bedarf hier keiner grundsätzlichen Prüfung der Frage, wie derartige Anschluß- bzw. Verlängerungsverträge hinsichtlich der zulässigen Vertragsdauer zu bewerten sind, und ob und in welchem Umfang eine Brauerei berechtigt ist, im Interesse einer vorausschauenden Absatzplanung bereits längere Zeit vor Auslaufen der Bezugspflicht diese zu verlängern und damit einen nahtlosen Übergang sicherzustellen. Im vorliegenden Fall hatte die Brauerei bereits nach 4 Jahren eine Verlängerung vereinbart, die sich erst nach Ablauf von 16 Jahren auswirken konnte. Gerade in solchen Fällen, in denen der Gastwirt infolge seiner langfristigen Bindung gar nicht in der Lage ist, sich mit Kreditwünschen erfolgreich an eine andere Brauerei zu wenden, er also insoweit ohnehin besonders stark von der Vertragsbrauerei abhängig ist, erscheint eine einheitliche Bewertung der Einzelverträge hinsichtlich der höchstzulässigen Vertragsdauer geboten.

Der Umstand, daß im vorliegenden Fall eine 24-jährige Bindung in jedem Fall sittenwidrig war, schließt jedoch nicht aus, daß in entsprechender Anwendung des

§ 139 BGB der im übrigen inhaltlich nicht zu beanstandende Vertrag mit einer kürzeren, unter Berücksichtigung der beiderseits erbrachten und noch zu erbringenden Leistungen noch als angemessen anzusehenden Laufzeit aufrechterhalten wird (Senatsurteil vom 31. Januar 1973 - VIII ZR 131/71 aaO mit weiteren Nachweisen). Die insoweit gebotene Abwägung und Würdigung ist in aller Regel Sache des Tatrichters. Im vorliegenden Fall ist jedoch eine weitere Sachaufklärung zu diesem Punkt nicht erforderlich. Das Berufungsgericht hat die wesentlichen, hier in Betracht kommenden Gesichtspunkte - wenn auch teilweise in anderem Zusammenhang - im Hinblick auf die Angemessenheit der beiderseits übernommenen Rechte und Pflichten gewürdigt. Bei dieser besonderen Sachlage kann der Senat diese Frage selbst entscheiden. Berücksichtigt man neben den vorstehend zur Frage der Sittenwidrigkeit angestellten Erwägungen, daß die Eheleute K. ihren gesamten Bierbedarf bei der Brauerei decken mußten, also nicht einmal in geringem Umfang Spezialbier einer anderen Brauerei führen durften, daß sie die Gaststätte vorwiegend als Bierwirtschaft zu führen hatten und mithin nur in begrenztem Maße einem etwa geänderten Publikumsgeschmack anpassen konnten, daß sie bei einer ihnen geboten erscheinenden Verkleinerung des Betriebes wegen des damit verbundenen Umsatzrückganges eine alsbaldige Rückforderung der ihnen zudem nur zu einem verhältnismäßig ungünstigen Zinssatz gewährten Darlehen befürchten mußten, und daß schließlich der Senat bei einer nur 50 %igen Bezugsverpflichtung eine Laufzeit von 20 Jahren als das äußerstenfalls gerade noch Zulässige bezeichnet hat (Senatsurteil vom 7. Oktober 1970 - VIII ZR 202/68 aaO), so erscheint eine Laufzeit von insgesamt 16 Jahren, also bis zum

31. Oktober 1970 gerade noch vertretbar. Anhaltspunkte dafür, daß die Vertragspartner diese Verträge mit einer solchen kürzeren Laufzeit nicht abgeschlossen, vielmehr dann von einem Vertragsabschluß überhaupt abgesehen hätten, sind nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht hätte daher die Vertragsstrafe nur für den Zeitraum vom 1. November 1964 (Einstellung des Bierbezuges) bis zum 31. Oktober 1970, also für insgesamt 6 Jahre als verwirkt ansehen dürfen.

