

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VIII ZR 153/68**URTEIL****Verkündet am**29. Oktober 1969
Klett,
Justizhauptsekret.**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Kiosk-Pächterin Frau Annemarie H. [REDACTED]
in M. [REDACTED], S. [REDACTED]gasse [REDACTED] (Wohnung: R. [REDACTED]straße [REDACTED]),

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Schloß-Brauerei N. [REDACTED] Gesellschaft mit
beschränkter Haftung, vormals Fr. Sc. [REDACTED], vertreten
durch ihre beiden Geschäftsführer, die Brauerei-
direktoren H. [REDACTED] und Dr. F. [REDACTED] in N. [REDACTED]
(Saar),

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Hornmann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 30. Mai 1968 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts in Saarbrücken vom 25. Mai 1966 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat auch die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die eine Brauerei in N [REDACTED] (Saar) betreibt, stand in Geschäftsverbindung mit dem Getränke-großhändler und Bierverleger Hans D [REDACTED] von Si [REDACTED], der im Raum M [REDACTED] und W [REDACTED] auch Biere der Klägerin vertrieb. Am 12. November 1960 mietete von Si [REDACTED] Räume im Hause N [REDACTED], S [REDACTED]gasse [REDACTED], zum Betrieb eines Getränke- und Auslieferungslagers sowie eines Verkaufskiosks, der noch eingerichtet werden sollte. Den Verkaufskiosk verpachtete von Si [REDACTED] an die Beklagte. Im Zusammenhang

- 3 -

damit verpflichtete sie sich gegenüber von Si [REDACTED], alle Getränke für die Betriebsstätte im Hause S [REDACTED]gasse [REDACTED] von ihm oder durch ihn zu beziehen. Am 14. November 1960 unterschrieb die Beklagte auf Veranlassung von Si [REDACTED] ein von ihm ausgefülltes Formular für einen mit der Klägerin abzuschließenden Darlehens- und Getränkebezugsvertrag, den diese mit Datum vom 27. März 1961 unterzeichnete. In dem Vertrag verpflichtete sich die Klägerin, der Beklagten einen elektrischen Flaschenkühlschrank leihweise zur Verfügung zu stellen und ihr ein mit 6 % verzinsliches Darlehen von 6 000,--DM zu gewähren, das mit einer Frist von 3 Monaten beiderseits kündbar sei. Das Darlehen sollte durch ein Aufgeld von 10,--DM je Hektoliter Faß- und Flaschenbier, mindestens jedoch in monatlichen Raten von 120,--DM getilgt werden. Zur Sicherheit für das Darlehen sowie für alle zukünftigen Ansprüche der Klägerin aus der Geschäftsverbindung sollte, so heißt es in dem Vertrag, die Bürgschaft der Firma Hans D. von Si [REDACTED], W [REDACTED], dienen. Als Gegenleistung für die von der Klägerin eingegangenen Verpflichtungen übernahm die Beklagte eine Getränkebezugsverpflichtung lt. § 2 des Vertrages. Danach sollte sie für den Betrieb Scharngans 18 die Biere in Fässern und Flaschen und alle alkoholreichen Getränke, soweit sie von der Brauerei hergestellt und vertrieben werden, ausschließlich von der Klägerin zu den jeweils geltenden brauereiüblichen Preisen beziehen und bei Anlieferung bar bezahlen. § 2 Abs. 3 des Formularvertrages lautet:

"Der Schloß-Brauerei steht das Recht zu, für Bier und Getränke, die Abnehmer vertragswidrig beziehen, die sofortige Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 25 % des Abgabepreises an Gastwirtschaften zu verlangen, wobei bezüglich der Menge die

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

JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Schätzung der Schloß-Brauerei maßgebend sein soll, es sei denn, daß Abnehmer innerhalb 2 Wochen nach Aufforderung durch die Schloß-Brauerei den Beweis führen, wie hoch die vertragswidrig bezogene Menge tatsächlich war."

