

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2359 083

BGB § 241; ZPO § 259

Bei einem durch Vertrag begründeten Unterlassungsanspruch kann das Rechtsschutzinteresse für eine Klage auf Unterlassung bejaht werden, wenn zwar eine Zuwiderhandlung weder begangen noch angedroht worden ist, aber durch besondere Umstände die Besorgnis gerechtfertigt ist, es könnte der Unterlassungspflicht auch gegen den Willen des Verpflichteten zuwidergehandelt werden.

BGB §§ 157 Ge, 242 A

Hat ein Gastwirt sich im Zusammenhang mit einer Bierbezugsvereinbarung der Brauerei gegenüber verpflichtet, eine von ihm betriebene Gastwirtschaft als bürgerliche Bierwirtschaft nach näheren Richtlinien zu führen, so kann es dem vertraglich festgelegten Gepräge der Gaststätte widersprechen, wenn in ihr zahlreiche Kuchensorten sowie Speiseeis nach Art eines Café-Betriebes und Milchmischgetränke verabreicht werden.

BGH, Urt. v. 20. Oktober 1959 - VIII ZR 136/58 - OLG Düsseldorf

VIII ZR 136/58

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]straße [REDACTED],
vertreten durch ihre Geschäftsführer Fritz K [REDACTED] und Frau
Gertrud K [REDACTED] geb. T [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin,
Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

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

Klägerin, Berufungsbeklagte,
Berufungsklägerin 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 139/57 - wird auf Kosten der
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Brauerei D- H GmbH in Dü , deren Gesellschafter auch die Gesellschafter der Klägerin, eines in der Form einer Kommanditgesellschaft betriebenen Brauereiunternehmens sind, hatte bei ihrer Gründung im Jahre 1949 als einziges der Brauereigrundstücke das Grundstück B-straße 7 in Dü zu Eigentum übertragen erhalten. Auf diesem Grundstück war bis zu seiner Zerstörung im Jahre 1943 eine Gaststätte unter der Bezeichnung "Bierhaus F" betrieben worden. Durch Vertrag vom 27. Januar 1950 verpachtete die GmbH das wieder aufgebaute "Bierhaus F", einschließlich des in den Räumen befindlichen Inventars zum Zwecke der Weiterführung der Gastwirtschaft an die Eheleute K zunächst auf unbestimmte Zeit. Durch Vertragsänderung vom 21. April 1950 wurde die Dauer des Pachtverhältnisses auf zehn Jahre festgelegt. Auf Grund einer weiteren Vereinbarung vom 1. Juli 1950 ist die Beklagte, eine von den Eheleuten K gegründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung in den Pachtvertrag eingetreten. Die Verpächterin hat mit Schreiben vom 26. November 1956 das Pachtverhältnis fristlos gekündigt. Der Räumungsrechtsstreit ist anhängig.

Durch notariellen Vertrag vom 7. Oktober 1950 veräußerte die Klägerin das ihr gehörige kriegszerstörte Grundstück Fr-straße 7 in Dü , in dem vor der Zerstörung ein Brauereiausschank, die Gaststätte "E L", betrieben worden war, zum Preise von 35 000 DM an die beklagte Gesellschaft. Diese verpflichtete sich in dem Kaufvertrag, auf dem Grundstück alsbald wieder ein Gebäude zu errichten und in diesem eine Gaststätte in der gleichen Weise einzurichten und zu führen, wie sie in der gepachteten Gaststätte "Bierhaus F" eingerichtet und geführt wird. Getränke und Speisen sollten zu den gleichen Preisen verabfolgt werden wie im



Pachtbetrieb "Bierhaus F[REDACTED]". Die Beklagte verpflichtete sich in § 6 des Vertrages, den gesamten Bedarf an Bier, Limonaden, Branntwein und Likören - außer Spezialspirituosen - für die wieder zu errichtende Gaststätte bis zur Begleichung des Restkaufpreises, mindestens aber auf die Dauer von 30 Jahren von der Inbetriebnahme der Gaststätte an, ausschließlich von der Brauerei D[REDACTED]-H[REDACTED] GmbH oder deren Rechtsnachfolger zu beziehen. Nach dem Vertrag soll jedoch die Bierbezugsverpflichtung bereits nach Ablauf von zehn Jahren enden, wenn die Brauerei D[REDACTED]-H[REDACTED] GmbH den Pachtvertrag bezüglich der Gaststätte Bierhaus F[REDACTED] ohne Grundangabe kündigt. Nach dem Kaufvertrage sind die Bierlieferungen zum jeweiligen Tagespreis der Brauerei zu berechnen. Die lange Dauer der Bierbezugsverpflichtung ist in § 6 Abs. 2 des Vertrages mit dem außergewöhnlich niedrigen Kaufpreis für das Grundstück begründet worden. In § 9 des Vertrages wird die Verkäuferin des Grundstücks berechtigt, an dem wieder zu errichtenden Gebäude Reklame nach ihrer Wahl anzubringen.

