

VIII ZR 157/62

Verkündet am 29. April 1964
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2234 024

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

In dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Siegfried F [REDACTED],
2. dessen Ehefrau Annemarie F [REDACTED] geb. H [REDACTED],
beide in O [REDACTED]/Ha [REDACTED], He [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Heinrich N [REDACTED] KG in E [REDACTED] (Han.), vertreten
durch den persönlich haftenden Gesellschafter Heinrich N [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 22. April 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

- I. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle
vom 30. Mai 1962 wird unter Abänderung der
Kostenentscheidung zurückgewiesen.
- II. Von den Kosten des Rechtsstreits haben zu
tragen:

A 1. der ersten Instanz:

der Beklagte zu 1: 11/22
die Beklagte zu 2: 10/22
die Klägerin : 1/22

der Gerichtskosten und der außergerichtlichen
Kosten der Klägerin,
außerdem die Klägerin 2/22 der außergericht-
lichen Kosten der Beklagten zu 2;

2. der zweiten Instanz:

der Beklagte zu 1: 11/20
die Beklagte zu 2: 9/20

der Gerichtskosten und der außergerichtlichen
Kosten der Klägerin;

3. der dritten Instanz:

der Beklagte zu 1: 9/16
die Beklagte zu 2: 7/16

der Gerichtskosten und der außergerichtlichen
Kosten der Klägerin.

B Im übrigen tragen die Beklagten zu 1 und 2 ihre
eigenen außergerichtlichen Kosten.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

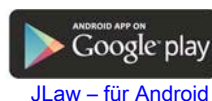
Die Klägerin betreibt Großhandel mit Bier und Spirituosen sowie eine Mineralwasserfabrik in E (Han.). Sie schloß mit den beklagten Eheleuten zunächst einen Vorvertrag vom 7. Januar 1952 über die Einrichtung eines Geschäftes in O für den Vertrieb von Bier, Spirituosen, alkoholfreien Getränken und anderen Artikeln. Die in dem Geschäft zu verkaufenden Waren sollten ausschließlich von der Klägerin bezogen werden. Das Geschäft wurde unter dem Namen des Ehemannes, des Beklagten zu 1, errichtet und von ihm geführt. Am 23. Mai 1952 schlossen die Parteien einen ebenfalls von der Ehefrau, der Beklagten zu 2, mitunterzeichneten Vertrag, nach dessen § 1 sich der Beklagte zu 1 verpflichtete, seinen gesamten Bedarf an Waren, sei es Bier, Mineralwasser, Spirituosen oder ähnlichen Artikeln, wie Schokolade usw. nur von der Klägerin zu beziehen. Als Gegenleistung für diese Verpflichtung sollte nach § 2 gelten, daß die Klägerin dem Beklagten einen Kraftwagen zur Verfügung gestellt, einen größeren Warenkredit eingeräumt und einen Verkaufsbezirk übergeben hatte. Für den Warenkredit, den der Beklagte zu 1 nach § 4 in Höhe eines halben Monatsumsatzes in Anspruch nehmen durfte, sollte er der Klägerin eine Sicherheit in Höhe von 2 000 DM durch eine näher bezeichnete Hypothek stellen. Der Vertrag sollte zehn Jahre ab 1. April 1952 gelten, sich jedoch verlängern, wenn er nicht sechs Monate vor seinem Ablauf gekündigt war. In § 7 verpflichteten sich beide Vertragspartner, den Vertrag unbedingt einzuhalten.

Am 26. April 1954 schlossen die Klägerin und der Beklagte zu 1 einen notariell beurkundeten Vertrag auf

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die Lauer von zehn Jahren bis zum 30. April 1964 mit einer dem Vertrag vom Mai 1952 entsprechenden Verlängerungsklausel. Bei dem Vertrag sollte es sich, wie es in § 6 heißt, um eine Fortsetzung des bereits im Mai 1952 zwischen den Vertragschließenden vereinbarten Vertragsverhältnisses handeln. In ihm verpflichtete sich der Beklagte, als Gegenleistung für die in § 2 des Vertrages aufgeführten Leistungen der Klägerin, sämtliche Biere, Limonaden und Spirituosen sowie Süßwaren und Würstchen ausschließlich von der Klägerin zu beziehen. Diese sollte ihn mit den Bieren beliefern, für die sie jeweils die Vertretung für den Bezirk O [REDACTED] innehatte (§ 3 Abs. 2). Der Beklagte verpflichtete sich, auf die Dauer des Vertragsverhältnisses weder die Fabrikation der vorbenannten Waren selbst zu betreiben noch sich an einem Fabrikationsbetrieb zu beteiligen, in dem diese Waren hergestellt werden. Er sollte ferner sämtliche Maßnahmen unterlassen, die seine Bezugs- und Vertragspflichten gegenüber der Klägerin in irgendeiner Form beeinträchtigen könnten. Die Fabrikation von klarer Zitronenlimonade und Mineralwasser blieb ihm gestattet. In § 5 sicherte ihm die Klägerin Kundenschutz für seine Kunden zu.

Der Geschäftsbetrieb des Beklagten entwickelte sich günstig. Der Jahresumsatz mit der Klägerin überstieg in den Jahren 1959 und 1960 je 341 900 DM.

