

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 149/96

Verkündet am:
22. Oktober 1997
M a y e r
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1997 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Zülch, Dr. Hübsch, Ball und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 4. April 1996 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Brauerei, und die Beklagte, die damals in einem Zimmer ihres Hauses in S. eine Gaststätte betrieb, schlossen am 16. November 1992 eine schriftliche Vereinbarung. Danach stellte die Klägerin der Beklagten "unentgeltlich leihweise" eine Gaststätteneinrichtung im Wert von 10.280 DM zuzüglich Mehrwertsteuer (Nr. 1) sowie eine "angemessene Außenwerbung" (Nr. 6 Abs. 1) und "unentgeltlich" die "übliche Gläserausstattung" (Nr. 6 Abs. 2) zur Verfügung. Die Beklagte, die in den vorausgegangenen Verhandlungen ihren wöchentlichen Bedarf mit 30 Kasten Flaschenbier (= 3 Hektoliter) angegeben hatte, verpflichtete sich, in ihrer Gaststätte "an Bieren Pilsener Brauart und vergleichbaren Bieren ausschließlich auf dem vereinbarten Wege bezogenes W. Pilsener (= Bier der Beklagten) zum Ausschank und Verkauf zu bringen oder bringen zu lassen" (Nr. 4 Satz 1). Weiter heißt es in der Vereinbarung unter anderem:

"2.

Die BRAUEREI W. (= Klägerin) schreibt die Gesamtkosten laut Ziffer 1 dieser Vereinbarung, insgesamt 10.280 DM, mit sieben Deutsche Mark pro auf dem vereinbarten Wege bezogenen und bezahlten Hektoliter W. Pilsener intern ab.

3.

Diese Vereinbarung endet nach vollständiger Abschreibung dieser Kosten gemäß Ziffer 2., ... Nach Ablauf dieser Vereinbarung gehen die Leihgegenstände mit Ausnahme der Außenwerbung unentgeltlich in Kundeneigentum über. Wenn diese Vereinbarung oder die Geschäftsbezie-



hung vorzeitig endet, bleiben die Leihgegenstände Eigentum der BRAUEREI W..

...

8.

Verletzt eine Partei diese Vereinbarung gröblich, so kann die andere Partei nach schriftlicher Mahnung und nach Ablauf einer darin gesetzten Frist von mindestens zwei Wochen durch Einschreiben fristlos kündigen. ...

Mit der Kündigung werden sämtliche dann bestehende Forderungen der BRAUEREI W. und des Bierlieferanten aus dieser Vereinbarung und aus der sonstigen Geschäftsbeziehung sofort zur Auszahlung fällig, einschließlich des noch nicht abgeschrieben Restbetrages der Gesamtkosten laut Ziffer 1 dieser Vereinbarung. Nach Tilgung aller Forderungen endet die Bierbezugsverpflichtung. Die Kündigung beseitigt nicht etwaige Schadensersatzansprüche.

Kundenseitig würde diese Vereinbarung insbesondere dann gröblich verletzt, wenn gegen die Bierbezugsverpflichtung verstoßen würde, ... der Bierbezug ganz oder teilweise eingestellt oder solches bei einem dritten Betreiber der Absatzstätte geduldet würde, ...

...

9.

Die Vereinbarung berechtigt und verpflichtet auch die Rechtsnachfolger der Parteien.

..."

Im Frühjahr 1993 stellte die Klägerin fest, daß die Beklagte Bier anderer Brauereien verkaufte. Das ließ sie der Beklagten durch Urteil des Amtsgerichts S. vom 27. September 1994 unter Androhung von Ordnungsmitteln untersagen. Als die Beklagte den Verkauf anderweitig bezogener Biere fortsetzte, beantragte die Klägerin am