Der Vertrag sollte mit der Eröffnung (des Betriebes) inkrafttreten und erstmals von beiden Vertragsteilen zum 15. November 1970 gekündigt werden können.

Die Verhandlungen, die zum Abschluß dieses Vertrages führten, wurden ausschließlich durch den früheren Bierverleger der Klägerin, von Si [REDACTED] geführt. Dieser war damals der Klägerin gegenüber verschuldet. Deshalb vereinbarte sie mit von Si [REDACTED], daß er aus eigenen Mitteln die Auszahlung des Darlehens an die Beklagte vornehmen sollte, und schrieb ihm hierfür einen Betrag von 5 000,--DM gut. Von Si [REDACTED] übermittelte der Klägerin eine von der Beklagten unterschriebene Quittung über diesen Betrag, die das Datum vom 14. November 1960 trägt. Nach Darstellung der Beklagten ist der Betrag jedoch nicht an sie ausgezahlt worden.

Im Herbst 1961 lösten die Klägerin und von Sigsfeld, der in finanzielle Schwierigkeiten geraten war, ihre Geschäftsbeziehungen. Bei den Verhandlungen hierüber wurde von Sigsfeld durch den Helfer in Steuersachen Willy K [REDACTED] in Wiesbaden unterstützt. Das Ergebnis der Verhandlungen wurde in einem Protokoll vom 30. Oktober 1961 niedergelegt. Darin ist die Verkaufsstelle in der S [REDACTED]gasse [REDACTED], die damals von der Beklagten noch nicht betrieben wurde, unerwähnt geblieben, obwohl bei den Vorverhandlungen zwischen der Klägerin und von Si [REDACTED] auch das ihm gutgeschriebene Darlehen von 5 000,--DM und der Bezugsvertrag erörtert worden waren.

In einem Dienstvermerk der Klägerin über die Abwicklung des Verhältnisses mit von Si [REDACTED] vom 31. Oktober 1961 heißt es:

"Die von uns gewährten Darlehen an von Si [REDACTED]
für die Gaststätten

...

...

R [REDACTED]-H [REDACTED], M [REDACTED], S [REDACTED]gasse [REDACTED]

sind als uneinbringlich und wegen völligen
Verlusts dieser Gaststätten ganz abzubuchen."

Mit Schreiben an die Klägerin vom 6. November 1961 übersandte ihr von Si [REDACTED] auf Grund der getroffenen Vereinbarung über die Geschäftsabwicklung mehrere Miet- und Pachtverträge, nicht jedoch den mit der Beklagten abgeschlossenen Vertrag. Diesen hatte die Klägerin auch vorher nicht erhalten.

Ende 1961 eröffnete die Beklagte den Verkaufskiosk in der S [REDACTED]gasse [REDACTED]. Nach ihrer Darstellung soll ihr von Si [REDACTED] berichtet haben, er habe sich mit der Klägerin auseinandergesetzt, dabei habe Einverständnis darüber bestanden, daß die Gaststätte S [REDACTED]gasse [REDACTED] ihm verbleiben solle und hierfür keine Getränkebezugsverpflichtung gegenüber der Klägerin mehr bestehe.

In einer Auskunft vom 9. Februar 1962, eingegangen bei der Klägerin am 10. Februar 1962, wurde ihr mitgeteilt die Beklagte habe Ende 1961 in der S [REDACTED]gasse [REDACTED] einen Verkaufsstand übernommen. Es handle sich um ein kleines Geschäft, in dem über die Straße Tabakwaren, alkoholfreie Getränke, auch Wein und Sekt, sowie Zeitschriften verkauft

würden. Die geldlichen Verhältnisse würden als schwach angesehen, so daß mit der Hereinbringung eines Betrages von 5 000,--DM höchstens in kleinen Raten gerechnet werden könnte.