Anfang Januar 1960 eröffnete die Beklagte zu 2 einen Gewerbebetrieb, in dem sie an Kunden andere Biersorten lieferte als ihr Ehemann von der Klägerin bezog und bezieht. Die Klägerin erblickt hierin einen Verstoß beider Beklagten gegen die in den Verträgen vom Jahre 1952 eingegangenen Verpflichtungen, jedenfalls aber einen

fortgesetzten Verstoß des Ehemannes gegen den Vertrag vom 26. April 1954, an dem die beklagte Ehefrau in sittenwidriger Weise mitwirke. Die Klägerin hat dazu vorgebracht, die Beklagte zu 2 wäre allein gar nicht in der Lage gewesen, einen eigenen Betrieb zu eröffnen und zu unterhalten. Sie sei dabei auf die Hilfe ihres Ehemannes angewiesen gewesen, der für das neue Geschäft sein Büro, Telefon, Personal und andere Betriebsmittel zur Verfügung gestellt habe. Während er sein Geschäft unter seinem Namen Siegfried F. [REDACTED] betreibe, werde der Gewerbebetrieb der Ehefrau insbesondere unter der Bezeichnung A. F. [REDACTED] als Vertretung der B. [REDACTED]-Brauerei Aktiengesellschaft in Ha [REDACTED] geführt. Hierdurch werde planmäßig die Alleinbezugspflicht aus dem Vertrage mit der Klägerin umgangen. Der Beklagte benutze auf diese Weise den auf den Namen seiner Ehefrau angemeldeten Betrieb zur Erweiterung seiner eigenen Geschäfte, wobei monatlich mindestens 20 hl Bier umgesetzt würden. Ein solcher Umsatz sei überdies auch zu niedrig, um einen selbständigen Gewerbebetrieb zu tragen. Der durch den Vertrieb fremder Biere der Klägerin entstandene Schaden sei auf 15 DM je Hektoliter zu veranschlagen.

Im ersten Rechtszuge hat die Klägerin beantragt, beide Beklagte als Gesamtschuldner zur Zahlung von 1 000 DM nebst Zinsen seit Klageerhebung zu verurteilen und ihnen unter Strafandrohung aufzugeben, es zu unterlassen, durch die Firma A. F. [REDACTED], Bierverlag in O [REDACTED], andere Biere als die der Klägerin zu vertreiben.

Die Beklagten sind diesen Ansprüchen entgeggetreten. Sie haben bestritten, daß sich auch die beklagte Ehefrau durch Mitunterzeichnung der Verträge vom

7. Januar und 23. Mai 1952 zum Bierbezug bei der Klägerin verpflichtet habe. Sie habe an den Verträgen nur deshalb mitgewirkt, weil die für die Sicherheitsleistung vorgesehene Hypothek ihr zugestanden habe. Durch den mit dem Ehemann allein abgeschlossenen Vertrag vom 26. April 1954 seien zudem die früheren Verträge ersetzt worden. Die Beklagten haben ferner geltend gemacht, die Klägerin habe sich die vertragliche Verpflichtung zum Alleinbezug aller von dem Beklagten zu 1 vertriebenen Waren unter Ausnutzung der damaligen Lage des Beklagten ohne eine entsprechende Gegenleistung ausbedungen. Der Vertrag schränke unter diesen Umständen die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit des Beklagten übermäßig ein und sei daher nichtig. Zudem habe der Beklagte die Verträge mehrmals aus wichtigem Grunde gekündigt, weil die Klägerin sich selbst nicht an ihre Vertragspflichten gehalten und sie wiederholt erheblich verletzt habe. Die Klage sei aber, abgesehen davon, schon deshalb unbegründet, weil kein Verstoß gegen die Vereinbarungen mit der Klägerin darin zu sehen sei, daß die Beklagte Anfang 1960 einen eigenen Bierverlag eröffnet habe. Dieser werde von ihr selbständig und mit eigenem Auslieferungsfahrzeug betrieben. Dadurch sei der Vertrieb von Bieren der Klägerin durch den beklagten Ehemann nicht beeinträchtigt worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Berufung hat die Klägerin den Unterlassungsantrag gegen beide Beklagte, den Zahlungsanspruch jedoch nur gegen den Beklagten zu 1 weiterverfolgt. Die Klägerin hat ferner hilfsweise die Feststellung beantragt, daß die Beklagte zu 2 bis zum 31. März 1962 einschließlich

verpflichtet gewesen sei, es zu unterlassen, andere Biere als die der Klägerin zu vertreiben.