14. Dezember 1994 beim Amtsgericht S., Ordnungsmittel gegen die Beklagte zu verhängen. Mit Schreiben vom 20. Dezember 1994 unterrichtete die Beklagte die Klägerin darüber, daß sie ihr Gaststättengewerbe zum Jahresende aus Altersgründen abgemeldet habe. Mit Schreiben vom 29. Dezember 1994 forderte die Klägerin die Beklagte auf, binnen zwei Wochen den Bierbezug wieder aufzunehmen. Als die Beklagte hierauf nicht reagierte, erklärte die Klägerin mit Anwaltsschreiben vom 2. Februar 1995 die fristlose Kündigung der Vereinbarung vom 16. November 1992.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin von der Beklagten, die ihr insgesamt höchstens 68 hl Bier abgenommen hat, Schadensersatz wegen Nichterfüllung der Vereinbarung vom 16. November 1992. Ausgehend von einem Absatzausfall von $(10.280 : 7 - 68 =)$ rund 1.400 hl Bier verlangt sie von der Beklagten Zahlung von 50 DM je Hektoliter, mithin insgesamt 70.000 DM nebst Zinsen. Die Klägerin hat zuletzt unter näherer Darlegung behauptet, der sich aus der Differenz zwischen den Erlösen und den variablen Herstellungskosten ergebende "Deckungsbeitrag" betrage beim Verkauf an den Großhandel 80,44 DM je hl Faßbier und 40,77 DM je hl Flaschenbier.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Der Klägerin stehe der geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht zu.

Der Vertrag vom 16. November 1992 sei schon wegen Verstoßes gegen §§ 18, 34 GWB, 126 Abs. 1 BGB nach § 125 Satz 1 BGB nichtig. Er habe der Schriftform nach § 34 GWB bedurft, weil er in Nr. 4 eine Ausschließlichkeitsbindung der Beklagten zum Bierbezug enthalte (§ 18 Abs. 1 Nr. 2 GWB) und der Betrieb einer Gaststätte unabhängig vom Umfang ein Unternehmen im Sinne des § 1 GWB sei. Alles, was die Vertragsparteien tatsächlich vereinbarten, müsse schriftlich niedergelegt werden. Wie die Klägerin selbst vortrage, sei Gegenstand der Vereinbarung der Parteien eine Vertragslaufzeit von zehn Jahren. Dies sei, dem Vortrag der Klägerin weiter folgend, ihre Geschäftspolitik und habe sich aus den Angaben der Beklagten zu einem monatlichen Bierbezug von 12 hl errechnet. Mangels Aufnahme dieser wesentlichen Vertragsvereinbarung in den Vertragstext sei dem Schriftformerfordernis nicht Genüge getan.

Der Vertrag sei aber auch wegen groben Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung nach § 138 BGB nichtig. Die Sittenwidrigkeit ergebe sich zwar nicht aus der Vertragslaufzeit von zehn Jahren allein. Bei zusammenhängender Betrachtung der langen Laufzeit, der Rechtsnachfolgeklausel in Nr. 9 und der unbestimmten Schadensersatzklausel in Nr. 8 sei der Vertrag aber als sittenwidrig ein-

zustufen, weil er die Beklagte in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit schwerwiegend einschränke. Der bei Vertragsschluß drei Jahre vor dem Erreichen des gesetzlichen Rentenalters stehenden Beklagten sei die Aufgabe der Gaststätte praktisch verwehrt worden. Ein Verkauf sei nur bei Verkauf des gesamten Hauses möglich und während der Bindung an die Klägerin mit erheblichen Verlusten verbunden gewesen. Bei einer Verpachtung hätte die Beklagte erhebliche Zugeständnisse machen müssen. Dieser schwerwiegenden Einschränkung ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit stehe mit den Einrichtungsgegenständen im Wert von rund 10.000 DM kein angemessenes Äquivalent gegenüber.

Angesichts dessen könne dahingestellt bleiben, ob die Beklagte wegen der Abmeldung ihres Gaststättengewerbes infolge Erreichens des Rentenalters zur fristlosen Kündigung des Vertrages berechtigt sei.

II. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Nach den bisher getroffenen Feststellungen hat das Berufungsgericht den von der Klägerin gegen die Beklagte geltend gemachten Schadensersatzanspruch aus § 326 BGB wegen Nichterfüllung der vertraglichen Bierbezugspflicht zu Unrecht verneint.