Die Beklagte eröffnete die von ihr wiederaufgebaute Gaststätte auf dem Grundstück Fr[REDACTED]straße 7 am 10. Juli 1951. Im Jahre 1953 erwarb sie das seitlich an den hinteren Teil dieses Grundstücks angrenzende Grundstück Fr[REDACTED]straße 11 hinzu; sie baute es aus und erweiterte im Mai 1954 auf diese Weise die Gaststätte Fr[REDACTED]straße 7, die etwa 180 Sitzplätze hatte, um etwa 160 Sitzplätze. Die Versorgung der so erweiterten Gaststätte mit Bier erfolgte aus dem Bierkran des Grundstücks Fr[REDACTED]straße 7. Im Jahre 1955 erwarb die Beklagte das seitlich an den vorderen Teil des Grundstücks Fr[REDACTED]straße 7 angrenzende, dem Grundstück Friedrichstraße 23 vorgelagerte Grundstück Fr[REDACTED]straße 5 und baute dieses ebenfalls als Gaststätte aus, die Ende November 1955 eröffnet und nun in Verbindung mit den Gasträumen auf dem Grundstück Fr[REDACTED]straße 11 betrieben wurde. Die Beklagte führt den von ihr so bezeichneten Be-

trieb A auf dem Grundstück Nr. 7 und den Betrieb B auf den Grundstücken Nr. 4 und 5. Zwischen beiden Teilen sind Durchgänge vorhanden. Das Doppelgrundstück Nr. 4/5 hat aber ein selbständiges Buffet sowie besondere Zapfstellen und Straßeneingänge. Diese Gaststätte wird auch umsatzmäßig selbständig geführt.

Der restliche Kaufpreis für das Grundstück Frö-
straße 7 ist im September 1955 bezahlt worden.

In dem Betrieb A hat die Beklagte ihrer Biernahmepflicht entsprechend nur das von der Brauerei D-
H GmbH bezogene Bier ausgeschenkt. Dagegen hat sie seit Dezember 1955 in dem Betrieb B zunächst nur von einer anderen Brauerei bezogenes dunkles bayerisches Bier ausgegeben. Hierüber kam es zu Streitigkeiten zwischen den Parteien. Die Beklagte stellte sich auf den Standpunkt, die vertragliche Bierabnahmepflicht erstrecke sich nicht auf den Betrieb B, der als selbständiger Betrieb geführt werde. In einem Zwischenvergleich vom 14. Dezember 1955, der bis zur rechtskräftigen Entscheidung des nach seinem Abschluß anhängig gewordenen vorliegenden Rechtsstreits gelten soll, hat sich die Beklagte verpflichtet, in dem Betrieb B neben dunklem bayerischem Bier auch D-H-Bier auszuschenken, während die Klägerin ihr das Recht zugestanden hat, in dem Betrieb B auch ein dunkles bayerisches Bier zum ausschank zu bringen. Unbeschadet dessen stellte sich die Beklagte jedoch auf den Standpunkt, ihre Bierabnahmepflicht sei für den Betrieb A in der Frö-
straße mindestens seit dem 1. Januar 1956 erloschen. Denn sie habe auf Grund der in dem Kaufvertrag übernommenen Verpflichtung bereits so große Mengen Bier abgenommen, daß die Klägerin nach Treu und Glauben nicht mehr berechtigt sei, weiterhin auf Erfüllung der Verpflichtung zu bestehen. Mindestens aber müsse die Klägerin veränderten Verhältnissen Rechnung tragen und deshalb gestatten, daß auch in dem Betrieb A ein dunkles bayerisches Bier ausgeschenkt werde.

Die Klägerin hält dagegen die Beklagte für verpflichtet, auch in dem Betrieb B, der nur eine Erweiterung der Gaststätte Fr[REDACTED]straße 7 darstelle, die vereinbarte ausschließliche Bezugspflicht - unbeschadet der Zwischenregelung - zu erfüllen und nur Bier auszuschänken, das von der Brauerei D[REDACTED]-H[REDACTED] GmbH geliefert wird.

Außerdem verlangt die Klägerin Erfüllung der in dem Kaufvertrag der Beklagten auferlegten und von ihr übernommenen Verpflichtung, den Betrieb so zu führen, wie dem Pachtbetrieb "Bierhaus F[REDACTED]" zur Wahrung seines Charakters als Biergaststätte entspricht. Sie hat dazu vorgebracht, die Beklagte sei dazu übergegangen, in der Gaststätte Fr[REDACTED]straße nachmittäglich einen Cafébetrieb mit Konditorei und Espresso-Maschine einzurichten. Sie habe ein Kaffee- und Kuchenbuffet errichtet und biete auf der Speisekarte in eigener Konditorei hergestellte Backwaren in großer Zahl sowie Eis an. Dazu habe sie in erheblichem Umfang Milchmischgetränke geführt. Die Beklagte habe begonnen, auch in dem Pachtbetrieb B[REDACTED]straße 7, wenn auch in geringerem Umfang, Kaffee und Kuchen anzubieten. Dort habe sie einen kleinen Kaffeebetrieb ebenfalls mit einer Espressomaschine unterhalten. Diese Geschäftsführung verstoße gegen das vertraglich festgelegte Gepräge der Gaststätten als F[REDACTED]-Betrieben, wonach sie als bürgerliche Bierwirtschaften in der Weise zu führen seien, daß in der Hauptsache Bier zum Ausschank gelange. Die Führung eines Café- und Konditoreibetriebes widerspreche dem Charakter einer "bürgerlichen Wirtschaft" und beeinträchtige den Bierabsatz.

Schließlich fordert die Klägerin von der Beklagten, an dem Grundstück Fr[REDACTED]straße 7 einen Teil der Leuchtreklamen der Klägerin wieder anzubringen, welche die Beklagte in Verletzung des Kaufvertrages vor Eröffnung der erweiterten Gaststätte am 29. November 1955 entfernt habe.