Das Oberlandesgericht hat den letzten Hauptanträgen der Klägerin entsprochen. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie die Abweisung des Klagebegehrens erstreben, während die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält den Beklagten zu 1 an den Warenbezugsvertrag vom 26. April 1954 für gebunden und danach für verpflichtet, selbst nur solche Waren zu vertreiben, die er von der Klägerin bezogen hat. Es verneint jedoch eine entsprechende vertragliche Bindung seiner Ehefrau, der Beklagten zu 2. Diese habe den Vertrag vom 23. Mai 1952 ersichtlich nur deshalb mitunterschrieben, weil sie sich darin verpflichtet habe, eine Hypothek von 1 500 DM als Sicherheit zur Verfügung zu stellen. Alle übrigen Verpflichtungen beträfen nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Vertrages ausschließlich den Beklagten zu 1. Folgerichtig habe die beklagte Ehefrau den Vertrag vom 26. April 1954, der ihre erwähnte Verpflichtung nicht mehr enthält, nicht mitunterschrieben. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat der Beklagte zu 1 seine Vertragspflicht zum ausschließlichen Bezug der von ihm vertriebenen Waren bei der Klägerin dadurch verletzt, daß Waren anderer Lieferanten über die Firma A. H. [REDACTED] vertrieben wurden. Dabei hätten beide Beklagten zugleich in einer nach § 1 UWG wettbewerbswidrigen und daher unzulässigen und auch nach § 826 BGB sittenwidrigen Weise gegenüber der Klägerin gehandelt und ihr Schaden zugefügt.

1. Das Oberlandesgericht hat zunächst untersucht, ob die Verträge vom 23. Mai 1952 und 26. April 1954 den Beklagten zu 1 übermäßig in seiner wirtschaftlichen Freiheit beschränkt haben und etwa aus diesem Grunde nichtig sind. Es verneint diese Frage mit näherer Begründung. Die Revision macht geltend, der Vertrag vom 26. April 1954 verstoße ebenso wie schon der Vertrag vom 23. Mai 1952 gegen die Bestimmungen Art. V Nr. 9 c 2 der damals noch geltenden Verordnung der Britischen Militärregierung Nr. 78. In der Rechtsprechung sei bisher nur der branchenübliche ausschließliche Bierlieferungsvertrag, bei dem die Bierabnahmepflicht im inneren Zusammenhang mit der Gewährung eines Darlehens gestanden habe, nicht als Verstoß gegen diese Bestimmungen betrachtet worden. Die hier zur Beurteilung stehende Ausschließlichkeitsklausel, die sich auf sämtliche von dem Beklagten zu 1 vertriebene Waren, nämlich auch auf Mineralwasser, Spirituosen, Süßwaren und Würstchen beziehe, werde durch die Rechtsprechung nicht gedeckt. Eine solche Vereinbarung diene nicht der fairen Durchführung eines normalen Vertrages. Das Berufungsgericht habe rechtsirrtümlich nicht beachtet, daß Wettbewerbsbeschränkungen nur unter engen Voraussetzungen zulässig gewesen seien.

Diese Rügen der Revision greifen nicht durch. Nach der Verordnung Nr. 78 der Britischen Militärregierung vom 28.1.47 (MilReg Abl 412) war u.a. der Ausschluß von Personen von Marktgebieten oder geschäftlichen Tätigkeitsbereichen verboten. Welche Tatbestände durch dieses Verbot erfaßt wurden, bestimmt sich wesentlich nach dem Sinn der Verordnung und ihrer Bestimmungen, wobei maßgebend der Zweck der von den Besatzungsmächten damals er-

lassenen Vorschriften über das Verbot übermäßiger Konzentration deutscher Wirtschaftskraft und das damit in Zusammenhang stehende Verbot wettbewerbsbeschränkender Abreden zu berücksichtigen ist (vgl. das mit der britischen Verordnung übereinstimmende Gesetz Nr. 56 für das amerikanische Besatzungsgebiet in Deutschland). Die Auffassung der Revision, daß Ausschließlichkeitsklauseln in Warenbezugsverträgen nur dann nicht unter das Verbot fielen, wenn sie auch dem Umfange nach in dem Geschäftszweig üblich gewesen seien, trifft nicht zu. Wie bereits der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs mit näherer Begründung in dem Urteil vom 23. November 1951 - I ZR 24/51 - NJW 1952, 344 = MDR 1952, 222 = JZ 1952, 366 ausgeführt hat, bezweckten die Gesetze, solche Abmachungen zu verhindern, die unter den gegebenen Umständen den Wettbewerb wahrscheinlich verringern, wobei jedoch nicht jede entfernt liegende Verringerung des Wettbewerbs erfaßt sein sollte, so daß die Verringerung wesentlich sein mußte. Dabei kann schon von Bedeutung sein, wenn der Verkäufer, der sich den ausschließlichen Bezug bestimmter Waren versprechen ließ, keine dominierende Stellung einnahm oder auch wenn es sich um eine Branche handelte, in der die meisten Wettbewerber ähnliche Abmachungen getroffen hatten. Mit diesen Erwägungen hat der I. Zivilsenat in der angeführten Entscheidung den ausschließlichen Bierlieferungsvertrag, bei dem die Bierabnahmepflicht im inneren Zusammenhang mit der Gewährung eines Darlehens stand, nicht als Verstoß gegen die alliierten Dekartellisierungsbestimmungen angesehen. Ebenso hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in dem nicht veröffentlichten Urteil vom 13. Oktober 1955 - II ZR 185/54 - S. 11 bei der Beur-