1. Die Bierbezugspflicht der Beklagten ergibt sich aus Nr. 4 Satz 1 der Vereinbarung der Parteien vom 16. November 1992, wonach die Beklagte verpflichtet ist, in ihrer Gaststätte "an Bieren Pilsener Brauart und vergleichbaren Bieren ausschließlich ... W. Pilsener zum Ausschank und Verkauf zu bringen oder bringen zu lassen". Daß hierdurch nicht nur eine Ausschließlichkeitsbindung, sondern darüber

hinaus eine Bierbezugspflicht der Beklagten begründet werden soll, folgt aus Nr. 8 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 der Vereinbarung. Dort ist nicht nur ausdrücklich von einer "Bierbezugverpflichtung" bzw. "Bierbezugspflicht" die Rede. Vielmehr bedeutet danach die gänzliche oder teilweise Einstellung des Bierbezugs eine gröbliche Vertragsverletzung der Beklagten, die eine fristlose Kündigung der Vereinbarung durch die Klägerin rechtfertigt. Das wäre unverständlich, wenn die Beklagte nicht zum Bierbezug verpflichtet wäre.

2. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist die Vereinbarung der Parteien vom 16. November 1992 nicht mangels Angabe der Vertragslaufzeit nach § 125 Satz 1 BGB nichtig.

Der Vertrag bedarf zwar - wie auch die Revision ausdrücklich anerkennt - wegen der Ausschließlichkeitsbindung der Beklagten in Nr. 4 gemäß §§ 18 Abs. 1 Nr. 2, 34 GWB der Schriftform nach § 126 Abs. 1 BGB, die sich auf alle maßgeblichen Abreden erstreckt (vgl. BGHZ 54, 145, 148 f; Paulusch, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Brauerei- und Gaststättenrecht, 9. Aufl., RdNr. 322 f m.w.Nachw.). Hierzu gehört jedoch nicht die vom Berufungsgericht angenommene Vertragslaufzeit von zehn Jahren. Eine solche haben die Parteien nicht vereinbart.

a) Nach dem schriftlichen Vertrag der Parteien vom 16. November 1992 endet dieser nicht nach Ablauf einer bestimmten Zeit. Vielmehr richtet sich die Vertragsdauer gemäß Nr. 3 Satz 1 in Verbindung mit Nr. 2 danach, wie schnell die Beklagte die zur Abschreibung des gestellten

Inventars erforderliche Menge Bier von $(10.280 : 7 =) 1.468,57$ hl abnimmt. Bei der von der Beklagten angegebenen Abnahmemenge von wöchentlich 3 hl Bier, was die Klägerin einer monatlichen Abnahmemenge von 12 hl gleichsetzt, ergibt sich zwar rechnerisch eine Vertragsdauer von $(1.468,57 : 12 = \text{rund } 122 \text{ Monaten} =)$ rund 10 Jahren. Da jedoch kein entsprechender Mindestbezug vereinbart ist, steht es der Beklagten frei, wöchentlich oder monatlich kleinere Mengen abzunehmen. Tut sie das, ist die Vertragsdauer entsprechend länger. Andererseits kann diese bei Abnahme größerer Mengen auch kürzer ausfallen.

b) Eine mündliche Vereinbarung der Parteien, daß die Vertragslaufzeit abweichend vom Inhalt des schriftlichen Vertrages zehn Jahre beträgt, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Zwar heißt es im Berufungsurteil: "Wie die Klägerin im Rechtsmittelverfahren selbst vorträgt, war Gegenstand der Vereinbarung der Vertragsparteien eine Vertragslaufzeit von zehn Jahren". Das ist jedoch nicht eine bindende tatbestandliche Feststellung, sondern lediglich eine Schlußfolgerung aus dem anschließend wie folgt wiedergegebenen Vortrag der Klägerin: "Dies sei ihre Geschäftspolitik und hätte sich aus den Angaben der Beklagten zu einem monatlichen Bierbezug von 12 Hektolitern - das ist unstrittig - errechnet." Diese Schlußfolgerung ist indessen, wie die Revision zu Recht beanstandet, nicht gerechtfertigt. Die Klägerin hat mit ihrem Vortrag ersichtlich nur ihre dem Vertrag zugrunde liegende Kalkulation dargestellt. Danach ist sie angesichts der von der Beklagten angegebenen Bezugsmenge von 12 hl Bier pro Monat von einer rund zehnjährigen Vertragsdauer ausgegangen. Selbst wenn - was nicht

