

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2359 072

GWB §§ 18, 96 Abs.2

Durch die bloße Möglichkeit, daß eine zum ausschließlichen Bierbezug verpflichtende Vereinbarung von der Kartellbehörde auf Grund des § 18 Abs.1 Nr.2 GWB für unwirksam erklärt werden könnte, ist das ordentliche Gericht nicht gehindert, die Wirksamkeit der Vereinbarung auch dann festzustellen, wenn behauptet worden ist, daß die Voraussetzungen für ein Eingreifen der Kartellbehörde gegeben seien. In diesem Falle kommt eine Aussetzung des Rechtsstreits nach § 96 Abs.2 GWB nicht in Frage.

BGH, Urt. v. 20. Oktober 1959 - VIII ZR 127/58 - OLG Düsseldorf

VIII ZR 127/58

Verkündet am 20. Oktober 1959
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Fritz K [REDACTED], Gaststättenbetriebe, Gesellschaft
mit beschränkter Haftung in Dü [REDACTED], Fr [REDACTED] str. [REDACTED],
vertreten durch ihre Geschäftsführer Fritz K [REDACTED] und Frau
Gertrud K [REDACTED], geb. T [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Brauerei D [REDACTED] - H [REDACTED], Komman-
ditgesellschaft in Dü [REDACTED], Du [REDACTED] str. [REDACTED], vertreten
durch den persönlich haftenden Gesellschafter Bankdirektor
Willi M [REDACTED] in Ha [REDACTED], N [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1959 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr.Großmann sowie der Bundes-
richter Dr.Gelhaar, Artl, Dr.Spieler und Dr.Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Teilurteil des 6. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom
12. Juni 1958 - 6 U 269/57 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden der
Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch notariellen Vertrag vom 7. Oktober 1950 veräußerte die Beklagte das ihr gehörige kriegszerstörte Grundstück Fr[REDACTED]straße [REDACTED] in Dü[REDACTED], in dem vor der Zerstörung die Gaststätte "E[REDACTED] L[REDACTED]" betrieben worden war, zum Preise von 35 000,-- DM an die Klägerin. Die Gesellschafter der Klägerin, die Eheleute K[REDACTED], hatten durch Vertrag vom 27. Januar 1950 das nach dem Kriege wieder aufgebaute Bierhaus F[REDACTED] in Dü[REDACTED], B[REDACTED]str. [REDACTED], von der D[REDACTED]-H[REDACTED]-GmbH in Dü[REDACTED]dorf gepachtet. Die Gesellschafter dieser GmbH sind auch Gesellschafter der beklagten Kommanditgesellschaft. Die Klägerin ist in den Pachtvertrag anstelle der Eheleute K[REDACTED] eingetreten. Er ist inzwischen fristlos gekündigt worden; darüber schwebt eine Räumungsklage.

Der vorliegende Rechtsstreit betrifft Verpflichtungen der Klägerin aus dem Kaufvertrage über das Grundstück Fr[REDACTED]straße [REDACTED]7. In dem Vertrag verpflichtete sich die Klägerin, auf diesem Grundstück alsbald wieder ein Gebäude zu errichten und eine Gaststätte in der gleichen Weise einzurichten und zu führen, wie sie in der gepachteten Gaststätte "Bierhaus F[REDACTED]" eingerichtet und geführt wird. Getränke und Speisen sollten zu den gleichen Preisen verabfolgt werden wie im Bierhaus Fischl. Die Klägerin verpflichtete sich ferner in § 6 Abs.1 des Vertrages, den gesamten Bedarf an Bier, Limonaden, Branntwein und Likören außer Spezialspirituosen für die zu errichtende Gaststätte bis zur Begleichung des Restkaufpreises, mindestens aber auf die Dauer von 30 Jahren von der Inbetriebnahme der Gaststätte an gerechnet, ausschließlich von der Brauerei D[REDACTED]-Ho[REDACTED]-GmbH oder deren Rechtsnachfolger zu beziehen. In § 6 Abs.5 ist die lange Dauer der Bezugsverpflichtung mit dem außergewöhnlich niedrigen Kaufpreis für das Grundstück begründet worden; ferner ist vereinbart, daß die Bezugsverpflichtung be-

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

bereits nach Ablauf von 10 Jahren enden solle, wenn die Brauerei D[REDACTED]-H[REDACTED]-GmbH den Pachtvertrag bezüglich der Gaststätte Bierhaus F[REDACTED] "ohne Grundangabe" kündigt. Die Klägerin baute das Grundstück wieder auf und eröffnete am 10. Juli 1951 die Gaststätte mit etwa 180 Sitzplätzen.