teilung eines langjährigen Bierbezugsvertrages es als wesentlich angesehen, daß die hierdurch herbeigeführte Beschränkung des Wettbewerbs nur in geringem Umfang und nur als mittelbare Folge eintrat, aber nicht das eigentliche Ziel des Vertrages war. Die Rechtsprechung ist aber nicht dahin zu verstehen, daß ein Verstoß gegen die angeführten Verbote schon dann vorliege, wenn eine Ausschließlichkeitsklausel eine nicht branchenübliche Ausdehnung auf alle Waren, die ein Gewerbetreibender in seinem Geschäft vertreiben will, enthält. Es kommt vielmehr auch in solchen Fällen darauf an, ob die Vereinbarung darauf gerichtet war, den allgemeinen Wettbewerb einzuschränken oder ob sie jedenfalls in ihrer Wirkung eine wesentliche Beschränkung des freien Wettbewerbs bedeutete. Solche Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Deshalb fällt die Ausschließlichkeitsklausel nicht unter das Verbot des Art. I Ziff. 2 in Verbindung mit Artikel V Nr. 9 c 2 der MilRegVO 78.

Eine andere Beurteilung ist nicht schon deshalb gerechtfertigt, weil die ausschließliche Bezugsverpflichtung des Beklagten zu 1 sich - abgesehen von der ihm vertraglich freigestellten Herstellung bestimmter Getränke - auf Waren erstreckt, die von der Klägerin in ihrem Verkaufsprogramm von anderen Erzeugern oder Händlern bezogen werden, und weil er verpflichtet wurde, alle von ihm vertriebenen Waren der im Vertrag genannten Art nur von der Klägerin zu beziehen. Auch aus der Dauer des Vertrages im Verhältnis zu den dem Beklagten tatsächlich von der Klägerin gewährten Vorteilen ist nach Lage der Sache kein wesentlicher Anhaltspunkt für einen Verstoß gegen das Verbot zu entnehmen.

Die Revision hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, in Wirklichkeit habe die Klägerin sich die damalige Lage des Beklagten zunutze gemacht, um eine 12jährige Ausschließlichkeitsbindung für sich zu erreichen. Auch unter diesem Gesichtspunkt ergeben sich jedoch keine Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit des Vertrages. Das Berufungsgericht hat dazu festgestellt, der Beklagte habe sein Studium aus finanziellen Gründen aufgeben müssen und sich im Jahre 1952 zunächst für ein Auslieferungslager der Klägerin interessiert, die damals eine Flaschenbierverkaufsstelle seiner Eltern belieferte. Die Klägerin habe ihn zunächst als Reisenden beschäftigt und ihm, der keinerlei Kapital mitbrachte (ausgenommen eine Sicherheit von 2 000 DM), durch seine Einsetzung als Großhändler der von ihr erzeugten oder vertriebenen Getränke und sonstigen Waren unter Überlassung ihres Kundenstammes in einem bestimmten Verkaufsbezirk unter Zusage von Kundenschutz und durch sonstige Starthilfe eine ihn tragende Existenz verschafft. Die Klägerin habe auch zusätzlich noch mehrmals ihre Vertreter als Werber des Beklagten in dessen Verkaufsbezirk eingesetzt und ihm auch dadurch bei dem weiteren Ausbau seines Gewerbes geholfen. Danach hänge die Übernahme der Verpflichtung durch den Beklagten zum langjährigen Bezug der von ihm in seinem Unternehmen benötigten Waren eng mit der Wirtschaftshilfe zusammen, die die Klägerin ihm beim Aufbau eines selbständigen Handelsunternehmens gewährt habe. Daraus sei zu entnehmen, daß der Vertrag nicht die Beschränkung des Wettbewerbs zum Ziele hatte, sondern daß eine Verringerung des Wettbewerbs nur eine Nebenwirkung des eigentlichen Vertragszweckes war. Gegen die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts,

die diesen Erwägungen zugrundeliegen, bestehen keine verfahrensrechtlichen Bedenken. Unter diesen Gegebenheiten ist die Gültigkeit des Vertrages auch im Hinblick auf § 138 Abs. 1 BGB zu bejahen.

2. Die Revision wendet sich ferner gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es eine Auflösung des Vertrages durch Kündigung aus wichtigem Grunde verneint hat. Sie verweist auf mehrere Vorgänge, die der Klägerin als schuldhafter Verstoß gegen ihre Vertragspflichten gegenüber dem Beklagten zu 1 zur Last gelegt werden. Dabei geht es um folgendes:

a) Wie die Beklagten vorgetragen haben und zwischen den Parteien unstreitig ist, vertreibt die Firma Ba [REDACTED] Generalvertretung G [REDACTED] GmbH, an der die Klägerin zu 50 % beteiligt und deren Geschäftsführer der persönlich haftende Gesellschafter der Klägerin ist, nicht nur Biere der Ba [REDACTED] GmbH Bad Ne [REDACTED], des weiteren Gesellschafters der erstgenannten GmbH, sondern handelt auch mit anderen Bieren und Getränken anderer Art. Sie vertreibt auch die von der Klägerin hergestellten Getränke, insbesondere die sogenannte HEI-NA-Limonade. Nach Darstellung der Beklagten soll die Klägerin deshalb, weil sie die von ihr hergestellten Getränke nicht gut in das dem Beklagten zu 1 "geschützte Gebiet" habe liefern können, derartige Lieferungen über die Ba [REDACTED] Generalvertretung G [REDACTED] GmbH vorgenommen haben. Der Beklagte zu 1 habe dies als Verletzung des Vertrages vom Jahre 1954 beanstandet. Die Klägerin habe darauf in ihrem Schreiben vom 24. Juni 1955 erklärt, die "Ba [REDACTED]" sei in dem vom Beklagten bei einer Besprechung mit der Klägerin erwähnten Gebiet bereits