vorgetragen ist, aber naheliegt - die Beklagte die gleiche Berechnung angestellt haben sollte und die Parteien damit unausgesprochen eine übereinstimmende Vorstellung von der Vertragsdauer hatten, ist diese nicht zum Inhalt der vertraglichen Vereinbarung geworden. Einer entsprechenden Angabe im schriftlichen Vertrag bedurfte es daher nicht.

3. Nach den bisher getroffenen Feststellungen ist die Vereinbarung der Parteien vom 16. November 1992 entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch nicht wegen eines groben Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung gemäß § 138 BGB nichtig.

a) Unbedenklich ist allerdings, daß das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang wiederum von einer zehnjährigen Vertragslaufzeit ausgegangen ist. Eine solche haben die Parteien zwar nach den vorstehenden Ausführungen (unter II 2) nicht vereinbart. Sie errechnet sich jedoch rein tatsächlich aus der vertraglich festgelegten Abschreibung der von der Klägerin gestellten Gaststätteneinrichtung und der von der Beklagten bei den Vertragsverhandlungen genannten wöchentlichen Bezugsmenge und entspricht daher den Vorgaben der Parteien bei Vertragsschluß.

b) Soweit das Berufungsgericht eine zehnjährige Vertragslaufzeit für sich allein genommen als unbedenklich angesehen hat, ist das nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ebenfalls nicht zu beanstanden. Diese tendiert inzwischen zu einer höchstzulässigen Bindungsdauer von 15 Jahren (vgl. Paulusch aaO, RdNr. 135 f m.w.Nachw.), wenngleich der erkennende Senat eine derartige Festlegung

bislang stets vermieden hat (z.B. Urteil vom 23. November 1983 - VIII ZR 333/82 = WM 1984, 88 unter I 2 b).

c) Durchgreifenden Bedenken begegnet jedoch die Ansicht des Berufungsgerichts, die "zusammenhängende Betrachtung ... der langen Vertragslaufzeit, der Rechtsnachfolgeklausel in Ziffer 9 des Vertrages und der unbestimmten Schadensersatzklausel in Ziffer 8" lasse den Vertrag als sittenwidrig erscheinen, weil er die bei Vertragsschluß bereits drei Jahre vor dem Erreichen des Rentenalters stehende Beklagte in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit schwerwiegend einschränke, ohne daß dem mit den zur Verfügung gestellten Einrichtungsgegenständen im Wert von rund 10.000 DM ein angemessenes Äquivalent gegenüberstehe. Das Berufungsgericht ist zwar im Ansatz zutreffend davon ausgegangen, daß die Prüfung der Sittenwidrigkeit einer Bierbezugsverpflichtung eine umfassende Abwägung der schutzwürdigen Interessen beider Parteien und namentlich der beiderseitigen Leistungen erfordert (Senatsurteile vom 23. November 1983 aaO; vom 27. Februar 1985 - VIII ZR 85/84 = WM 1985, 608 unter III und III 1; Paulusch aaO, Rdnrn. 127 f, jeweils m.w.Nachw.). Die hierzu vom Berufungsgericht vorgenommene tatrichterliche Würdigung (vgl. Senatsurteile aaO) ist jedoch, wie die Revision zu Recht rügt, von Rechtsfehlern beeinflußt.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts enthält Nr. 8 der Vereinbarung der Parteien keine "unbestimmte Schadensersatzklausel". Vielmehr bestimmt Nr. 8 Abs. 2 Satz 3 lediglich, daß die Kündigung nicht etwaige Schadensersatzansprüche beseitigt. Dementsprechend stützt die Klä-