Am 20. Februar 1962 entsandte die Klägerin ihren Angestellten B. nach M., um Feststellungen an Ort und Stelle zu treffen. Dabei soll B. nicht bemerkt haben, daß die Beklagte auch Biere verkaufte. Am 22. Februar 1962 schrieb die Klägerin an die Beklagte, sie habe dieser am 14. November 1960 ein Darlehen von 5 000,--DM gewährt. Hierauf schulde die Beklagte einschließlich Zinsen per 31. Januar 1962 DM 5 372,01. Nachdem der mit ihr am 14. November 1960 abgeschlossene Vertrag nicht zum Zug gekommen sei, fordere sie Überweisung dieses Betrages spätestens bis zum 28. Februar 1962. Mit Zahlungsbefehlsantrag vom 9. März 1962 verlangte die Klägerin sodann Rückzahlung eines Darlehens von 5 000,--DM nebst 6 % Zinsen und teilte dem Amtsgericht mit Schreiben vom 2. April 1962 zur Begründung des Antrages u.a. mit, der in Frage stehende Vertrag sei aus Gründen, die ausschließlich in der Person der Schuldnerin lägen, überhaupt nicht zum Zuge gekommen. Gegen den Zahlungsbefehl vom 9. April 1962 erhob die Beklagte Widerspruch und verlangte nähere Begründung der Klageforderung. Dazu kam es nicht, weil die Klägerin die durch den Zahlungsbefehl eingeleitete Klage mit Schriftsatz vom 24. Oktober 1962 zurücknahm, nachdem sie im August 1962 die jetzt zur Entscheidung stehende Klage erhoben hatte. Mit dieser verlangte sie Erfüllung der Getränkebezugsverpflichtung nach Maßgabe des Vertrages vom 14. 11. 1960/27. 3. 1961 bis zum 15. November 1970, Auskunftserteilung über anderweitigen Getränkebezug und nach Erteilung

der Auskunft Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 25 % des üblichen Abgabepreises an Gastwirtschaften.

Das Landgericht wies die Klage nach Beweisaufnahme ab.

Das Oberlandesgericht hat weiteren Beweis erhoben und die Beklagte sodann verurteilt,

1. bis zum 15. November 1970 das gesamte Bier und alle alkoholfreien Getränke, soweit diese von der Klägerin hergestellt oder vertrieben werden, für ihre Absatzstätte in M■■■■, S■■■■gasse ■■■■, ausschließlich von der Klägerin zu beziehen,
2. der Klägerin ferner Auskunft zu erteilen, wieviel Bier und andere Getränke der in Ziff. 1 erwähnten Art sie vom Tage des Beginnes des Bierverkaufes an bis zur Vertragserfüllung von anderen Lieferanten bezogen hat.

Hinsichtlich des Zahlungsanspruchs (Vertragsstrafe) hat das Berufungsgericht die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts, während die Klägerin die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

Das Landgericht hatte angenommen, das Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 22. Februar 1962 lasse erkennen, daß die Klägerin nicht die Absicht hatte, an der

Getränkebezugsvereinbarung mit der Beklagten festzuhalten. Die Klägerin habe das Schreiben in Kenntnis davon an die Beklagte gerichtet, daß sie in der S[REDACTED]gasse [REDACTED] den Kiosk eröffnet hatte und u.a. alkoholfreie Getränke vertrieb, die sie nicht bei der Klägerin bezog. Wenn die Klägerin an der Getränkebezugsverpflichtung interessiert gewesen wäre, so hätte sie die Beklagte in dem Schreiben aufgefordert, die nichtalkoholischen Getränke von ihr zu beziehen. Auf Grund des Schreibens habe bei der Beklagten der Eindruck entstehen müssen, daß die Klägerin auf die Erfüllung des Vertrages keinen Wert mehr lege. Dieser Eindruck sei dadurch verstärkt worden, daß die Klägerin einige Zeit später mit der gleichen Begründung (der Vertrag sei nicht zum Zuge gekommen) einen Zahlungsbefehl auf Rückzahlung des Darlehensbetrages von 5 000,--DM gegen die Beklagte erwirkt habe. Die Einstellung der Klägerin ergebe sich auch aus der Beweisaufnahme über die Bereinigung der Beziehungen zwischen ihr und von Si[REDACTED]. Danach seien von Si[REDACTED] und die Klägerin davon ausgegangen, daß die Absatzstätte in der S[REDACTED]gasse [REDACTED] nicht zum Tragen komme. Dr. Kl[REDACTED], der damalige Vorstand der Klägerin, die eine Aktiengesellschaft war, habe bei den Verhandlungen gesagt: "Schön, dann lassen wir das weg, wir müssen unser Geld bei der Beklagten selbst beitreiben." Auch aus dieser Äußerung ergebe sich, so führt das Landgericht aus, die Einstellung der Klägerin zu dem Vertrag mit der Beklagten. Selbst wenn von Sigsfeld bei der Verhandlung mit der Klägerin nicht auch als Vertreter der Beklagten aufgetreten sein sollte, so hätte die Klägerin doch damit rechnen müssen, daß er der Beklagten von dem