seit 1948 vertreten gewesen, es habe sich hier also "gezwungenermaßen eine Gebietsüberschreitung" ergeben. In der Folgezeit habe sich die Klägerin nicht einmal darauf beschränkt, über die Ba [REDACTED] Generalvertretung G [REDACTED] GmbH den vor Abschluß der Verträge zwischen den Parteien bestehenden Kundenstamm dieser Gesellschaft zu beliefern, sondern habe in deren Namen durch bei der Klägerin angestellte Vertreter intensiv um neue Kunden im Vertragsgebiet des Beklagten zu 1 geworben. So seien als neue Kunden auch neue Flaschenbierverkaufsstellen in unmittelbarer Nachbarschaft von Kunden des Beklagten zu 1 geworben worden, von denen jedoch auch andere nichtalkoholische Getränke vertrieben würden. Im August 1960 habe der Vertreter Ham [REDACTED] sogar Kunden des Beklagten zu 1 aufgesucht und den Bezug von anderen Bieren durch die Bayernbräu Generalvertretung G [REDACTED] GmbH angeboten. Für von der Klägerin hergestellte Getränke, so z.B. die HEI-NA-Limonade sei auch in Werbeanzeigen, z.B. in einer Zeitung vom 23. Juni 1959 unter Angaben: "Alleinvertrieb: Ba [REDACTED]-Generalvertretung GmbH G [REDACTED]", also dieser Gesellschaft als alleiniger Bezugsquelle, geworben worden. Solche Vorgänge hätten sich trotz Abmahnung seitens des Beklagten wiederholt. Er habe deshalb den Vertrag aus wichtigem Grunde kündigen können (Klageerwiderung vom 20. September 1961).

Die Klägerin hat demgegenüber die Auffassung vertreten, der § 5 des Vertrages vom 27. April 1954 gewähre den Beklagten keinen Gebietsschutz. Unzulässiges Verhalten von Vertretern könne ihr jedenfalls nicht als grober Verstoß gegen ihre Vertragspflichten vorgeworfen werden. Nicht einmal ihr, der Klägerin, wäre es verwehrt, eigene

neue Kunden in dem Verkaufsbezirk des Beklagten, den er durch die Verträge erhalten habe, zu werben. Beim Abschluß des Vertrages vom 26. April 1954 hätten die Verhandlungen über einen Eintritt in die Ba [REDACTED] GmbH bereits geschwebt. Das sei den Beteiligten des Vertrages, also auch dem Beklagten zu 1, bekannt gewesen.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Klägerin durch den mit den Beklagten abgeschlossenen Vertrag nicht gehindert, im "Verkaufsbezirk" des Beklagten Getränke zu vertreiben. Die Klägerin habe ihm nach § 5 des Vertrages nur Kundenschutz, nicht aber auch Gebietsschutz zugesichert. In der Zuweisung eines bestimmten Verkaufsbezirks, den einzuhalten sich der Beklagte verpflichtet habe, könne nicht ohne weiteres die Vereinbarung von Gebietsschutz für den Beklagten erblickt werden. Die vertragliche Beschränkung seiner Geschäftstätigkeit auf einen bestimmten Bezirk diene dem Zweck, die Klägerin dagegen zu schützen, daß er nach und nach die Kundschaft im gesamten Geschäftsbezirk der Klägerin an sich ziehe. Andererseits bedeute dies aber nicht, daß sich die Klägerin auch verpflichtet habe, jede eigene Verkaufstätigkeit im Verkaufsgebiet des Beklagten zu unterlassen. Eine derartige Verpflichtung ergebe sich weder aus dem Wortlaut des Vertrages noch aus seinem Sinn. Denn die Möglichkeit, daß die Klägerin im Verkaufsgebiet des Beklagten selbst tätig wurde, bedeute für ihn keine große Gefahr. Seine Kunden seien ihm geschützt gewesen. Wenn die Klägerin ihre Geschäftstätigkeit in dem Bereich des Beklagten habe ausweiten wollen, so sei es das einfachste gewesen, dies über ihn, der ihre Waren ausschließlich vertrieb, zu tun. Sie habe das unstreitig auch tatsächlich getan, indem sie dem