Die Klägerin hat mit der im Januar 1956 erhobenen Klage beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. bis zum Ablauf der in dem Kaufvertrag vom 17. Oktober 1950 vereinbarten ausschließlichen Bierbezugsverpflichtung bei Vermeidung einer in jedem Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Geldstrafe von mindestens 1000 DM es zu unterlassen,

a) in dem in Dü[REDACTED], Fr[REDACTED]straße [REDACTED], 5, 7 geführten Gaststättenbetrieb andere Biere als die der Klägerin zum Ausschank zu bringen oder zum Ausschank bringen zu lassen,

b) in den Gaststättenbetrieben Fr[REDACTED]straße [REDACTED], 5, 7 und B[REDACTED]straße [REDACTED] einen Café-Betrieb mit Konditorei zu führen,

c) in der Gaststätte Fr[REDACTED]straße [REDACTED], 5, 7 Speiseeis und Milchkischgetränke zu führen,

2. die von ihr entfernte Leuchtreklame der Klägerin an der Grundstücksfront Fr[REDACTED]straße 7 in der im Klageantrag näher bezeichneten Form wieder anzubringen.

Das Landgericht hat der Klage insoweit stattgegeben, als mit ihr gefordert wurde, den Ausschank fremden Bieres in dem Gaststättenbetriebe Fr[REDACTED]straße [REDACTED], 5, 7 bis zum Ablauf der in dem Kaufvertrag vereinbarten ausschließlichen Bierbezugsverpflichtung zu unterlassen sowie die Leuchtreklame wieder anzubringen, im übrigen jedoch die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Die Klägerin hat den abgewiesenen Klageantrag zu 1 b geändert und insoweit beantragt, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, in den Gaststätten Fr[REDACTED]straße [REDACTED], 5, 7 und B[REDACTED]straße [REDACTED] warme, nicht alkoholische Getränke außer Tassen Kaffee und Gläsern Tee anzubieten oder zu verabreichen sowie mehr als eine Kuchensorte

gleichzeitig anzubieten oder zu verabreichen, und zwar hinsichtlich des Gaststättenbetriebes Fr[REDACTED]straße 5, 7 für die Dauer der Bierbezugsverpflichtung.

Die Beklagte hat dagegen beantragt, die Klage auch insoweit abzuweisen, als das Landgericht ihr stattgegeben hat. Außerdem haben die Parteien beantragt, die Berufung der Gegenpartei zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil vom 12. Juni 1958 die Berufung der Beklagten insoweit zurückgewiesen, als sie verurteilt worden ist, es zu unterlassen, in dem Grundstück Fr[REDACTED]straße 7 bis zum 31. Juli 1961 andere Biere als die der Klägerin zum Ausschank zu bringen oder bringen zu lassen. Es hat sich die Entscheidung über den Unterlassungsanspruch für die spätere Zeit sowie hinsichtlich des Gaststättenbetriebes auf dem Grundstück Dü[REDACTED] Fr[REDACTED]straße 5, 5 vorbehalten. Ferner hat das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten insoweit zurückgewiesen, als sie verurteilt worden ist, an dem Grundstück Fr[REDACTED]straße 7 die von ihr entfernte Leuchtreklame der Klägerin wieder anzubringen, und zwar

- a) den Namenszug "F[REDACTED]" über den Fenstern des Erdgeschosses,
- b) die Worte "D[REDACTED]-Hell" links neben der Reklame zu a),
- c) das Wort "D[REDACTED]" rechts neben der Reklame zu a),
- d) den senkrecht an der linken Giebelmauer zum Hause Friedrichstraße 25 angebrachten Namenszug "F[REDACTED]",
- e) zwei in den Luftraum der Straße hereinragende, an den Giebelmauern über dem Erdgeschoß angebrachte Leuchtkästen mit dem Namen "F[REDACTED]".

Auf die Berufung der Beklagten hat es die Klage dagegen insoweit abgewiesen, als die Beklagte verurteilt

worden war, das Wort (D[REDACTED]) "Pils" in der Leuchtreklame anzubringen.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Beklagte verurteilt, es bis zum 31. Juli 1961 zu unterlassen, in dem Gaststättenbetrieb auf dem Grundstück Fr[REDACTED]straße 7 zu gleicher Zeit mehr als insgesamt vier Sorten Kuchen anzubieten oder zu verabreichen sowie Speiseeis und Milchmischgetränke zu führen. Die Entscheidung über den Unterlassungsanspruch für die spätere Zeit hat es ebenfalls vorbehalten. Es hat ferner die Berufung der Klägerin insoweit zurückgewiesen, als sie mit dem Antrage abgewiesen worden ist, das Angebot bestimmter warmer nichtalkoholischer Getränke zu verbieten und das Angebot von Kuchensorten sowie die Führung von Speiseeis und Milchmischgetränken im weiteren Umfange zu untersagen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt. Sie beantragt, das Berufungsurteil insoweit aufzuheben, als zu ihrem Nachteil erkannt ist, jedoch mit Ausnahme der Verurteilung dazu, die entfernte Leuchtreklame "D[REDACTED]-Hell" wieder anzubringen, und im Umfange der Aufhebung des Berufungsurteils die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen, und hinsichtlich der Bierbezugsverpflichtung hilfsweise festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, in dem Gaststättenbetrieb Fr[REDACTED]straße 7 keine anderen Biere als die der Klägerin zum Ausschank zu bringen oder bringen zu lassen.