Ausgang der Verhandlungen berichten werde. Danach habe die Klägerin sowohl von Si [REDACTED] gegenüber als auch später der Beklagten deutlich zu erkennen gegeben, daß sie nicht nur von dem Darlehensvertrag loskommen, sondern auch an dem Getränkebezugsvertrag nicht mehr festhalten wollte. Damit sei die Beklagte einverstanden gewesen. Deshalb sei davon auszugehen, daß der Vertrag vom 14. November 1960/27. März 1961 insgesamt einverständlich aufgehoben worden sei.

Das Oberlandesgericht hat dagegen angenommen, diese Folgerung könne nicht gezogen werden. Auf Grund der im ersten Rechtszuge durchgeführten Beweisaufnahme könne nicht festgestellt werden, daß ein Vertreter der Klägerin anläßlich der Unterredung vom 30. Oktober 1961 eine Erklärung abgegeben habe, die auf eine Auflösung des Vertragsverhältnisses mit der Beklagten gerichtet gewesen sei. Die Vertreter der Klägerin hätten vielmehr nur zum Ausdruck gebracht, daß sie entsprechend den tatsächlichen Verhältnissen versuchen wollten, wenigstens den Darlehensbetrag zurückzuerhalten. Als ein Verzicht auf eine bereits erworbene Rechtsposition könne das Verhalten der Klägerin nicht ausgelegt werden.

Dieser Auffassung stehe, so legt das Berufungsgericht weiter dar, nicht entgegen, daß die Geschäftsbeziehungen zwischen der Klägerin und von Si [REDACTED] auch bezüglich der Beklagten aufgelöst worden seien und daß die Beklagte ihrerseits durch eine Vereinbarung mit von Si [REDACTED] gebunden gewesen sei. Denn der Getränkebezugsvertrag sei zwischen den Parteien geschlossen worden und sei auch nicht davon abhängig, ob von Si [REDACTED] tatsächlich die Bürgschaft für die Darlehenssumme übernommen habe. Für

das Verhältnis zwischen den Parteien sei es auch unerheblich, ob die Beklagte auf Grund ihres Vertrages mit von Si [REDACTED] verpflichtet sei, Bier einer von diesem zu bestimmenden Brauerei zu beziehen.

Mit dem Schreiben vom 22. Februar 1962 habe die Klägerin nicht zum Ausdruck gebracht, daß sie an der Erfüllung des Vertrages nicht interessiert sei. Ihr Verhalten sei lediglich dahin zu verstehen, daß die Klägerin keinen Wert darauf gelegt habe, nur alkoholfreie Getränke zu liefern. Hinsichtlich der Bierbezugsverpflichtung habe die Klägerin dagegen nicht auf eine erworbene Rechtsposition verzichten wollen. Das gehe schon aus dem Hinweis hervor, der Vertrag sei nicht zum Zug gekommen. Hiermit habe sich die Klägerin auf die gegebene Lage bezogen, wonach die für sie wesentlichste Verpflichtung der Beklagten zum Bezug von Bier noch nicht entstanden gewesen sei; die Klägerin habe keinen Anspruch darauf gehabt, daß die Beklagte den Bierbezug aufnahm.