Beklagten wiederholt ihre Vertreter als Werber zur Verfügung gestellt habe. Der Verkaufsbereich der Ba [REDACTED] GmbH habe sich nur zu einem Teil mit dem des Beklagten gedeckt und es sei selbstverständlich gewesen, daß die Klägerin bestrebt gewesen sei, ihre Erzeugnisse auch durch die eng mit ihr verbundene Ba [REDACTED] GmbH in deren Verkaufsbereich vertreiben zu lassen. Daß dabei die eigenen Erzeugnisse der Klägerin auch in dem Verkaufsbezirk des Beklagten - nicht aber zu seinen Kunden - gelangt seien, sei eine Folge, die sich ohne weiteres ergeben habe, an der die Klägerin aber wenig Interesse gehabt habe. Daß dies auch für den Beklagten nicht von entscheidender Bedeutung gewesen sei, ergebe sich daraus, daß der Umsatz des Beklagten bis zur Klageerhebung stets gestiegen sei. Demgemäß habe sich der Beklagte mit dem Verhalten der Klägerin abgefunden; auf den aufklärenden Brief der Klägerin vom 24. Juni 1955 habe er nichts unternommen. Einen Kündigungsgrund habe er insoweit nicht.

Diese Begründung des Berufungsurteils hält den Angriffen der Revision stand. Diese rügt zwar, das eigene Vorbringen der Klägerin habe ergeben, daß dem Beklagten von ihr ein bestimmter Verkaufsbezirk zugewiesen worden sei. Das Berufungsgericht habe auch übersehen, daß die Klägerin dem Beklagten in § 2 des Vertrages vom 26. April 1954 sämtliche Kunden aus gewissen Bezirken überlassen und er deshalb mit Bezug auf diese Bezirke die echte Stellung eines Bezirksvertreters habe. Unter diesen Umständen bedeute die Zusicherung von Kundenschutz zugleich die Zusicherung eines Gebietsschutzes, der durch die Maßnahmen der Klägerin nachträglich eine Einschränkung erfahren habe.

Es bestehen jedoch keine verfahrensrechtlichen Bedenken gegen die Auslegung des Berufungsgerichts, insbesondere fehlt es an jedem Anhaltspunkt dafür, daß das Berufungsgericht bei der Auslegung des Vertrages übersehen habe, was die Revision rügt. Das Berufungsgericht befaßt sich nämlich ausdrücklich mit den vertraglichen Regelungen, wonach dem Beklagten sämtliche Kunden der Klägerin aus gewissen Bezirken überlassen worden seien, und ferner damit, daß ihm auch ein bestimmter Verkaufsbezirk zugewiesen worden ist. Wenn das Berufungsgericht trotzdem bei der Auslegung des Vertrages zu dem Ergebnis gelangt, der Klägerin sei es nicht verwehrt gewesen, in diesem Bezirk ihre Erzeugnisse auch über die Ba[REDACTED]-[REDACTED]-GmbH an deren Kunden zu liefern, so handelt es sich um die Auslegung eines Individualvertrages, an die das Revisionsgericht grundsätzlich gebunden ist. Dem Berufungsgericht ist nicht vorzuwerfen, daß ihm bei der Auslegung ein Rechtsfehler unterlaufen sei. Es durfte hierbei auch das Verhalten des Beklagten berücksichtigen und Schlüsse daraus ziehen, daß er nach dem Schreiben der Klägerin vom 24. Juli 1955 hinsichtlich des Vertragsverhältnisses keine weiteren Schritte unternommen hat. Es ist insbesondere von dem Beklagten nicht einmal behauptet, daß er den Vertrag darauf gekündigt habe.

b) Im Schriftsatz vom 25. April 1962, auf den sich die Revision ferner bezieht, hat der Beklagte erklären lassen, daß der Vertrag vom 26. April 1954 erneut aus fristlosem Grunde gekündigt werde. Er hat diese Kündigung auf bestimmte Vorfälle gestützt, bei denen im Januar 1962 der Vertreter der Klägerin, Br[REDACTED], Kunden des Beklagten beunruhigt und dadurch auch die geschäftlichen Beziehungen zu diesen Kunden gestört habe. Nach

Diesem Vorbringen soll Brand bei einigen Kunden des Beklagten sich als Beamter des Gewerbeaufsichtsamts ausgegeben und Erkundigungen nach den vom Beklagten gelieferten Bieren angestellt haben. Das Berufungsgericht hält eine Kündigung des Vertrages auf Grund dieser Vorfälle nicht für begründet. Es führt dazu aus, nachdem die Firma A. W. (Bezeichnung des Gewerbebetriebes der beklagten Ehefrau) an die Kunden des Beklagten zu 1 andere Waren als von der Klägerin bezogene geliefert habe, könnten der Klägerin Erkundigungen nicht vorgeworfen werden. Von der von dem Vertreter angewandten Form seiner Erkundigungen sei die Klägerin alsbald, nachdem der Beklagte ihr dessen Verhalten vorgeworfen habe, abgerückt. Sie habe erklärt, daß solches Verhalten nicht in ihrem Sinne sei, daß sie den Vertreter gemäßregelt habe und daß er sich strafrechtlich zu verantworten haben werde. In dem Vorkommnis könne um so weniger ein wichtiger Grund zur Kündigung erblickt werden, als es ohne das vertragswidrige Verhalten der Beklagten nicht geschehen wäre.