gerin ihre Schadensersatzforderung nicht auf eine vertragliche Anspruchsgrundlage, sondern auf § 326 BGB. Auch eine Vertragsstrafenregelung sieht die Vereinbarung der Parteien - anders als der Bierlieferungsvertrag in der vom Berufungsgericht zum Vergleich herangezogenen Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln (NJW-RR 1995, 1516) - nicht vor. Danach werden der Beklagten durch die Vereinbarung mit der Klägerin für den Fall der Nichterfüllung der Bierbezugsverpflichtung keine Nachteile auferlegt, die über die gesetzliche Pflicht zur Leistung von Schadensersatz hinausgehen. Zwar ergibt sich aus der Verpflichtung der Beklagten in Nr. 4 Satz 1 der Vereinbarung, in der Gaststätte nicht nur ausschließlich Bier der Klägerin zum Ausschank und Verkauf zu bringen, sondern auch "bringen zu lassen", in Verbindung mit der Nachfolgeklausel der Nr. 9 die Verpflichtung der Beklagten, ihre Bierbezugsspflicht einem anderen Betreiber der Gaststätte aufzuerlegen (vgl. auch Nr. 8 Abs. 2, wonach es eine zur fristlosen Kündigung berechtigende gröbliche Vertragsverletzung darstellt, wenn die gänzliche oder teilweise Einstellung des Bierbezugs "bei einem dritten Betreiber der Absatzstätte geduldet" wird). Diese Verpflichtung begründet jedoch keine zusätzliche Belastung der Beklagten, da ihre Verletzung keine weitergehenden Rechtsfolgen auslöst als die Nichterfüllung der Bierbezugsspflicht durch die Beklagte selbst. Sie eröffnet der Beklagten vielmehr die Möglichkeit, die Bierbezugsspflicht durch einen Dritten zu erfüllen (vgl. Senatsurteil vom 27. Februar 1985 aaO unter II 1 a aa). Schon deswegen wird die Beklagte durch den Umstand, daß sie bei Abschluß des Vertrages drei Jahre vor dem Erreichen des Rentenalters stand, nicht schwerwiegend belastet. Darüber hinaus fällt dieser Umstand allein in ih-

ren Verantwortungsbereich, da sie ungleich zuverlässiger als die Klägerin beurteilen konnte, wie lange sie altersmäßig zur Fortführung ihrer Gaststätte in der Lage sein würde.

Nach alledem beruht die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte werde durch die Vereinbarung der Parteien in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit schwerwiegend eingeschränkt, auf weitgehend unzutreffenden Voraussetzungen. Damit ist zugleich der hierauf aufbauenden Würdigung, wegen der schwerwiegenden Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit der Beklagten bestehe ein grobes Mißverhältnis zwischen den beiderseitigen Leistungen der Parteien, die Grundlage entzogen. Zu Unrecht beruft sich das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang im übrigen auf die oben bereits zitierte Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln. Entgegen der Darstellung des Berufungsgerichts betrug das in dem dort zu entscheidenden Fall von der Brauerei gewährte Darlehen nicht 40.000 DM, sondern lediglich 5.000 DM. Es belief sich somit nicht auf ein Mehrfaches des Wertes der hier von der Klägerin gestellten Gaststätteneinrichtung in Höhe von rund 10.000 DM, sondern vielmehr nur auf die Hälfte.

Selbst wenn jedoch ein grobes Mißverhältnis zwischen den beiderseitigen Leistungen der Parteien zu bejahen wäre, würde dies allein noch nicht die Annahme der Sittenwidrigkeit der Vereinbarung vom 16. November 1992 nach § 138 Abs. 1 BGB rechtfertigen. Hinzukommen müßte eine verwerfliche Gesinnung der Klägerin (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB,

56. Aufl., § 138 Rdnr. 34 m.w.Nachw.). Hierzu hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen.

4. Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar. Insbesondere stand der Beklagten wegen der Abmeldung ihres Gaststättengewerbes infolge Erreichens des Rentenalters kein Recht zur Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund zu.

Tritt die Brauerei - wie hier die Klägerin - mit ihren Leistungen in Vorlage, ist die Kündigung eines Getränkebezugsvertrages aus wichtigem Grund durch den Gastwirt nur in eng begrenzten Ausnahmefällen gerechtfertigt. Entscheidend ist, ob dem Gastwirt die weitere Erfüllung des Vertrags schlechthin nicht mehr zugemutet werden kann. Grundsätzlich kann die Kündigung nicht aus Umständen abgeleitet werden, die in die Risikosphäre des Gastwirts fallen (Senatsurteil vom 10. März 1976 - VIII ZR 268/74 = WM 1976, 508 unter III 1; Paulusch aaO, Rdnrn. 161 f). Das ist, wie oben (unter II 3 c) dargelegt, bei der altersmäßigen Befähigung des Gastwirts zur Fortführung der Gaststätte der Fall. Im übrigen war es, wie ausgeführt, der Beklagten unbenommen, ihre Bierbezugsverpflichtung durch eine andere Person, auch einen möglichen Rechtsnachfolger, erfüllen zu lassen.

Unabhängig davon steht hier einer außerordentlichen Kündigung der Einwand des widersprüchlichen Verhaltens (§ 242 BGB) entgegen. Für die Beklagte war schon bei Vertragsschluß abzusehen, daß sie drei Jahre später das Rentenalter erreichen würde. Gleichwohl ist sie die zeitlich weiterreichende Bezugsbindung eingegangen. Angesichts dessen kann sie die Kündigung nicht auf das Erreichen des Ren-

tenalters und die hierdurch veranlaßte Aufgabe der Gastwirtschaft stützen.

Aus den gleichen Erwägungen scheidet im übrigen auch ein Wegfall der Geschäftsgrundlage aus, wie er noch in erster Instanz von der Beklagten geltend gemacht worden ist.

III. Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Der Rechtsstreit ist jedoch noch nicht zur Entscheidung reif. Daher waren das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

1. a) Das Berufungsgericht hat bisher nicht geprüft, ob die Vereinbarung der Parteien vom 16. November 1992 nicht schon deswegen nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig ist, weil möglicherweise zwischen der mehrjährigen Verpflichtung der Beklagten zum ausschließlichen Bierbezug von der Klägerin und der allein hierdurch begründeten Einschränkung ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit einerseits und der Gegenleistung der Klägerin in Gestalt der zur Verfügung gestellten Einrichtungsgegenstände andererseits ein auffälliges Mißverhältnis besteht. Diese Würdigung obliegt, wie bereits oben (unter II 3 c) erwähnt, in erster Linie dem Tatrichter.

Das Berufungsgericht wird dabei nicht nur die Dauer der Bezugsbindung der Beklagten, die nach den Vorgaben der Parteien (Abschreibungssatz von 7 DM pro Hektoliter, Bezugsmenge von 3 Hektolitern pro Woche) rein tatsächlich rund zehn Jahre beträgt, und den Wert der von der Klägerin gestellten Gaststätteneinrichtung in Höhe von 10.280 DM ge-

genüberzustellen haben. Es wird zwar einerseits zu berücksichtigen sein, daß sich die Bezugsverpflichtung auf Bier beschränkt, nicht aber andere alkoholische oder alkoholfreie Getränke betrifft. Bei der Einschätzung der Gegenleistung der Klägerin hingegen ist zu würdigen, daß diese der Beklagten die Gaststätteneinrichtung und die - ihr, der Klägerin, selbst auch zugute kommende - Außenwerbung lediglich leihweise zur Verfügung gestellt hat. Demgegenüber dürfte dem Gesichtspunkt, daß die Gaststätteneinrichtung gemäß Nr. 3 Satz 2 der Vereinbarung nach deren vertragsgemäßem Ablauf unentgeltlich in Kundeneigentum übergeht, weniger Bedeutung zukommen, da die Gegenstände nach einer angenommenen Vertragsdauer von rund zehn Jahren bereits erheblich an Wert verloren haben werden (vgl. Senatsurteil vom 27. Februar 1985 aaO unter III 1).