Diese Beurteilung des Verhaltens der Klägerin durch das Berufungsgericht ist rechtlich nicht einwandfrei. Denn es fehlt an einer ausreichenden Begründung dafür, daß die Beklagte die Äußerung der Klägerin, der Vertrag sei nicht zum Zuge gekommen, dahin verstehen mußte, die Klägerin habe sie noch an der Getränkebezugsverpflichtung für den Fall festhalten wollen, daß die Beklagte auch Bier vertrieb. Ein solcher Vorbehalt ist dem Schreiben der Klägerin vom 22. Februar 1962 nicht zu entnehmen. Er ergibt sich auch nicht ohne weiteres daraus, daß die Klägerin, wie sie insbesondere in der Berufungsbegründung darzulegen versucht hat, an dem Getränkebezugsvertrag nur dann ein wirtschaftlich

ins Gewicht fallendes Interesse hatte, wenn sie durch die Beklagte auch Bier absetzen konnte. Die Beklagte durfte vielmehr das Schreiben der Klägerin dahin auffassen, daß die Klägerin die Getränkebezugsverpflichtung im ganzen als aufgehoben behandeln wollte. Deshalb durfte sich die Beklagte hierauf auch einrichten. Das hat sie getan, indem sie durch Vermittlung von Si [REDACTED] unbestritten im Frühjahr 1962 einen Bierlieferungsvertrag mit einer Brauerei in Frankfurt abschloß. Die Beklagte durfte die Äußerungen der Klägerin und ihr Verhalten in dem vorerwähnten Sinne insbesondere auch deshalb verstehen, weil die Klägerin sich entschieden hatte, von der Beklagten das behauptete Darlehen zurückzuverlangen ohne gleichzeitig hervorzuheben, daß Ansprüche aus der Getränkebezugsverpflichtung aufrechterhalten blieben. Es kommt hinzu, daß von Si [REDACTED] Vermieter oder Verpächter des Verkaufstandes S [REDACTED]gasse [REDACTED] war und die Klägerin auch diesem gegenüber nicht darauf bestanden hatte, daß diese Verkaufsstelle hinsichtlich der Belieferung mit Getränken ihr erhalten bleiben mußte. Mit ihrem Anspruch auf Erfüllung der Getränkebezugsverpflichtung und den weiteren Ansprüchen wegen Verletzung der Bezugsverpflichtungen ist die Klägerin der Beklagten gegenüber erst hervorgetreten, nachdem diese dem Anspruch auf Rückzahlung eines angeblich gewährten Darlehens von 5 000,--DM entgegengetreten war. Auch wenn die Klägerin nicht schon bei ihren Vereinbarungen mit von Si [REDACTED] im Oktober 1961 darauf verzichtet haben sollte, Ansprüche gegen die Beklagte auf Rückzahlung des behaupteten Darlehens geltend zu machen, so hatte sie doch später der Beklagten gegenüber erklärt, daß der Vertrag nicht zum Zuge gekommen sei, und damit unmißverständlich

zum Ausdruck gebracht, daß sie die Beklagte an der Getränkebezugsverpflichtung nicht festhalten wolle. Sie verstößt gegen Treu und Glauben, wenn sie im Widerspruch hierzu Ansprüche auf Erfüllung der Bezugsverpflichtungen und wegen Verstoßes solcher Verpflichtungen geltend macht. Das Klagebegehren ist deshalb jedenfalls wegen mißbräuchlicher Rechtsausübung zurückzuweisen.

Demnach war die Abweisung der Klage durch das Landgericht im Ergebnis gerechtfertigt. Infolgedessen mußte auf die Revision der Beklagten die Berufung der Klägerin gegen dieses Urteil unter Aufhebung der Entscheidung des Oberlandesgerichts zurückgewiesen werden. Die Kosten der beiden Rechtsmittelinstanzen fallen der Klägerin zur Last.

Dr. Haidinger	Artl	Dr. Mezger
Normann	Braxmaier	