Die Revision rügt, die Klägerin müsse sich das Verhalten des Vertreters Brand anrechnen lassen und verweist hierzu auf § 13 Abs. 3 UWG. Diese Rüge ist unbegründet. Nach der genannten Vorschrift ist der Unterlassungsanspruch auch gegen den Inhaber des Betriebes gegeben, wenn in einem geschäftlichen Betriebe von einem Angestellten oder Beauftragten Handlungen vorgenommen werden, die nach §§ 1, 3, 6, 8, 10, 11, 12 des Gesetzes unzulässig sind. Damit ist jedoch noch nicht gesagt, daß solche Verstöße von Angestellten oder Beauftragten auch die fristlose Kündigung eines Vertragsverhältnisses rechtfertigen und unter diesem Gesichtspunkt wie eigene Verstöße des Geschäftsinhabers zu behandeln sind.

Rechtlich bedenklich wäre allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, wenn die Klägerin ihren Vertreter Brand zu der Art seines Vorgehens bei Kunden des Beklagten selbst angehalten hätte. Das haben die Beklagten jedoch in dem von der Revision angeführten Schriftsatz nicht vorgetragen. Wenn das Berufungsgericht unterstellt hat, daß die Klägerin ihren Vertreter zu dem von ihm angewendeten Verhalten angehalten habe, so entbehrt diese Unterstellung einer ausreichenden Grundlage im Sachvortrag der Beklagten. Diese Unterstellung kann daher außer Betracht bleiben. Auch die Revision hat nicht geltend gemacht, daß die Klägerin ihren Vertreter zu der Art seines Auftretens angehalten habe. Die bloßen Erkundigungen, mögen sie auch auf Veranlassung der Klägerin erfolgt sein, stellen aber noch keinen Verstoß gegen die Vertragspflichten dar, der die Kündigung des Vertragsverhältnisses aus wichtigem Grunde rechtfertigt. Soweit der Vertreter der Klägerin bei seinen Erkundigungen die Interessen des Beklagten verletzt hat, durfte das Berufungsgericht unter dem Gesichtspunkt der Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grunde auch das weitere Verhalten der Klägerin berücksichtigen. Es ist kein Rechtsfehler darin zu finden, daß es dem Beklagten ein Recht zur Kündigung des Vertrages nicht zugebilligt hat.

c) Mit einer weiteren Rüge bemängelt die Revision, das Berufungsgericht habe weiteres Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 18. Mai 1962 übergangen, wonach die Klägerin über die Firma Sch[REDACTED] und D[REDACTED] eigene Erzeugnisse im Verkaufsbezirk des Beklagten vertreiben lasse. Auch diese Rüge bleibt ohne Erfolg.

Es handelt sich um ein neues Vorbringen nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht,

in der den Beklagten eine Frist bis zum 21. Mai 1962 zur Erklärung auf den Schriftsatz der Klägerin vom 5. Mai 1962 gewährt worden war. Das neue Vorbringen der Beklagten sollte eine erneute fristlose Kündigung des Vertrages wegen schuldhafter Vertragsverletzung der Klägerin rechtfertigen, die in dem Schriftsatz vom 18. Mai 1962 ausgesprochen wurde. Hierfür war den Beklagten keine Erklärungsfrist bewilligt worden. Ihr neues Vorbringen hätte ohne mündliche Verhandlung nur mit Zustimmung der Klägerin gemäß § 128 ZPO berücksichtigt werden dürfen. Eine solche Zustimmung liegt nicht vor. Nach feststehender Rechtsprechung kann neues Vorbringen nur dann Anlaß zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung geben, wenn sich aus ihm ergibt, daß die bisherige Verhandlung lückenhaft und eine angemessene Ausübung des Fragerechts unterblieben war, was hier nicht der Fall war. In allen übrigen Fällen ist die Wiedereröffnung durch § 156 ZPO grundsätzlich dem Ermessen des Gerichts überlassen (RGZ 102, 262, 266; BGHZ 30, 60, 65; BGH Urt.v. 19. November 1959 - VIII ZR 115/58 - S. 15 mit Nachweisen). Das Gericht hat sich hierbei zwar von billigem Ermessen leiten zu lassen. Die EntschlieÙung hierüber bedarf aber keiner Begründung und ist als Grundlage für einen Revisionsangriff nicht geeignet (vgl. RG WarnRspr 1908 Nr. 243; 1916 Nr. 149). Da das Berufungsgericht eine sachliche Entscheidung über das neue Vorbringen ohne Einverständnis beider Parteien nicht treffen durfte, gilt die Erwägung des Berufungsgerichts über die Unerheblichkeit des Vorbringens als nicht geschrieben. In dem Urteil kommt aber zum Ausdruck, daß das Berufungsgericht das neue Vorbringen nicht übersehen hat, es jedoch nicht weiter berücksichtigen wollte. Dies ist aus den angegebenen

verfahrensrechtlichen Gründen nicht zu beanstanden.