b) Sofern das Berufungsgericht unter Berücksichtigung aller Umstände zu dem Ergebnis gelangen sollte, daß zwischen der mehrjährigen Bierbezugspflicht der Beklagten und der Gegenleistung der Klägerin ein auffälliges Mißverhältnis besteht, wird es weiter der Frage nachzugehen haben, ob auf seiten der Klägerin eine verwerfliche Gesinnung festzustellen ist (vgl. oben unter II 3 c). Wäre auch das zu bejahen, würde daraus allerdings noch nicht folgen, daß die Vereinbarung der Parteien insgesamt wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig ist.

c) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (Urteile vom 14. Juni 1972 - VIII ZR 14/71 = WM 1972, 1224 unter II 1 c; vom 27. Februar 1985 aaO unter III 2; vom 8. April 1992 - VIII ZR 94/91 = WM 1992, 1285 unter

II 1 a bb; Paulusch aaO, Rdnrn. 143 ff m.w.Nachw.) kann ein lediglich wegen übermäßig langer Laufzeit sittenwidriger Bierbezugsvertrag in rechtsähnlicher Heranziehung des § 139 BGB mit einer dem tatsächlichen oder zu vermutenden Parteiwillen entsprechenden Laufzeit aufrechterhalten werden. Dem steht hier selbst dann, wenn es sich bei der Vereinbarung der Parteien vom 16. November 1992 um einen Formularvertrag handeln sollte, das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion Allgemeiner Geschäftsbedingungen (vgl. Paulusch aaO, Rdnrn. 151, 60 ff) nicht entgegen, weil die Vertragslaufzeit selbst nicht formularmäßig vereinbart ist, sondern sich erst mittelbar aus der vertraglich vereinbarten Beschreibung des gestellten Inventars und der Menge des bezogenen Biers ergibt.

Wegen der vorgenannten Besonderheit der vertraglichen Gestaltung müßte die Rückführung der Vertragslaufzeit hier gegebenenfalls etwa in der Weise erfolgen, daß die Ausschließlichkeitsbindung in Nr. 4 des Vertrages nicht erst bei vollständiger, sondern bereits bei teilweiser Abschreibung nach Nr. 3 endet. Dem stände nicht entgegen, daß danach die vollständige Abschreibung der von der Klägerin zur Verfügung gestellten Gaststätteneinrichtung nicht mehr gesichert wäre. Bis zu dem erst nach vollständiger Abschreibung eintretenden Vertragsablauf verbliebe der Klägerin gemäß Nr. 3 der Vereinbarung das Eigentum; im Falle der fristlosen Kündigung stände ihr gemäß Nr. 8 Abs. 2 Satz 1 ein Anspruch auf Zahlung des noch nicht abgeschriebenen Restbetrages zu.

Endete die Bierbezugsverpflichtung der Beklagten nicht erst bei vollständiger, sondern bereits bei teilweiser Abschreibung, würde sich dementsprechend auch der von der Klägerin geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung reduzieren.

2. Zur Berechnung der Schadenshöhe weist der Senat vorsorglich darauf hin, daß die Klägerin allenfalls den sich nach ihrer Behauptung beim Verkauf von Flaschenbier an den Großhandel ergebenden "Deckungsbeitrag" (vgl. dazu BGHZ 107, 67, 70) in Höhe von 40,77 DM je Hektoliter nicht abgenommenen Bieres ersetzt verlangen kann. Zum einen erfolgte die Belieferung der Beklagten nach der Vereinbarung der Parteien unter Einschaltung des Großhandels. Zum anderen stand es der Beklagten frei, ihre Bezugspflicht vollständig durch die Abnahme von Flaschenbier zu erfüllen. Im übrigen wäre der Gesamtbetrag im Hinblick darauf, daß er der Kläge-

rin gegenüber einem normalen Vertragsablauf vorzeitig zuflösse, angemessen abzuzinsen.

Dr. Deppert

Dr. Zülch

Dr. Hübsch

Ball

Wiechers