Entscheidungsgründe:

I. Zur Bierbezugspflicht.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Vereinbarung über die ausschließliche Bierbezugspflicht vom 7. Oktober 1950 begründe für die Klägerin den Anspruch

auf Unterlassung des Ausschanks fremden Bieres in der Gaststätte auf dem Grundstück Fr[un]straße 7 jedenfalls für die Zeit bis zum 31. Juli 1961. Die Klage auf Erfüllung dieses vertraglichen Unterlassungsanspruchs sei nicht etwa deshalb unzulässig, weil die Beklagte bisher der geltend gemachten Verpflichtung nicht zuwidergehandelt und eine Zuwiderhandlung auch nicht für die nahe Zukunft angekündigt habe. Ein Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin sei schon deshalb nicht zu verneinen, weil die Beklagte den eingeklagten Anspruch leugne und als hinfällig bekämpfe. Ein weiterer berechtigter Anlaß für die Durchführung dieser Klage sei darin zu erblicken, daß die vorläufige Regelung in dem Zwischenvergleich vom 14. Dezember 1955 ausdrücklich bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Hauptprozesses befristet sei. Das Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin an der Leistungsklage auf Unterlassung sei schließlich auch nicht dadurch weggefallen, daß die Beklagte später im November 1956 eine Feststellungsklage erhoben hat, welche die vorliegende Streitsache mitumfaßt. Denn durch die Entscheidung in jedem Rechtsstreit würde die Klägerin keinen Vollstreckungstitel erlangen, an dem ihr gelegen sein müsse.

Die Revision meint, diese Erwägungen des Berufungsgerichts seien nicht geeignet, die Zulässigkeit der Unterlassungsklage zu begründen. Die Beklagte habe durch die Erhebung ihrer negativen Feststellungsklage in dem besonderen Rechtsstreit zum Ausdruck gebracht, daß sie ohne gerichtliche Entscheidung nicht einseitig zu handeln beabsichtige. Ihre Feststellungsklage habe die drohende Gefahr einer Vertragsverletzung, sofern sie jemals bestanden hatte, beseitigt. Mindestens seit Erhebung dieser Klage sei die Unterlassungsklage unzulässig.

2. Dem Berufungsgericht ist aus folgenden Erwägungen im Ergebnis beizutreten. Die Klägerin leitet den Unterlas-

sungsanspruch aus einer Vereinbarung her. Dieser Anspruch ist, wenn er besteht, durch den Abschluß des Vertrages in Verbindung mit der Eröffnung der Gaststätte Fr [REDACTED] - straße 7 entstanden. Für die Vergangenheit kann ein solcher Unterlassungsanspruch nicht klageweise geltend gemacht werden. Dagegen ist umstritten, ob er, wie u.a. Rosenberg (Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 7. Aufl. § 85 II 1 c letzter Absatz S. 385) annimmt, auf eine gegenwärtige, nicht eine künftige Leistung gerichtet ist und ob aus diesem Grunde für die Klage auf Unterlassung nicht das in § 259 ZPO für Klagen auf künftige Leistung geforderte besondere Rechtsschutzinteresse vorliegen muß. Nach dieser Vorschrift kann Klage auf künftige Leistung außer den hier nicht in Betracht kommenden Fällen der §§ 257; 258 ZPO erhoben werden, wenn die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs vertritt in dem Urteil vom 10. Januar 1956 - I ZR 14/55 - IM BGB § 241 Nr. 2 = GRUR 1956, 238, 240; BB 1956, 223 die Rechtsansicht, ein solcher Unterlassungsanspruch könne auch für die Gegenwart nicht klageweise geltend gemacht werden, weil er auch insoweit erfüllt sei oder, sofern ihm zuwidergehandelt worden ist, rückwirkend nicht mehr erfüllt werden könne. Infolgedessen könne Gegenstand der Klage nur die zukünftige Unterlassung sein. Diese Klage setze aber als Klage auf eine künftige Leistung ein besonderes Rechtsschutzinteresse voraus, wie sich aus § 259 ZPO ergebe. Ob dieser Rechtsansicht beizutreten ist und ob demnach eine Klage auf Unterlassung aus einer vertraglich übernommenen Verpflichtung nur unter den genannten Voraussetzungen des § 259 ZPO zulässig ist, braucht in vorliegender Sache nicht entschieden zu werden. Denn das Rechtsschutzinteresse für die Unterlassungsklage ist auch dann gegeben, wenn für ihre Zulässigkeit den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt sein muß, daß der Schuldner der Unterlassungspflicht zuwiderhandeln werde. Diese Besorgnis mag zwar nicht schon deshalb gerechtfertigt sein, weil die

Beklagte den eingeklagten Anspruch als hinfällig bekämpft und weil die vorläufige Regelung in dem Zwischenvergleich vom 14. Dezember 1955 nur bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Hauptprozesses gelten soll. Es mag zugunsten der Revision angenommen werden, daß die Beklagte durch ihr Verhalten, insbesondere durch die Erhebung der negativen Feststellungsklage, den Willen bekundet hat, sich hinsichtlich der Gaststätte auf dem Grundstück Fr[REDACTED]straße 7 an die ausschließliche vertraglich übernommene Bierbezugs-pflicht solange zu halten, bis über ihre Bindung an diese Vereinbarung eine rechtskräftige Feststellung getroffen worden ist. Damit ist jedoch die Besorgnis einer Zuwiderhandlung gegen die Vertragspflicht noch nicht ausgeräumt. Denn diese Besorgnis findet eine ausreichende Stütze darin, daß die Beklagte in den mit dem Gaststättenbetrieb Fr[REDACTED]-[REDACTED]straße 7 räumlich verbundenen Gaststättenteilen auf den Grundstücken Fr[REDACTED]straße 8 und 9 auch ein fremdes Bier zum Ausschank bringt. Angesichts der tatsächlichen räumlichen Verhältnisse, über die insoweit kein Streit besteht und die daher von dem Revisionsgericht beurteilt werden können, besteht die Gefahr, daß auch bei entgegenstehenden Weisungen der Beklagten an das Bedienungspersonal Gäste in dem Gaststättenteil Fr[REDACTED]straße 7 auf ihren Wunsch mit von einer anderen Brauerei bezogenem Bier, das in den Gaststättenteilen 8 und 9 zum Ausschank gebracht wird, bedient werden. Wie der I. Zivilsenat in dem oben genannten Urteil vom 10. Januar 1956 Seite 10 ausgeführt hat, können in den Fällen gesetzlicher oder vertraglich übernommener Unterlassungspflichten auch unverschuldete Zuwiderhandlungen eine Unterlassungsklage rechtfertigen. Dem ist zuzustimmen. Sind solche Zuwiderhandlungen zwar noch nicht festgestellt, aber liegt es besonders nahe, daß sie durch das Personal der Beklagten begangen werden können, so ist auch die Besorgnis im Sinne des § 259 ZPO gerechtfertigt, daß die Beklagte die Unterlassungspflicht nicht erfüllt. Die Beklagte hat einen Zustand geschaffen,

der ein ausreichendes Interesse der Klägerin daran begründet, einen Vollstreckungstitel zu erlangen, um solche sehr naheliegenden Zuwiderhandlungen möglichst wirksam zu unterbinden. Infolgedessen ist unter den besonderen hier vorliegenden Umständen ihr Rechtsschutzinteresse an der Unterlassungsklage zu bejahen. Somit kann dahingestellt bleiben, ob sie auch deshalb zulässig ist, weil die Zwischenregelung nur bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Hauptsache in dem vorliegenden Rechtsstreit gelten soll oder weil der Unterlassungsanspruch hinsichtlich einer nach Auffassung der Klägerin einheitlichen Gaststätte auf den Grundstücken Fr[]straße 7, [] und 5 geltend gemacht worden ist.

3. Der Anspruch ist auch sachlich begründet. Insoweit hat die Revision gegen die Verurteilung der Beklagten die gleichen Bedenken vorgebracht, die sie zur Begründung der Revision gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichts in dem Feststellungsprozeß geltend gemacht hat. Diese Bedenken sind jedoch nicht geeignet, das Berufungsurteil zu erschüttern. Im einzelnen ist zu den Ausführungen der Revision in der Begründung des Urteils des erkennenden Senats vom heutigen Tage in der Sache VIII ZR 127 '58 Stellung genommen worden. Die Begründung dieses Urteils, auf die verwiesen wird, gilt auch für die vorliegende Streitsache.

II. Zum Anspruch auf Wiederanbringen der Leuchtreklame.

Dieser Anspruch folgt nach Ansicht des Berufungsgerichts aus der Bestimmung in § 9 Abs.2 des Kaufvertrages. Es hat dazu ausgeführt, die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, daß die Reklame wegen des neu eingerichteten Betriebes auf dem Nachbargrundstück nicht mehr passe. Gerade von ihrem Standpunkt aus, bei dem neuen Betrieb handle es sich um eine völlig selbständige Gaststätte, sei die Notwendigkeit einer einheitlichen Außenreklame für die beiden Betriebe nicht anzuerkennen.

Die Revision macht geltend, die Klägerin könne, solange die Räumung der Pachtgaststätte F[REDACTED] in der B[REDACTED]straße gefordert werde, nicht verlangen, daß die Leuchtreklame an dem Grundstück Fr[REDACTED]straße 7 mit dem Wort "F[REDACTED]" wieder angebracht werde. Die Etablissementsbezeichnung "F[REDACTED]" hafte an dem Grundstück B[REDACTED]straße 1. Die gleiche Bezeichnung könne für die Gaststätte Fr[REDACTED]straße 7 nur solange in Betracht kommen, als in der Person der Beklagten als gemeinschaftliche Betriebsinhaberin beider Betriebe eine Verbindung zwischen diesen Betrieben hergestellt sei. Diesen Einwand stützt die Revision auf den Kaufvertrag und darauf, daß ein Irrtum der beteiligten Verkehrskreise über den Zusammenhang der beiden Gaststätten erregt werden würde, wenn sie keinen gemeinschaftlichen Betriebsinhaber haben würden. Dies sei nach § 3 UWG unzulässig. Die Beklagte habe das Bierhaus F[REDACTED] dank der besonderen Eigenart innerer Betriebsführung zu hohem Ansehen gebracht und die Bezeichnung dieser Gaststätte berühmt gemacht. Da die Bezeichnung an der Gaststätte B[REDACTED]straße hafte, könne ohne Verwirrung des Verkehrs der Gebrauch der gleichen Bezeichnung für eine andere Gaststätte nur dann in Betracht kommen, wenn mindestens der Mitbegründer des Rufes, die Beklagte, beide Betriebe führe. Das Pachtverhältnis sei gekündigt und inzwischen ein Räumungsurteil des Landgerichts erzielt worden, das mit der Berufung angegriffen werde. Das Verlangen der Klägerin auf Wiederanbringen der Leuchtreklame mit dem Wort "F[REDACTED]" stehe zu dem Räumungsverlangen in Widerspruch und stelle sich als unzulässige Rechtsausübung dar. Eine Leuchtreklame mit dem alleinstehenden Wort "D[REDACTED]" könne aber nicht gefordert werden, weil damit ebenfalls bei einem nicht unerheblichen Teil der beteiligten Verkehrskreise irrige Vorstellungen über die Verhältnisse des damit gekennzeichneten geschäftlichen Betriebes erweckt werden würden. Diese Erwägungen sind jedoch nicht geeignet, den Einwand einer unzulässigen Rechtsausübung zu begründen.

Wie der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in dem Urteil vom 28. Oktober 1958 - I ZR 114/57 - LM BGB § 12 Nr. 22 ausgeführt hat, ist das Recht an der Bezeichnung "Bierhaus F[REDACTED]" oder kurz "F[REDACTED]" für die Gaststätte B[REDACTED]straße ohne Rücksicht auf eine ausdrückliche Zustimmung des früheren Grundstückseigentümers und Gaststätteninhabers jedenfalls durch die Weiterführung der Bezeichnung entstanden und das Kennzeichnungsrecht auch der Brauerei "zugewachsen". Die Bezeichnung ist dem jeweiligen Pächter der Gaststätte wie diese selbst nur zum Gebrauch und zur Nutzung überlassen. Das Recht an der Bezeichnung als solches steht der Brauerei als Verpächterin der Gaststätte zu. Sie hat bei Beendigung des Pachtverhältnisses allein darüber zu befinden, ob sie die Gaststätte mit der Bezeichnung F[REDACTED] einem anderen verpachten oder nunmehr selbst betreiben oder schließlich die Bezeichnung ganz aufgeben will. Deshalb muß abgewartet werden, welche Entscheidungen die Klägerin hinsichtlich der Gaststätte in der B[REDACTED]straße und ihrer Bezeichnung als "Bierhaus F[REDACTED]" treffen wird, wenn es zur Räumung der Pachtgaststätte gekommen ist. Das Verlangen der Klägerin, die Leuchtreklame mit dem Wort "F[REDACTED]" an das Grundstück Fr[REDACTED]straße 71 anzubringen, verletzt weder ein Recht der Beklagten, noch ein sonstiges fremdes Recht. Eine Irreführung Dritter ist hiermit jedenfalls solange nicht verbunden, als die Gaststätte B[REDACTED]straße von der Beklagten betrieben wird.

Was aber den Anspruch der Klägerin auf Anbringen des Wortes D[REDACTED] anbetrifft, so ist der Gesichtspunkt der Revision, hierdurch würde der Verkehr darüber getäuscht werden, wer Inhaber der Gaststätte Fr[REDACTED]straße sei, unzutreffend. Einer solchen Annahme steht entgegen, daß es sich bei dem Wort D[REDACTED] um die Kennzeichnung eines Bieres handelt und es üblich ist, wie der erkennende Senat aus eigener Erfahrung weiß, bei Gaststätten ohne Rücksicht darauf, ob es sich um eine Pachtgaststätte oder eine

eigene Gaststätte handelt, durch solche Reklamen auf das Bier hinzuweisen, das in der Gaststätte erhältlich ist.

Da die Begründung des Berufungsurteils zu diesem Punkt auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten enthält, muß die Revision in diesem Punkt ebenfalls zurückgewiesen werden.

III. Zu den Beschränkungen hinsichtlich der Führung der Gaststätte.

1. Das Berufungsgericht hat der Beklagten für die Zeit bis zum 31. Juli 1961 untersagt, in der Gaststätte Fr[]-straÙe 7 zu gleicher Zeit mehr als insgesamt vier Sorten Kuchen anzubieten oder zu verabreichen sowie Speiseeis und Milchlischgetränke zu führen. Es stützt diese Entscheidung auf folgende Erwägungen.

In § 5 des Kaufvertrages sei bestimmt, daß die Beklagte die neue Gaststätte in der gleichen Weise führen solle wie die gepachtete Gaststätte. In § 6 Abs. 2 des Pachtvertrages habe sich die Beklagte verpflichtet, die Gaststätte B[]-straÙe 7 als "bürgerliche Wirtschaft" zu betreiben. Weiterhin sei in § 18 Abs. 2 des Pachtvertrages bestimmt, die Gaststätte solle als bürgerliche Bierwirtschaft betrieben werden, in welcher in der Hauptsache Bier glasweise zum Ausschank gebracht werde. Wenn der Beklagten auch freistehe, den Wünschen der Kunden und dem Zeitgeschmack Rechnung zu tragen, so dürfe sie doch das Gepräge dieser Gaststätte als bürgerliche Bierwirtschaft nach Art des Bierhauses F[] für die Dauer der Bierbezugsverpflichtung nicht ändern, solange der Betrieb in dieser Weise mit angemessenem Gewinn geführt werden kann. Das Angebot an Konditorwaren sei für eine ausgesprochene Bierwirtschaft übermäßig reichhaltig. Es enthalte 20 Sorten Gebäck, Torten und Kuchen. Diese den Besuchern der Gaststätte Fr[]-straÙe 7 auf dem Buffet und auf der Karte dargebotenen

Konditorwaren müßten den vereinbarten Charakter dieses Betriebes als Bierhaus fühlbar beeinträchtigen. Deshalb könne die Klägerin verlangen, daß die Beklagte die Führung dieser Kuchenwaren auf einen entsprechend geringeren Umfang zurückführe. Mit dem vereinbarten Gepräge noch vereinbar hält es das Berufungsgericht, wenn die Beklagte gleichzeitig insgesamt vier Sorten Kuchen (einschließlich Gebäck oder Torten) feilhält. Das Angebot von Speiseeis und Milchmischgetränken ist nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht vereinbar mit der Art der Betriebsführung, welche die Parteien für diese Gaststätte bindend festgelegt haben. In dem Bierhaus F. seien niemals Speiseeis und Milchmischgetränke geführt worden. Wenn in Brauerei-Ausschänken Speiseeis als Nachtisch zu fertigen Gedecken verabreicht werde, so könne das nicht begründen, in dem Betriebe Fr.straße 7, in dem keine Gedecke ausgegeben würden, Speiseeis zur selbständigen Bestellung feilzuhalten. Der Umstand, daß in Konditoreien und Milchbars auch alkoholische Getränke geführt werden, mache es jedenfalls nicht notwendig, in einer Bierwirtschaft Speiseeis und Milchmischgetränke auszugeben. Der Vorschrift in § 11 des Gaststättengesetzes sei durch das übrige Angebot an nicht alkoholischen Getränken genügt. Daß die Beklagte in der Gaststätte A bisher nur einen verhältnismäßig geringen Umsatz an Waren dieser Art gehabt habe, schließe die Berechtigung des Verlangens der Klägerin nicht aus.

Entgegen der Ansicht der Revision ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß das Verlangen der Klägerin hinsichtlich dieser Beschränkungen in der Führung der Gaststätte mit Treu und Glauben vereinbar ist.

1. Die Revision meint, über den Verkehrsbegriff der bürgerlichen Bierwirtschaft könne das Revisionsgericht frei entscheiden. Wenn in dem zum Beweis gestellten geringen Umsatz von 1 bis 2 % des Gesamtumsatzes solche Speisen und Getränke geführt würden, so könne schon aus diesem

Grunde nicht davon gesprochen werden, daß ein etwa andersartiger Charakter einer bürgerlichen Gaststätte dadurch beeinträchtigt würde. Das Berufungsgericht übersehe aber, daß Kuchen und Eis auch in denjenigen Gaststätten geführt werden müssen, die keine festen Gedecke ihren Gästen anbieten. In solchen Fällen müsse der Gast sich seinen Nachtisch auf Grund der Karte aussuchen. Speiseeis gehöre sicherlich dazu und unbestritten werde es auch in dem Brauereiausschank der Klägerin selbst als Nachtisch angeboten.

Mit diesen Ausführungen wendet sich die Revision im wesentlichen gegen die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, die es im Rahmen der ihm zustehenden Beurteilung des Sachverhalts vorgenommen hat. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, inwieweit die Revision damit die Grenzen überschreitet, die ihr in der Revisionsinstanz hinsichtlich der Überprüfung des Berufungsurteils gezogen sind. Wenn das Berufungsgericht dem Verhältnis des Umsatzes von unter das Verbot fallender Speisen und Getränken zu dem in der Gaststätte erzielten Gesamtumsatz kein Gewicht zugunsten der Auffassung der Beklagten beigemessen hat, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Denn es ist insoweit dem Berufungsgericht kein Verstoß gegen die Vorschrift des § 286 ZPO vorzuwerfen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß nach Angaben der Beklagten in dem Schriftsatz vom 24. Juli 1956 ihre Umsätze für Kuchen und Eis in dem Betrieb A im Jahre 1955 80 847,40 DM und der Umsatz an Milchmischgetränken in der Zeit vom 23. April bis zum 31. Dezember 1955 17 733,23 DM betragen haben. Diese Umsätze hatten also, wie das Landgericht ausgeführt hat, einen recht erheblichen Umfang. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum aus diesen Umsatzzahlen in Verbindung mit dem Umsatz an Kaffee, der nach Angaben der Beklagten im Jahre 1955 einen Umsatz von 78 758,98 DM erbracht hat, entnehmen können, daß durch solche Umsätze das Gepräge einer Bierwirtschaft verändert wird.

2. Der Vorschrift in § 11 des Gaststättengesetzes, wonach dem Inhaber der Gaststätte zur Pflicht gemacht ist, auch alkoholfreie Getränke zu führen, ist nach Ansicht des Berufungsgerichts durch das übrige Angebot an nichtalkoholischen Getränken Genüge getan. Es erfordert nicht, daß in Bierwirtschaften auch Milchmischgetränke angeboten werden. Deshalb kann die Revision auch mit dem Hinweis auf die Vorschrift des § 11 des Gaststättengesetzes dem von dem Berufungsgericht ausgesprochenen Verbot nicht erfolgreich entgentreten.

3. Die Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe den Anspruch auf die ihr zugemuteten Beschränkungen in der Führung der Gaststätte Fr[REDACTED]straße 7 verwirkt, hält das Berufungsgericht ebenfalls nicht für begründet. Es stellt hierzu unter Hinweis auf Angaben der Beklagten in dem Schriftsatz vom 12. April 1958 S.13 fest, daß im Gaststättenteil Fr[REDACTED]straße 7 das Kuchenbuffet Mitte 1954 aufgestellt worden sei und die Beklagte die Räume zur Herstellung der Konditorwaren im Juli 1954 eingerichtet habe. Vor diesen Maßnahmen habe die Beklagte mit der Klägerin nicht Fühlung genommen. Selbst wenn sie, so führt das Berufungsgericht weiter aus, bis zu der grundlegenden Entzweiung der Parteien Ende des Jahres 1955 keinen Widerspruch gegen die Einführung der Konditorwaren im Betrieb A erhoben haben sollte, so verstoße es nicht gegen Treu und Glauben, daß sie für die Zukunft die Einhaltung der für diese Gaststätte vertraglich festgelegten Betriebsform als Bierwirtschaft verlange.

Die Revision macht demgegenüber geltend, wenn die Klägerin erst nach etwa 1 1/2jährigem Bestehen des Vertriebs von Konditorwaren dagegen vorstellig geworden sei, so habe die Beklagte dem Schweigen der Klägerin entnehmen müssen, daß die Führung solcher Waren in dem Betriebe auch

von ihr nicht als vertragswidrig angesehen werde. Die Erweiterung des Vertriebs von Kuchen und die Hinzunahme von Milchmischgetränken, wie sie durch die Bedürfnisse des motorisierten Verkehrs einerseits und den Geschmack des Verbrauchers andererseits gefordert werde, könne der Beklagten als Gaststätteninhaber aus Gründen der Billigkeit ebensowenig versagt werden, wie bei einer Vermietung von Räumlichkeiten für einen bestimmten Gewerbebetrieb die Erweiterung des Betriebes einer Milchbar durch Hinzunahme der Verabreichung alkoholischer Getränke als Nebenartikel. Unter diesen Umständen müsse das Verhalten der Klägerin die Beklagte in dieser durch Treu und Glauben ohnehin gebotenen Auffassung bestärkt haben und begründe daher den Einwand unzulässiger Rechtsausübung selbst dann, wenn die Ausdehnung des Betriebes insoweit von Anfang an hätte untersagt werden können.

Dazu ist folgendes zu bemerken. Wenn das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, die Beklagte habe den Kaffeebetrieb bereits Mitte Juli 1954 eingerichtet, und zugunsten der Beklagten unterstellt hat, daß die Klägerin bis Ende des Jahres 1955 gegen die Erweiterung des Betriebes keinen Widerspruch erhoben habe, so brauchte es hieraus doch nicht eine Verwirkung des Anspruchs für die Zukunft darauf entnehmen, daß die vertraglich festgelegte Betriebsform als Bierwirtschaft eingehalten werde. Die Beklagte kann sich in diesem Zusammenhang nicht darauf berufen, sie habe sich auf diesen erweiterten Betrieb eingestellt, denn sie hat, wie das Berufungsgericht unbeanstandet feststellt, vor ihren Maßnahmen keine Fühlung mit der Klägerin genommen. Es wird von ihr daher nichts Unbilliges verlangt, wenn sie sich in der Betriebsführung Beschränkungen gefallen lassen muß, die sich aus den vertraglichen von ihr übernomme-

nen Verpflichtungen ergeben. Auch die Entscheidung des erkennenden Senats vom 8. Oktober 1957 - VIII ZR 47/56 - NJW 1957, 1833 rechtfertigt keine andere rechtliche Beurteilung dieser Frage. Das Interesse eines Vermieters von Räumlichkeiten für einen bestimmten Gewerbebetrieb an der Wahrung des Charakters des vorgesehenen und dann eingerichteten Gewerbebetriebes ist nicht ohne weiteres mit den Interessen eines Brauereounternehmens zu vergleichen, das dem Erwerber eines Grundstücks eine Bierbezugsverpflichtung und die Verpflichtung auferlegt hat, die einzurichtende Gaststätte als bürgerliche Bierwirtschaft so zu führen, wie eine bestimmte von dem Gastwirt pachtweise betriebene Gaststätte vertraglich zu führen ist. Denn bei einem solchen Rechtsverhältnis tritt zu dem allgemeinen Interesse an der Wahrung des Gepräges eines Gewerbebetriebes das besondere vertraglich gesicherte Interesse an der Bierbelieferung hinzu. In dem vorliegenden Falle ist überdies nichts dafür vorgebracht, daß die Beklagte bei den ihr zugemuteten Beschränkungen in der Führung der Gaststätte nicht in der Lage ist, Gewinne in solcher Höhe zu erzielen, die sie bei Abschluß des Kaufvertrages und der Übernahme der Verpflichtungen hinsichtlich der Betriebsform hatte erwarten können. Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände ist es daher, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, keine übermäßige Härte für die Beklagte, wenn sie den ihr von dem Berufungsgericht im Wege der Auslegung der vertraglichen Vereinbarungen zugemuteten Beschränkungen in der Führung der Gaststätte unterworfen wird. Die Auslegung liegt weitgehend auf tatrichterlichem Gebiet und ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

IV. Da sich auch sonst keine durchgreifenden Bedenken gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts ergeben, muß die Revision in vollem Umfange zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

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