Im Jahre 1953 erwarb die Klägerin das Grundstück Fr[REDACTED]straße [REDACTED] hinzu, baute es aus und erweiterte im Mai 1954 die Gaststätte um etwa 160 Sitzplätze. Im Jahre 1955 erwarb sie das ebenfalls anliegende Grundstück, Fr[REDACTED]straße [REDACTED] 5 und baute es als Gastraum aus. Sie führt den von ihr so bezeichneten Betrieb A auf dem Grundstück Nr. [REDACTED] 7 und den Betrieb B auf den Grundstücken Nr. [REDACTED] und [REDACTED] 5. Zwischen beiden Teilen sind Durchgänge vorhanden, sie haben aber eigene Zapfstellen und eigene Straßeneingänge. Die so erweiterte Gaststätte wurde im November 1955 eröffnet.

In dem Betrieb A hat die Klägerin nur Bier der Beklagten und zwar D[REDACTED]-He[REDACTED] ausgegeben. In dem Betrieb B hat sie zunächst nur dunkles bayerisches nicht von der Beklagten geliefertes Bier ausgeschenkt. Hierüber kam es zu Streitigkeiten zwischen den Parteien. In einem Zwischenvergleich vom 14. Dezember 1955 - 16 Q 32/55 LG Düsseldorf -, der bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Hauptprozesses gelten soll, hat sich die Klägerin verpflichtet, außer in dem ursprünglichen Gaststättenteil Nr. [REDACTED] 7 in den Gaststättenteilen Nr. [REDACTED] und [REDACTED] 5 das Bier der Antragstellerin (jetzigen Beklagten) auszuschenken; diese hat der Klägerin das Recht zugestanden, in dem Gaststättenteil B auch ein dunkles bayerisches Bier zum Ausschank zu bringen.

Die Beklagte verlangt in dem Hauptprozeß, der zum Teil ebenfalls bei dem erkennenden Senat anhängig geworden ist (VIII ZR 136/58), daß die jetzige Klägerin in den Gaststättenbetrieben A und B keine anderen Biere als die

der Beklagten zum Ausschank bringe. Die Klägerin vertritt dagegen den Standpunkt, daß ihre Bierabnahmepflicht auch für den Gaststättenteil Fr[REDACTED]straße 7 erloschen sei, sich jedenfalls nicht auf den Betrieb in den Grundstücken Fr[REDACTED]straße 5 und 5 erstrecke. Sie hat während des Schwebens des Hauptprozesses, in welchem die dortige Klägerin mit einer auf Unterlassung gerichteten Klage ihren Anspruch auf Erfüllung der Bierbezugspflicht für die Betriebe A und B durchsetzen will, in dem vorliegenden Rechtsstreit eine negative Feststellungsklage erhoben und mit ihr zunächst nur beantragt, festzustellen, daß sie ab 1. August 1956 nicht verpflichtet sei, auf Grund des Vertrages vom 7. Oktober 1950 D[REDACTED]-Bier der Beklagten zum Ausschank in dem Gaststättenbetrieb A auf dem Grundstück Fr[REDACTED]straße 7 abzunehmen.

Sie hat zur Begründung dieses Anspruchs vorgetragen, eine weitere Bindung an die vertraglich vereinbarte Bierbezugsverpflichtung bestehe mindestens seit dem 1. August 1956 schon deshalb nicht mehr, weil sie bis zu diesem Zeitpunkt weit mehr an Bier bezogen habe, als die Vertragsparteien sich bei Vertragsschluß für die ganze Vertragszeit als möglich vorgestellt hätten. In der Zeit vom 10. Juli 1951 bis zum November 1955 habe die Beklagte mehr als 16 000 hl Bier an die Klägerin geliefert. Durch die Bierbezugsvereinbarung werde sie in der Führung der Gaststätte sowie in ihrer wirtschaftlichen Betätigung in unzulässiger Weise behindert. Die Leistungen der Beklagten bei der Überlassung des Grundstücks seien durch den bezahlten angemessenen Kaufpreis und den bisherigen Bierbezug längst abgegolten. Damit sei die Geschäftsgrundlage für das Bierbezugsabkommen weggefallen. Diese habe sich aber auch deshalb geändert, weil nach Abschluß des Vertrages auf Grund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Bedürfnisprüfung für die Zulassung von

Gaststättenbetrieben weggefallen sei und infolgedessen zahlreiche Konkurrenzbetriebe entstanden seien, wodurch sich die Wettbewerbsverhältnisse grundlegend gewandelt hätten. Auch die Geschmacksrichtung und die Bedürfnisse des Publikums hätten eine wesentliche Änderung erfahren, so daß die Beklagte gegen Treu und Glauben verstoße, wenn sie die Klägerin an der Bierbezugsverpflichtung für das Grundstück Fr[REDACTED]straße Nr. 7 weiter festhalten wolle.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Berufung hat die Klägerin das ursprüngliche Klagebegehren weiter verfolgt und hilfsweise beantragt, die entsprechende Feststellung für die Zeit ab 1. August 1957 oder jeweils hilfsweise ab 1. August der folgenden Jahre zu treffen. Mit einem weiteren Hilfsantrag hat die Klägerin festgestellt wissen wollen, daß sie berechtigt sei, in dem Gaststättenbetrieb A ein anderes Bier mitzuführen.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil über die Abnahmepflicht lediglich für die Zeit bis zum 31. Juli 1961 einschließlich entschieden und die Berufung der Klägerin insoweit, auch hinsichtlich der Hilfsanträge, zurückgewiesen. Es hat sich die Entscheidung vorbehalten, soweit die Klage die Abnahmepflicht für die Zeit vom 1. August 1961 betrifft.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie die im zweiten Rechtszuge gestellten Anträge insoweit weiter verfolgt, als das Berufungsgericht hierüber entschieden hat.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision macht geltend, die von der Klägerin in dem Vertrag vom 7. Oktober 1950 übernommene ausschließliche Bierbezugsverpflichtung habe nach Inhalt und Zeitdauer zu einer untragbaren Belastung der Klägerin geführt, so daß sie nach Treu und Glauben jedenfalls schon ab 1. August 1956 nicht mehr daran gebunden sei, mindestens aber verlangen könne, daß die Beklagte ihr gestatte, in der Gaststätte Fr. [REDACTED]straße Nr. 7 ein anderes Bier mitzuführen. Die Revision hat hierzu in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat ausdrücklich erklärt, daß sie die Gültigkeit der Bierabnahmeverpflichtung nicht im ganzen etwa wegen Verstoßes gegen die guten Sitten in Frage stellen wolle, sondern im Hinblick auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. RGZ 152, 251) und des Bundesgerichtshofs (BGH Urt. v. 23. November 1951 - I ZR 24/51 - S. 10 MDR 1952, 222 = BB 1952, 68) eine Überprüfung des Berufungsurteils nur in der Richtung erstrebe, ob die Klägerin eine Einschränkung der vereinbarten Bierbezugsverpflichtung verlangen könne. Hiernach ist in Anwendung des § 242 BGB zu prüfen, ob das Beharren der Beklagten auf der Vereinbarung sich als Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt und ob die Vereinbarung aus diesem Grunde einer Einschränkung ihrer Dauer oder ihrer Ausschließlichkeit nach unterliegt. Diese Frage kann nur unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles entschieden werden. Das Oberlandesgericht hat unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt den Sachverhalt geprüft und dazu folgendes erwogen.

Die Beklagte sei bereit und in der Lage, verschiedene Sorten Bier zu liefern, nämlich außer D. [REDACTED]-He [REDACTED], das die Klägerin aus freier Entschließung allein führe, noch D. [REDACTED]-Pils, Bock, Alt, Obergärig, Märzen und Malzbier. Das Bier werde der Klägerin zum jeweiligen Tagespreis berechnet, nämlich zu Preisen, welche die Be-

klagte allgemein den Dauerabnehmern in Dü[REDACTED] in Rechnung stelle. Das Berufungsgericht hat weiter in Betracht gezogen, daß die Beklagte der Klägerin das Grundstück, auf dem früher schon eine Gaststätte betrieben worden sei, zu einem für sie vorteilhaften Preise überlassen und der Klägerin auch den Gebrauch des Namens F[REDACTED] eingeräumt habe, der als Bezeichnung des verpacketen Bierhauses in der B[REDACTED]straße seit Jahrzehnten bekannt sei. Ein weiteres Entgegenkommen hat das Berufungsgericht darin gesehen, daß der Klägerin die Einrichtung und Führung einer eigenen Gaststätte erlaubt wurde, obwohl nach § 6 des Pachtvertrages über die Gaststätte B[REDACTED]straße von ihr keine andere Gaststätte betrieben werden durfte. Unter diesen Umständen sei die Vereinbarung einer ausschließlichen Bierbezugsverpflichtung für wenigstens zehn Jahre nach vernünftigen und anständigen kaufmännischen Grundsätzen nicht unangemessen. Die Entwicklung der Verhältnisse seit dem Vertragsschluß lasse das Festhalten an dieser Vereinbarung bis Juli 1961 nicht unbillig erscheinen.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht alle von der Klägerin behaupteten Tatsachen berücksichtigt oder ihnen eine unzutreffende und rechtsirrtümliche Wertung zukommen lassen. Die Bedenken der Revision sind jedoch nicht geeignet, das Berufungsurteil zu erschüttern.

1. Die Revision bemängelt zunächst die Erwägungen des Berufungsgerichts, welche die oben angeführten Leistungen der Beklagten (Veräußerung des Grundstücks; Befugnis, die Bezeichnung F[REDACTED] für die Gaststätte zu verwenden; Befreiung von dem Konkurrenzverbot des Pachtvertrages) betreffen. Sie meint, das Berufungsgericht habe entscheidend verkannt, daß die Leistung der Beklagten zu Art und Dauer der Bierbezugspflicht in Beziehung gesetzt werden müsse. Zudem fehle eine Feststellung über die Höhe der Leistung der Beklagten. Das Berufungsgericht beurteile

den Kaufpreis als günstig, ohne jedoch feststellen zu können, daß in der Überlassung des Grundstücks eine geldliche Leistung für die Bierbezugspflicht gewährt worden sei. Im Jahre 1950 seien Trümmergrundstücke in großer Zahl verkäuflich gewesen.

Der Revision kann jedoch nicht zugegeben werden, daß das Berufungsgericht die in der Veräußerung des Grundstücks liegende Leistung unrichtig oder jedenfalls unzulänglich beurteilt habe. Es hat den Grundstückspreis mit 35 000,--DM deshalb als vorteilhaft angesehen, weil Grundstücke zu dem damaligen Stopppreis im allgemeinen nur ungern abgegeben worden seien und der vereinbarte Preis noch unter dem Stopppreis liege, der nach dem vom Landgericht in dem Parallelprozeß eingeholten überzeugenden Gutachten auf 39 900,--DM zu bemessen sei, wozu noch der Wert der vorhandenen Mauerreste mit 3000,--DM hinzutrete. Es hat dabei ferner in Betracht gezogen, daß nach dem Gutachten der Wert des Grund und Bodens für Juli 1956 mit mehr als 90 000,--DM anzunehmen sei, daß dieser zwar der Beurteilung der Vorgänge nicht zu Grunde gelegt werden könne, aber doch darauf schließen lasse, welche Aussichten auf eine Wertsteigerung dem Grundstück wegen seiner günstigen Lage beigelegt werden konnten. Diesen Umständen hat es ohne Rechtsverstoß entnehmen dürfen, daß die Grundstücksüberlassung auch eine Gegenleistung für die von der Klägerin übernommene Bierabnahmepflicht darstellt. Die allgemeine Behauptung der Revision, im Jahre 1950 seien Trümmergrundstücke in großer Zahl verkäuflich gewesen, vermag demgegenüber einen Rechtsverstoß des Berufungsgerichts schon deshalb nicht aufzuzeigen, weil es sich hier um ein für eine Gastwirtschaft geeignetes Grundstück in bevorzugter Lage handelt. Eine unzulängliche Prüfung der Umstände ist auch nicht darin zu finden, daß das Berufungsgericht die Höhe der Leistung der Beklagten nicht näher festgestellt hat. Es hat entgegen der Ansicht der Revi-

sion diese Leistung der Beklagten auch zu Art und Dauer der Bierbezugspflicht in Beziehung gesetzt, und zwar jedenfalls hinsichtlich des Zeitraumes, für den es in dem Teilurteil die Klägerin für verpflichtet gehalten hat, die uneingeschränkte Bierabnahmepflicht für das Grundstück Fr[REDACTED]straße Nr. 7 zu erfüllen.

Die Revision macht weiter geltend, der Leistung der Beklagten müsse auch die Gegenleistung der Klägerin gegenübergestellt werden, diesen Gesichtspunkt würdige das Berufungsgericht völlig unzureichend. Unstreitig sei der Bierabsatz sehr viel höher geworden, als er bei Vertragsabschluß angenommen werden konnte. Die Klägerin habe in den ersten sechseinhalb Jahren in der Gaststätte Fr[REDACTED]straße über 15 000 hl Bier umgesetzt. Das sei nach Darstellung der Klägerin in dem Rechtsstreit, den die Beklagte gegen die Klägerin wegen ihrer Ansprüche aus dem Kaufvertrag führe, mehr als das dreifache der bei Vertragsabschluß denkbarerweise vorauszusetzenden Menge. Der Nutzen der Beklagten aus diesem großen Absatz übersteige nach dem Vortrag der Klägerin den etwaigen Vorteil, der aus einem günstigen Preise von der Beklagten für das Grundstück der Klägerin etwa gewährt worden sei, bei weitem. Diese Abwägung hätte vom Berufungsgericht vorgenommen werden müssen, bevor es zu der Schlußfolgerung hätte gelangen dürfen, daß die Vorteile der Klägerin aus dem Bierbezug angesichts der eigenen Vorteile der Beklagten nicht so groß seien, um die Dauer der Bierbezugspflicht der Klägerin auf einen Zeitraum von weniger als zehn Jahren einzuschränken. In diesem Zusammenhang könne auch der große Aufwand für die Herrichtung der Gaststätte, der weit über die vertragliche Erwartung hinausgegangen sei, von der Beklagten nicht ersatzlos hingenommen werden. Er habe die Höhe des Bierabsatzes weitgehend beeinflußt und so das Gesamtergebnis herbeigeführt. Die hierin liegende Leistung der Klägerin habe nicht, wie vom Berufungsgericht geschehen, lediglich zu Gunsten der Beklagten und ihrer

Bierbelieferungsrechts gewertet werden dürfen. Von einem spekulativen Charakter der Bierbezugspflicht könne bei dem Grundstückskauf keine Rede sein.

Entgegen der Behauptung der Revision hat das Berufungsgericht die von ihr hervorgehobenen Umstände ausreichend berücksichtigt. Jedenfalls ist insoweit dem Berufungsgericht nicht vorzuwerfen, daß es wesentliche Gesichtspunkte außer acht gelassen habe. Wenn es diesen Umständen nicht die Bedeutung beigemessen hat, die die Revision ihnen beigelegt haben möchte, so ist das im Rahmen der rechtlichen Überprüfung des Berufungsurteils nicht zu beanstanden. Der erkennende Senat tritt auch in der Rechtsfrage, ob die Klägerin rechtsmißbräuchlich von der Beklagten an der Bierabnahmepflicht festgehalten wird, den Erwägungen des Berufungsgerichts bei. Es hat in tatsächlicher Hinsicht ohne Rechtsverstoß ausgeführt, es sei nicht anzunehmen, daß die Vertragsteile nur einen Bierumsatz des Umfangs ins Auge gefaßt hätten, wie er bis zur Zerstörung des Gebäudes in der Gaststätte "E. I." erzielt worden war. Auch die Angaben der Beklagten über die Bewertung der Bierbezugsverpflichtung bei der Veranlagung zur Grunderwerbssteuer böten keinen Anhalt dafür, daß die Vertragsschließenden nicht mit einem weit höheren Bierausstoß gerechnet haben, zumal die Klägerin in dem Pachtbetrieb bereits einen großen Erfolg erzielt hatte. Wenn das Berufungsgericht im Anschluß hieran ausführt, das Abkommen enthalte in dieser Hinsicht für beide Teile ein gewisses unternehmerisches Wagnis, so soll diese Betrachtungsweise ersichtlich zum Ausdruck bringen, daß es insoweit an einer bestimmten Annahme, die eine Vertragsgrundlage bilden könnte, fehle und daß der sich besonders günstig entwickelnde Bierumsatz ein Umstand sei, der zwar bei Vertragsschluß ungewiß war, aber doch den Möglichkeiten zuzurechnen ist, die sich bei einem auf lange Sicht geschlossenen Vertrag bei Vertragsschluß ergaben. Das gilt auch für den Einsatz der Mittel, den die Klägerin für die Ausgestaltung der

Gaststätte auf dem Grundstück Fr[REDACTED]straße 17 aufgewendet hat. Wenn sie darüber hinaus Grundstücke erworben und auf diesen eine Erweiterung vorgenommen hat, so kann sie daraus jedenfalls für die hier zu beurteilende Zeit nicht herleiten, daß die für den Gaststättenbetrieb auf dem Grundstück Fr[REDACTED]straße 17 vereinbarte ausschließliche Bierbezugspflicht hinsichtlich der Dauer oder der Ausschließlichkeit einzuschränken sei. Das Berufungsgericht hat deshalb diesen Umständen keine Bedeutung beizumessen brauchen.

2. Die während der Vertragszeit eingetretenen sonstigen Veränderungen der Verhältnisse begründen entgegen der Auffassung der Revision ebenfalls keine Abkürzung der Dauer der Bierbezugspflicht noch eine Einschränkung ihrer Ausschließlichkeit für die vom Berufungsgericht beurteilte Zeit von zehn Jahren.

In dieser Hinsicht macht die Revision geltend, das Berufungsgericht gehe zutreffend von einer Änderung des Geschmacks der Kunden von 1950 aus. Außerdem seien im Umkreise der Gaststätte seit der Beseitigung der Bedürfnisprüfung infolge des Grundgesetzes, von deren Erfordernis im Jahre 1950 noch auszugehen gewesen sei, nach der Feststellung des Berufungsgerichts weitere zahlreiche Gaststätten entstanden und erweitert worden. Der Flaschenbierabsatz der Brauereien habe infolge der veränderten Gewohnheiten erheblich an Bedeutung gewonnen. Bei dieser Sachlage - das verkenne das Berufungsgericht - sei das Bedürfnis des Gastwirts nach wirtschaftlicher Bewegungsfreiheit, um voll konkurrenzfähig zu bleiben, stark gesteigert. Die Klägerin habe auch darauf hingewiesen, daß der Geschmack des Publikums den Mitausschank eines anderen, insbesondere eines bayerischen Bieres unter allen Umständen verlange, daß aber die Bevölkerung in Dü[REDACTED] andere Biersorten als das von der Klägerin aus-

geschenkte Bier D[REDACTED]-He[REDACTED] ablehne und daher ein Umsatz in solchen anderen von der Beklagten lieferbaren Biersorten in nennenswertem Umfange sich nicht erzielen lasse.

Das Berufungsgericht hat die von der Revision angeführten Wandlungen des Geschmacks und die Güteansprüche der Kunden sowie die Vermehrung und Erweiterung von Gaststätten und die Steigerung des allgemeinen Absatzes von Flaschenbier zum häuslichen Gebrauch als gegeben angenommen, jedoch nicht im Sinne der Revision gewertet. Es hat dazu erwogen, es sei nicht festzustellen, daß infolge der geänderten Verhältnisse eine weitere einträgliche Fortführung der Gaststätte auf dem Grundstück Fr[REDACTED]straße 7 übermäßig erschwert oder beeinträchtigt sei, wenn die Klägerin das Bier für diesen Betrieb bis einschließlich Juli 1961 weiterhin nur von der Beklagten beziehe. Nach ihren eigenen Angaben habe die Klägerin in dieser Gaststätte in den Jahren 1956 und 1957 1373,73 hl und 1231,88 hl Bier ausgegeben und im Jahre 1956 einen Umsatz von 1.564 558,65 DM erzielt. Daß ihr bei diesen Umsätzen kein angemessener Verdienst verbleibe, habe die Klägerin nicht dargetan.

Die Revision meint, diese Erwägung könne bei der Beurteilung des Sachverhalts unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB nicht entscheidend sein, es handele sich vielmehr darum, ob die geschäftliche Bewegungsfreiheit der Klägerin unangemessen beschränkt sei, wenn nach Abschluß des Vertrages durch Änderung des Geschmacks der Verbraucher, durch die unvorhersehbare Entstehung und Erweiterung von Konkurrenzbetrieben und durch die Bevorzugung nicht alkoholischer Getränke in weiten Kreisen des Publikums die Verhältnisse sich geändert hätten.

Auch diese Beanstandung des Berufungsurteils greift nicht durch. Das Berufungsgericht hat geprüft, ob die ge-

schäftliche Bewegungsfreiheit der Klägerin in Anbetracht der Veränderung der Verhältnisse durch die uneingeschränkte Bierbezugspflicht unangemessen eingeschränkt worden ist; es durfte bei Beurteilung dieser Frage als wesentlichen Umstand auch den Bierumsatz berücksichtigen, den die Klägerin in den Jahren 1956 und 1957 erzielt hat, sowie den in der Gaststätte überhaupt erzielten Umsatz und diesen Umständen entnehmen, daß das Festhalten der Beklagten an der uneingeschränkten Bierbezugspflicht für die Klägerin keine unangemessene Härte darstellt.

3. Der Ansicht der Revision, daß jedenfalls die Festlegung der Klägerin auf eine ausschließliche "Brauereisorte" mit den Bedürfnissen des Verkehrs und des Gastwirts nicht mehr vereinbar sei und daß deshalb das Berufungsgericht mindestens den Hilfsantrag auf Freigabe eines anderen, insbesondere bayerischen Bieres hätte entsprechen müssen, kann aus Rechtsgründen nicht beigetreten werden. Auch insoweit ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß das Festhalten an dieser Bindung für die Klägerin keine ihr nicht zumutbare Härte darstellt.

Das Berufungsgericht hat zusätzlich noch bemerkt, die Zulassung eines fremden Bieres würde auch deshalb zu keiner angemessenen Lösung führen, weil in diesem Falle der Bierabsatz der Beklagten aller Voraussicht nach auf einen Bruchteil des gesamten Bierausstoßes in dieser Gaststätte zurückgehen würde. Das sei aus der Entwicklung des Bierabsatzes in dem Gaststättenbetrieb B auf den Grundstücken Fr [REDACTED] straße [REDACTED] 5 zu entnehmen, in dem auf Grund der vorläufigen Regelung, die die Parteien in dem Zwischenvergleich vom 14. Dezember 1955 getroffen haben, seit Ende 1955 das Bier der Beklagten neben einem fremden Bier ausgegeben wird. Die Revision meint dazu, diese Erwägung zeige, daß für die Kunden ein Bedürfnis nach dem Ausschank eines anderen Bieres bestehe, und das Berufungs-

gericht hätte die Befriedigung dieses Bedürfnisses zu der Tatsache in Beziehung setzen müssen, daß die Klägerin über Erwarten große Umsätze bisher schon erzielt habe und daher ihre Umsätze, wenn sie einen Rückgang erfahren würden, noch durchaus über der bei Vertragsschluß gehegten Erwartung liegen würden. Es ist jedoch kein Rechtsverstoß, wenn das Berufungsgericht eine solche Abwägung nicht ausdrücklich vorgenommen hat. Daß es in diesem Zusammenhang den verhältnismäßig hohen Umsatz mit Bieren der Beklagten, wie er bisher erzielt worden ist, überhaupt außer Betracht gelassen hätte, kann nach dem Inhalt des Berufungsurteils, das diesen Umstand an anderer Stelle ausdrücklich erwähnt hat, als ausgeschlossen bezeichnet werden. Jedenfalls ist dieser Umstand nicht geeignet, eine andere rechtliche Beurteilung für die Anwendung des § 242 BGB zu rechtfertigen.

4. Bei dieser Prüfung ist außer Betracht zu lassen, ob die Ausschließlichkeitsklausel auf Grund des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen beanstandet werden könnte. Nach § 18 Abs.1 Nr.2 GWB können auch Bierbezugsvereinbarungen mit Ausschließlichkeitsklauseln durch die Kartellbehörde mit sofortiger Wirkung oder von einem von ihr zu bestimmenden künftigen Zeitpunkt ab für unwirksam erklärt werden, soweit dadurch die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Bierabnehmers oder anderer Unternehmen unbillig eingeschränkt wird und soweit durch das Ausmaß der Beschränkungen der Wettbewerb für solche Waren auf dem Markt wesentlich beeinträchtigt wird (vgl. Zipfel, Kartellrechtliche Beurteilung von Bierlieferungsverträgen, BB 1958,1004; Kuhn in BGB RGRK 11.Aufl. § 433 Anm.38). Diese Bestimmung ermöglicht ein Eingreifen der Kartellbehörde gegenüber formgültig vereinbarten und nach bürgerlichem Recht wirksamen Ausschließlichkeitsklauseln. Da die Kartellbehörde nur einschreiten darf, wenn die ausschließliche Bezugsverpflichtung des Gast-

wirts wegen ihres Ausmaßes den Wettbewerb auf dem Markt wesentlich beeinträchtigt, dient diese Bestimmung ersichtlich marktpolitischen Zwecken. Für eine Berücksichtigung solcher Umstände ist im Rahmen des § 242 BGB kein Raum. Es kann daher nicht dem in der mündlichen Verhandlung von der Revision geltend gemachten Gesichtspunkt zugestimmt werden, durch die Bestimmungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen werde auch die Anwendung des § 242 BGB auf den vorliegenden Fall beeinflusst. Abgesehen davon ist zu bemerken, daß in dem Vorbringen der Klägerin kein ausreichender Anhaltspunkt dafür gefunden werden könnte, daß für die hier in Betracht zu ziehende Zeit der Wettbewerb wesentlich beeinträchtigt worden sei oder werde.

Schließlich hat die Revision in der mündlichen Verhandlung noch darauf hingewiesen, daß die Brauerei in dem Pachtvertrage über die Gaststätte in der Blumenstraße sich das Recht ausbedungen hat, auch die Bierausschankpreise zu bestimmen, und daß dies auch für die Eigengaststätte der Klägerin in der Friedrichstraße gelte, die ebenso zu führen sei wie die Pachtgaststätte. Dieser Gesichtspunkt ist für die hier zu treffende Entscheidung ohne Bedeutung, denn es fehlt schon an einem ausreichenden tatsächlichen Vorbringen der Klägerin dafür, daß ihr gerade durch diese Bindung unzumutbare Beschränkungen auferlegt seien und daß sie ein Interesse daran habe, hiervon freigestellt zu werden. Sie hat auch in der schriftlichen Revisionsbegründung nicht gerügt, daß das Berufungsgericht sich mit dieser Frage nicht befaßt hat. Somit kann auch in der etwaigen Bindung der Klägerin an von der Beklagten bestimmte Ausschankpreise keine übermäßige Härte gesehen werden, wobei auch hier dahingestellt bleiben kann, ob diese Bindung aus kartellrechtlichen Gesichtspunkten beanstandet werden könnte.

II. Nach § 96 Abs. 2 GWB hat das Gericht das Verfahren auszusetzen, wenn die Entscheidung ~~eines~~ Rechtsstreits ganz oder teilweise von einer Entscheidung abhängt, die nach diesem Gesetz zu treffen ist. Einer Aussetzung des Verfahrens auf Grund dieser Vorschrift bedarf es jedoch deshalb nicht, weil die Entscheidung über die Klage nicht von einer nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zu beurteilenden Vorfrage abhängig ist. Die Kartellbehörde könnte auf Grund des § 18 GWB eine ausschließliche Bierbezugsvereinbarung frühestens mit sofortiger Wirkung, also von dem Erlaß ihrer Entscheidung ab, für unwirksam erklären. Die Klägerin hat aber nicht geltend gemacht, daß die Kartellbehörde gemäß § 18 GWB bereits eingeschritten sei. Deshalb darf bei der Prüfung der Klageanträge die Vertragsklausel als wirksam behandelt werden (vgl. BGH Beschluß vom 10. Juli 1959 - I ZR 8/58 - S. 13). Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt auch insoweit, als der Feststellungsantrag in die Zukunft greift, nicht von der Entscheidung der Kartellbehörde oder eines nach dem Kartellgesetz zur Entscheidung berufenen Gerichts ab. Denn die Abweisung der Klage bis zum 31. Juli 1961 kann die Befugnis der Behörde, nach § 18 GWB, gegenüber wirksamen Vereinbarungen einzuschreiten, nicht ausschließen.

III. Da die Angriffe der Revision gegen das Berufungs-
urteil sich als unbegründet erweisen, muß sie in vol-
lem Umfang zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Großmann Dr.Gelhaar Artl Dr.Spieler Dr.Messner