3. Die darüber hinaus von den Beklagten und der Nebenintervenientin vertretene Ansicht, die Beklagten hätten im Hinblick auf das ihnen sonst drohende Enteignungsverfahren die Getränkebezugsverpflichtung Ende Oktober 1964 aus wichtigem Grunde kündigen können, damit auch den Bierbezug einstellen und das Grundstück ohne gleichzeitige Übernahme der Bezugspflicht an die Nebenintervenientin veräußern dürfen, geht fehl. Die Eheleute K. hatten sich in beiden Darlehensverträgen ausdrücklich für den Fall der Einstellung des Wirtschaftsbetriebes und der unterbliebenen Weitergabe der Bezugsverpflichtung an einen Grundstückskäufer einer Vertragsstrafe unterworfen. Wie der Senat im Urteil vom 27. November 1968 (VIII ZR 9/67 = WM 1969, 249 = NJW 1969, 461) für einen in tatsächlicher Hinsicht ähnlich gelagerten Fall ausgeführt hat, bemessen sich die Rechtsbeziehungen zwischen einem Gastwirt, der zur Vermeidung einer sonst drohenden Enteignung sein Gaststättengrundstück an eine öffentlich-rechtliche Körperschaft verkauft, und der Brauerei, die hinsichtlich der Gaststätte ein Bierlieferungsrecht hat, ausschließlich nach privat-rechtlichen Grundsätzen;

verkauft der Gastwirt das Grundstück und wird dadurch eine weitere Bierabnahme unmöglich, so muß er sich dies der Brauerei gegenüber als schuldhaftes Vertragsverletzung zu-rechnen lassen, die grundsätzlich eine Verwirkung der Vertragsstrafe zur Folge hat. An dieser Rechtsprechung hält der Senat trotz der gelegentlich im Schrifttum ge-äußerten Kritik (vgl. Hönn, NJW 1969, 788) fest. Es ist zwar richtig, daß bei sonst drohender Enteignung die vorherige privatrechtliche Veräußerung an den Bedarfs-träger nicht nur den Interessen des Grundstückseigen-tümers selbst, sondern auch denen der Allgemeinheit an einer raschen Bereitstellung des für öffentliche Zwecke benötigten Grundstücks entsprechen kann. Ein Verkauf kann aber für den Grundstückseigentümer dann eine Ver-tragsstrafe zur Folge haben, wenn er - wie hier - einem Dritten gegenüber unkündbar im Hinblick auf das Grund-stück zu einer dauernden Leistung verpflichtet ist. Ge-lingt es ihm in einem solchen Fall nicht, mit Billigung des Gläubigers den Käufer zum Eintritt in das bestehen-de Vertragsverhältnis zu veranlassen, so muß er von einem Verkauf und der Schließung der Gaststätte zu-nächst Abstand nehmen, die Einleitung des Enteignungs-verfahrens abwarten und damit dem Gläubiger zumindest Gelegenheit geben, seine etwaigen Ansprüche im Ent-eignungsverfahren geltend zu machen.

4. Allerdings war der Umstand, daß das Gaststätten-grundstück später ohnehin enteignet worden wäre und da-her auch bei Vertragstreue der Beklagten die durch die Vertragsstrafe gesicherten Ansprüche der Brauerei gegen sie entfallen wären, bei der Herabsetzung der Vertrags-strafe gemäß § 343 BGB zu berücksichtigen (Senatsurteil

vom 27. November 1968 - VIII ZR 9/67 aa0). Das hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Die von ihm vorgenommene, im tatrichterlichen Ermessen liegende und daher vom Senat nur beschränkt nachprüfbare Herabsetzung der vereinbarten Vertragsstrafe (BGH Urteil vom 15. März 1953 - I ZR 136/72 = LM BGB § 339 Nr. 2) läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen und trägt insbesondere den im Senatsurteil vom 27. November 1968 (aa0) aufgestellten Bewertungsmaßstäben Rechnung. Dabei entspricht es der hier gegebenen besonderen Sachlage, daß das Berufungsgericht, obwohl nach § 15 des Vertrages vom 11. Oktober 1954 die Vertragsstrafe mit Schließung der Gaststätte für die noch offene Laufzeit einheitlich und insgesamt verwirkt war, bei der Herabsetzung der Strafe von einem hypothetischen Geschehensablauf ausging und die einzelnen Zeitabschnitte unterschiedlich würdigte.

a) Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht dabei für den Zeitraum vom 1. November 1964 bis zum 1. September 1965 eine Herabsetzung abgelehnt. Es ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen die Beklagten, von denen einige bis September 1965 das Gebäude selbst noch bewohnten, trotz der fortschreitenden Bauarbeiten nicht in der Lage gewesen sein sollten, die Gastwirtschaft - wenn auch gegebenenfalls für einen nunmehr veränderten Personenkreis - bis zu diesem Zeitpunkt offenzuhalten.

b) Dem Umstand, daß nach dem 1. September 1965 vermutlich ein Ausschank nicht mehr möglich gewesen wäre, hat das Berufungsgericht dadurch Rechnung getragen, daß es darauf die restliche Laufzeit entfallenden