4. Ein Verstoß gegen die Vertragspflichten der Klägerin könnte zwar auch dann vorliegen, wenn sie den Beklagten zu 1, ohne ihm einen Gebietsschutz vertraglich zugebilligt zu haben, in der Ausübung seines Gewerbes in einer Weise beeinträchtigt hätte, die mit Treu und Glauben unvereinbar ist. Die verfahrensrechtlichen Rügen der Revision ergeben jedoch nicht, daß das Berufungsgericht insoweit den Sachverhalt nicht genügend aufgeklärt habe. Auch sachlichrechtlich bestehen keine Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht, soweit es den behaupteten Sachverhalt in dem Berufungsurteil unterstellt hat, hieraus keinen Verstoß gegen Treu und Glauben, der den Beklagten zur fristlosen Kündigung des Vertrages berechtigen könnte, entnommen hat.

II. Der Beklagte zu 1 hat Verpflichtungen aus dem hiernach weitergeltenden Vertrage vom 26. April 1954 nach den Feststellungen des Berufungsgerichts schuldhaft verletzt. In dieser Feststellung und der Würdigung des Verhaltens beider Beklagten liegt kein Rechtsfehler. Der Standpunkt der Revision, dem Beklagten zu 1 sei es - abgesehen von der ausdrücklich für ihn ausgeschlossenen Beteiligung an Fabrikationsbetrieben der in § 3 des Vertrages genannten Art - unbenommen geblieben, sich an anderen Firmen zu beteiligen, ist nicht geeignet, das Verhalten des Beklagten zu 1 zu rechtfertigen. Wie die Klägerin vorgetragen hat, ohne daß die Beklagten dem entgegengetreten sind, wurden über die Firma A. F. [REDACTED] auch Kunden des Beklagten zu 1 mit anderen Bieren beliefert. Der Beklagte durfte sich, wie das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei ausführt, nicht bei seinen eigenen Kunden

durch seine Ehefrau Konkurrenz machen lassen. Das stellt einer besonders schweren Verstoß gegen seine Verpflichtungen aus dem Verträge vom 26. April 1954 dar, in dessen § 3 er sich sogar ausdrücklich verpflichtet hat, sämtliche Maßnahmen zu unterlassen, die seine Bezugs- und Vertragspflichten gegenüber der Klägerin in irgendeiner Form beeinträchtigen könnten. Das Berufungsgericht hat außerdem den Umständen entnommen, daß die Firma A. F. [REDACTED] nur gegründet worden sei, um über sie die Vertragspflichten des beklagten Ehemannes gegenüber der Klägerin zu umgehen, und daß die beklagten Eheleute insoweit in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken gehandelt haben. Was die Revision in diesem Zusammenhang zur Rechtfertigung der Beklagten ausführt, ist nicht geeignet, die tatrichterlichen Feststellungen des Berufungsgerichts in diesem Punkt in Frage zu stellen. Daraus folgt, daß beide Beklagten verpflichtet sind, diese Beeinträchtigung der Vertragsrechte der Klägerin gegen den Beklagten zu 1 zu unterlassen.

Die Beteiligung der Beklagten zu 2 an dem Vertragsbruch ihres Ehemannes stellt sich, wie das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei angenommen hat, als sittenwidrige Schädigung der Klägerin im Sinne von § 826 BGB dar. Das rechtfertigt unter den hier festgestellten besonderen Umständen den Anspruch der Klägerin auf Unterlassung im Sinne des Klagebegehrens auch gegen die Beklagte zu 2 (vgl. BGH Urt.v. 27. November 1963 - VIII ZR 278/62 - S. 16, WM 1964, 114, 116).

III. Die Ansicht der Revision, das Berufungsgericht hätte den Rechtsstreit gemäß § 96 GWB aussetzen müssen, weil die Möglichkeit bestehe, den in Rede stehenden Vertrag durch die Kartellbehörde für unwirksam zu erklären, ist unzutreffend. Diese Möglichkeit genügt nicht, um eine Aussetzung des Verfahrens zu rechtfertigen (vgl. BGH Urt.v. 20. Oktober 1959 - VIII ZR 127/58 - NJW 1960, 41 = MDR 1960, 136 = LM Nr. 1 zu § 18 GWB).

IV. Die Verurteilung des Beklagten zu 1 zur Zahlung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Revision hat gegen die Anwendung des § 287 ZPO keine verfahrensrechtlichen Bedenken erhoben und auch zur Höhe des geschätzten Betrages keine Einwendungen vorgetragen. Aus sachlichrechtlichen Gründen ist die Verurteilung des Beklagten zu 1 nicht zu beanstanden.

V. Hiernach war die Revision der Beklagten in der Hauptsache als unbegründet zurückzuweisen.

Bei der Kostenentscheidung ist für den ersten Rechtszug berücksichtigt worden, daß die Zahlungsklage gegen die Beklagte zu 2 rechtskräftig abgewiesen ist (§ 92 ZPO). Bei der Entscheidung über die Kosten der Rechtsmittelinstanzen war gemäß § 100 Abs. 2 ZPO zu berücksichtigen, daß der Wert des Streitgegenstandes hinsichtlich der Beklagten zu 2 um 1 000 DM geringer ist als der Streitwert der gegen den Beklagten zu 1 erhobenen Ansprüche.

Im übrigen ergibt sich die Verpflichtung zur Tragung der Kosten des erfolglosen Rechtsmittels aus §§ 91, 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Mezger

Mormann