Teil der Vertragsstrafe um die Hälfte herabgesetzt hat. Auch das läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Entgegen der Ansicht der Nebenintervenientin war das Berufungsgericht insbesondere nicht gehalten, diesen Teil der Strafe ersatzlos zu streichen; denn die Vertragsstrafe war insgesamt bereits mit der schuldhaften Vertragsverletzung im Oktober 1964 verwirkt, während der vermutliche spätere Geschehensablauf lediglich einen Anhalt dafür geben konnte, das Verschulden der Beklagten von vornherein in einem milderem Licht erscheinen zu lassen.

c) Zu Unrecht meint die Klägerin, ihr müsse bei einer Herabsetzung der Vertragsstrafe jedenfalls der Betrag von 36 109 DM verbleiben, der ihr ausweislich des von der Nebenintervenientin eingeholten Gutachtens des Sachverständigen Jung vom 20. April 1964 bei einer Enteignung des Grundstücks als Entschädigung für ihren "Wirtschaftsschaden" zugestanden hätte. Es bedarf hier keiner weiteren Prüfung der in beiden Vorinstanzen umstrittenen Frage, ob überhaupt und gegebenenfalls in welcher Höhe der Klägerin bei einer Enteignung des Gaststättengrundstücks ein eigener Entschädigungsanspruch zugestanden hätte. Es kann auch offen bleiben, ob in einem Fall wie dem vorliegenden eine Herabsetzung der Vertragsstrafe gemäß § 343 BGB unter den Betrag, den die Brauerei bei vertragsgemäßigem Verhalten des Gastwirts als Enteignungsentschädigung erhalten hätte, zulässig wäre. Denn die Klägerin hat im Berufungsrechtszug auf ausdrückliche Frage durch das Gericht selbst nicht behauptet, daß ihr unter enteignungsrechtlichen Gesichtspunkten ein höherer Anspruch als die ihr vom Landgericht in Höhe von 28 812,39 DM zuerkannte Vertragsstrafe zugestanden hätte (BU S. 20, 22). An dieser Erklärung muß

sie sich festhalten lassen. Berücksichtigt man, daß das Landgericht bei der Berechnung der Vertragsstrafe von einer restlichen Laufzeit des Bierlieferungsvertrages von 14 Jahren (1. November 1964 bis 31. Oktober 1978) ausgegangen ist, tatsächlich aber - wie oben dargelegt - die Vertragsstrafe sich nach einer Restlaufzeit von nur 6 Jahren (1. November 1964 bis 31. Oktober 1970) bemißt und lediglich dieser Zeitraum auch einer etwaigen Enteignungsentschädigung zugrunde zu legen wäre, so erhält die Klägerin mit der ihr zuerkannten Vertragsstrafe in Höhe von 13 263,09 DM (siehe dazu unten unter III) jedenfalls nicht weniger, als ihr nach ihrer eigenen Darstellung als Enteignungsentschädigung für den gleichen Zeitraum von 6 Jahren zugestanden hätte. Auch insoweit läßt daher die vom Berufungsgericht vorgenommene Herabsetzung der Vertragsstrafe einen Rechtsfehler nicht erkennen.

III.

Die vom Berufungsgericht zur Herabsetzung der Vertragsstrafe angestellten Erwägungen sind somit insgesamt rechtlich einwandfrei. Die Berechnungsmaßstäbe und die Zinspflicht sind nicht umstritten. Der Senat kann daher in der Sache selbst entscheiden. Geht man von einer Laufzeit des Bierlieferungsvertrages bis zum 31. Oktober 1970 aus, so ergibt sich für die Klägerin mithin folgender Vertragsstrafenanspruch:

- a) für die Zeit vom 1. November 1964
bis zum 31. August 1965 (insgesamt
10 Monate) = 3 227,30 DM

- b) für die Zeit vom 1. September 1965
bis zum 31. Oktober 1970, also für
5 Jahre und 2 Monate bei einem um
die Hälfte zu kürzenden Jahresbetrag
von 3 884,82 DM = 10 035,79 DM
13 263,09 DM
- c) zuzüglich 8 % Zinsen von diesem
Betrag, und zwar vom 16. Septem-
ber 1965 bis 15. Dezember 1970
(5 Jahre und 3 Monate) = 5 570,50 DM
- insgesamt = 18.833,59 DM
=====
- nebst 8 % Verzugszinsen von 13 263,09 DM
seit dem 16. Dezember 1970.

IV.

Es war daher, wie geschehen, zu erkennen. Die Kosten-
entscheidung beruht auf §§ 92, 97, 100 und 101 ZPO).

Dr. Haidinger

Claßen

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann