

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 164/71

### URTEIL

Verkündet am  
23. Mai 1973  
Scheibl,  
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

1. des Gastwirts und Metzgermeisters Heinrich J [REDACTED]  
in F [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],
2. Marta J [REDACTED] geb. R [REDACTED] in F [REDACTED],  
K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Revisionskläger  
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die B r a u e r e i A. B. [REDACTED] S ö h n e G m b H  
in G [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäftsführer  
Dr. Albert B [REDACTED] und Dr. Harald B [REDACTED] in G [REDACTED],

Klägerin, Revisionsbeklagte  
und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Professoren Dr. [REDACTED]  
und Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Mai 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Knüfer

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Parteien gegen das Urteil des 9. Zivilsenats in Freiburg des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 22. Juli 1971 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Beklagten 2/3 und die Klägerin 1/3.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte zu 1) ist oder war Eigentümer der in F [REDACTED] / B [REDACTED] gelegenen Hausgrundstücke K [REDACTED] straße 41, K [REDACTED] straße 30 und S [REDACTED] straße [REDACTED]. Die von seinen Eltern auf dem erstgenannten Grundstück betriebene und schon damals von der klagenden Brauerei regelmäßig mit Bier belieferte Gaststätte "Zum g [REDACTED] [REDACTED]" war durch Kriegseinwirkungen völlig zerstört. Als bald nach der Währungsreform beabsichtigten die Beklagten, zunächst auf dem Grundstück K [REDACTED] straße 30 provisorisch eine Gaststätte zu eröffnen und alsdann den Gasthof "Zum g [REDACTED] [REDACTED]" an der ursprünglichen Stelle wieder aufzubauen. Zur Durchführung dieses Vorhabens

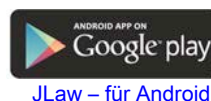
- 3 -

leistete die Klägerin den Beklagten 1950 und in der Folgezeit finanzielle Hilfe, - und zwar durch abschreibbare Darlehen in Höhe von insgesamt etwa 4 000 DM, durch ein der Zwischenfinanzierung für drei Jahre dienendes unverzinsliches Darlehen von 16 630 DM sowie ein dinglich gesichertes verzinsliches Aufbaudarlehen von 16 000 DM; außerdem stellte die Klägerin den Beklagten in größerem Umfang Gaststätteninventar leihweise zur Verfügung. Diese verpflichteten sich im Vertrag vom 7./23. Januar 1950 ihrerseits gegenüber der Klägerin, auf den eingangs genannten drei Grundstücken und auf etwa weiter noch zu erwerbenden Grundflächen Bierwirtschaften zu betreiben, den dafür erforderlichen Bierbedarf bis zur vollständigen Rückzahlung der Darlehen, mindestens aber bis zum 1. Oktober 1975 ausschließlich bei der Klägerin zu decken und diese Verpflichtung auf etwaige Rechtsnachfolger zu übertragen. Nachdem 1953/54 der Gasthof "Zum g [REDACTED]" wieder aufgebaut war, gaben die Beklagten die provisorische Gaststätte auf dem Grundstück Karlstraße 30 auf, veräußerten das Grundstück an einen Elektromeister und eröffneten 1955 auf dem Grundstück S [REDACTED]straße [REDACTED] als weitere Bierwirtschaft das sog. "H [REDACTED]" (jetzt "Café G [REDACTED] am Hafen"). 1960 kam es zwischen den Parteien zum Streit über die Frage, ob die Beklagten den Nebenraum der Gaststätte "Zum g [REDACTED]" für Büro Zwecke vermieten durften. Durch gerichtlichen Vergleich vom 22. September 1960 erteilte die Klägerin ihre Zustimmung zu dieser Zweckentfremdung; gleichzeitig vereinbarten die Parteien eine Verlängerung des Bierlieferungsvertrages um drei Jahre bis zum 1. Oktober 1978. Einer 1962 ge-

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



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze (mobile App)  
Über 100.000 Urteile



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

äußerten Bitte der Beklagten, zusätzlich zwei Flaschenbiersorten anderer Brauereien ausschenken zu können, gab die Klägerin nicht statt. Gleichwohl ist seit-her in beiden Gaststätten unstreitig Fremdbier ausgeschenkt worden. Die Beklagten tilgten die Darlehen bis 1962 und gaben die letzten Inventarstücke Anfang 1969 an die Klägerin zurück.

Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt die Klägerin mit ihrer 1962 erhobenen Klage, die Beklagten zu verurteilen

1. es bis zum 1. Oktober 1978 und darüber hinaus so lange, als sie im Besitz von Leihinventar der Klägerin sind, zu unterlassen, im Café G [REDACTED] Biere anderer Brauereien als der Klägerin zu beziehen, auszuschenken oder zu verkaufen,
2. Auskunft zu geben, welche Art und Menge von Bieren anderer Brauereien als der Klägerin sie seit dem 1. Januar 1962 für das "Café G [REDACTED]" bezogen haben,
3. festzustellen, daß die Beklagten der Klägerin den sich aus dieser Auskunftserteilung ergebenden Schaden zu ersetzen haben,
4. festzustellen, daß die Beklagten der Klägerin zum Schadensersatz verpflichtet

sind, weil der Pächter auf dem ihnen gehörenden Grundstück K[REDACTED]straße [REDACTED] "G[REDACTED]-[REDACTED]" andere Biere als die der Klägerin bezieht, ausschenkt oder verkauft.

Das Landgericht gab der Klage in vollem Umfang, das Berufungsgericht durch Urteil vom 19. Dezember 1963 begrenzt auf den Zeitraum bis zum 1. Oktober 1968 ("Café G[REDACTED]") bzw. bis zum 1. August 1968 ("Zum g[REDACTED]") statt. Der erkennende Senat bestätigte durch Urteil vom 5. Oktober 1966 (VIII. ZR 75/64), auf das wegen der Einzelheiten des Sachverhalts verwiesen wird, das erste Berufungsurteil insoweit, als die Beklagten zur Auskunft über den Fremdbierbezug in der Gaststätte "Café G[REDACTED]" seit dem 1. Januar 1962 verurteilt worden sind; im übrigen hob der Senat das angefochtene Urteil auf und verwies die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück.

Im weiteren Verlauf des Verfahrens entschied der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, dem das Berufungsgericht die Sache gemäß Art. 177 EWGV zur Vorabentscheidung vorgelegt hatte, durch Urteil vom 18. März 1970 (Rechtssache 43/69), daß der Bierlieferungsvertrag zwischen den Parteien von einer Anmeldung nach Art. 4 Abs. 2 Nr. 1 der VO Nr. 17 befreit gewesen und damit so lange voll wirksam sei, als seine Nichtigkeit nicht festgestellt sei. Daraufhin gab das Berufungsgericht dem Unterlassungsbegehren der Klägerin hinsichtlich der Gaststätte "Café G[REDACTED]" für die Zeit bis zum 30. September 1968 in vollem Umfang und für den Zeitraum vom 1. Oktober 1968 bis 30. September 1973 insoweit statt, als der Fremdbierbezug

mehr als 15 % beträgt; den weitergehenden Unterlassungsanspruch wies es zurück. Mit entsprechender Beschränkung stellte es die Verpflichtung der Beklagten zur Schadensersatzleistung hinsichtlich beider Gaststätten fest.

Gegen dieses Urteil wenden sich beide Parteien mit ihren Revisionen. Die Klägerin erstrebt die Verurteilung der Beklagten in vollem Umfang; die Beklagten verfolgen ihren Antrag auf Klageabweisung, soweit sie nicht bereits rechtskräftig zur Auskunftserteilung verurteilt sind, weiter. Beide Parteien beantragen jeweils, die Revision der andern Partei zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

I. Der erkennende Senat hat im ersten Revisionsurteil ausgeführt, der Bierlieferungsvertrag vom 7./23. Januar 1950 und die in ihm enthaltene ausschließliche Bierbezugspflicht der Beklagten mindestens bis zum 1. Oktober 1975 seien nicht schon allein wegen der langen Zeitdauer sittenwidrig und damit gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig. Auch scheide die sonst bei derartigen langfristigen Bierlieferungsverträgen bestehende Möglichkeit, die Bezugspflicht gemäß § 242 BGB auf ein für den Gastwirt zumutbares Maß herabzusetzen, hier jedenfalls für die Zeit v o r Abschluß des Vergleichs vom 22. September 1960 aus, weil die Beklagten sich durch die vereinbarte Verlängerung des Vertrages um drei Jahre zur Weitererfüllung der

Abnahmepflicht und damit zur Wirksamkeit des Vertrages bekannt hätten. Damit seien die Beklagten jedenfalls für die ersten Jahre nach Vergleichsabschluß zum Bierbezug verpflichtet geblieben, so daß der Auskunftsanspruch der Klägerin hinsichtlich des Fremdbierbezuges seit dem 1. Januar 1962 begründet sei. Ob und in welchem Umfang die Beklagten für die Zeit n a c h Vergleichsabschluß eine Beschränkung oder zeitliche Begrenzung der Bierbezugspflicht verlangen könnten, hänge somit in erster Linie davon ab, ob - was noch aufzuklären sei - s p ä t e r Umstände eingetreten seien, die ein Festhalten der Beklagten am Vertrag unzumutbar erscheinen ließen.

II. Diesen Ausführungen des Senats trägt das Berufungsgericht in seinem zweiten Berufungsurteil vom 22. Juli 1971 Rechnung. Es stellt fest, daß die Trinkgewohnheiten des Publikums sich in einem Fremdenverkehrsort wie Friedrichshafen in den letzten 10 Jahren erheblich gewandelt hätten, insbesondere die Forderung nach einem möglichst differenzierten Bierangebot nunmehr weithin verbreitet sei und damit die Bindung einer Gaststätte an nur e i n e Brauerei zwangsläufig nicht nur zu einem Rückgang des Bierumsatzes, sondern auch zu Einbußen im Gesamtumsatz führten. Da andererseits die Bierlieferungsverträge mit Gastwirten angesichts des Strukturwandels auf dem Biermarkt - insbesondere als Folge der weitgehenden Verlagerung des Konsums von den Gaststätten auf die Wohnungen der Verbraucher - für die Planung der Brauereien nicht mehr die ausschlaggebende Bedeutung wie früher hätten, sei es unter Abwägung der beiderseitigen Interessen gerecht-

fertigt und geboten, den Beklagten beginnend mit dem 1. Oktober 1968 für beide Gaststätten einen auf 15 % des Gesamtumsatzes begrenzten Fremdbierbezug zu gestatten und überdies die Bindung der Beklagten an die Klägerin auf den 30. September 1973 - also auf eine Laufzeit von insgesamt etwa 23 1/2 Jahren - zu begrenzen.

III. Diese auf einer sorgfältigen und umfassenden Interessenabwägung zwischen beiden Parteien beruhenden Ausführungen des Berufungsgerichts lassen Rechtsfehler nicht erkennen und halten den Angriffen der Revision stand.

1. Revision der Beklagten:

a) Die Beklagten rügen in erster Linie, das Berufungsgericht habe sich zu Unrecht gehindert gesehen, gemäß § 242 BGB die ausschließliche Bierbezugsverpflichtung auch für die Zeit v o r dem 22. September 1960 - dem Datum des Vergleichsabschlusses im Vorprozeß - zu beschränken oder abzuändern. Da der Beklagte es bei den damaligen gerichtlichen Vergleichsverhandlungen ausdrücklich abgelehnt habe, den streitigen Bierlieferungsvertrag als rechtswirksam anzuerkennen und eine entsprechende Erklärung in den Vergleichstext aufnehmen zu lassen, fehle es an den Voraussetzungen, unter denen das Revisionsgericht ein Zurückgreifen auf den Zeitraum vor Vergleichsabschluß für unzulässig erklärt habe.

Diese Rügen gehen fehl. Wie der erkennende Senat bereits im Urteil vom 5. Oktober 1966 ausgeführt hat,

Kommt es für den Ausschluß etwaiger Einwendungen der Beklagten hinsichtlich der zurückliegenden Zeit darauf an, wie die Klägerin nach Treu und Glauben den Vergleich verstehen durfte und verstanden hat. In der Verlängerung des Vertrages vom 7./23. Januar 1950 um weitere drei Jahre lag zugleich die Verpflichtung der Beklagten, diesen Vertrag zu erfüllen. Dabei war die Frage der Rechtswirksamkeit der eingegangenen Bierbezugsverpflichtung im Vorprozeß zwischen den Parteien eingehend erörtert worden. Wenn die Beklagten sich daher im Rahmen des gegenseitigen Nachgebens zu einer Verlängerung dieser Bierbezugspflicht um drei Jahre bereit fanden, so konnte die Klägerin daraus entnehmen, daß die Beklagten - als Gegenleistung für die Zustimmung zur Zweckentfremdung des streitigen Gaststättenraumes und für den Verzicht der Klägerin auf etwaige Schadensersatzansprüche - ihre rechtlichen Bedenken gegen die Wirksamkeit des Vertrages, wenn auch gegebenenfalls unter Wahrung ihres Rechtsstandpunktes, zurückzustellen bereit waren und sich verpflichteten, den Vertrag bis zu dem verlängerten Endtermin zu erfüllen. Bei dieser Sachlage wäre - die Behauptungen der Beklagten insoweit als richtig unterstellt - ihre bloße Weigerung, eine ausdrückliche Erklärung über die Rechtswirksamkeit des Vertrages abzugeben und in den Vergleichstext aufnehmen zu lassen, nicht ausreichend gewesen, den Beklagten für die Vergangenheit etwaige auf § 242 BGB gestützte Einwendungen gegen die Rechtswirksamkeit des Vertrages offenzuhalten. Vielmehr würde es in erheblichem Maße Treu und Glauben widersprechen, wenn die Beklagten den ihnen günstigen Teil des Vergleichs - die Freigabeerklärung seitens der Klägerin - annehmen, andererseits aber nachträglich die Rechtswirksamkeit ihrer eigenen Bierbezugsverpflichtung für die Vergangenheit in Frage stellen könnten.

b) Fehl geht auch die Ansicht der Revision, das Berufungsgericht habe bei der gebotenen Einschränkung der Bierabnahmeverpflichtung gemäß § 242 BGB der neueren Rechtsprechung des Senats zur Sittenwidrigkeit übermäßig langer Bierbezugsverträge Rechnung tragen und die Vertragsdauer auf höchstens 20 Jahre - also bis Januar 1970 - begrenzen müssen. Es ist allerdings richtig, daß nach gefestigter Rechtsprechung des Senats die ausschließliche Bindung an eine Brauerei den Zeitraum von 20 Jahren grundsätzlich nicht überschreiten darf (Senatsurteile vom 7. Oktober 1970 - VIII ZR 202/68 = WM 1970, 1402 = NJW 1970, 2243, vom 14. Juni 1972 - VIII ZR 14/71 = WM 1972, 1224 = NJW 1972, 1459 und vom 31. Januar 1973 - VIII ZR 131/71 = WM 1973, 357). Dieser Grundsatz schließt es jedoch nicht schlechthin aus, daß in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen eine geringe Überschreitung dieses Zeitraumes - im vorliegenden Fall 3 1/2 Jahre bei einer auf 85 % des Bedarfs herabgesetzten Bindung - noch hingenommen werden kann. Der vorgenannten Rechtsprechung des Senats liegt die Erwägung zugrunde, daß in der heutigen schnelllebigen Zeit mit ihren rasch wechselnden und kaum voraussehbaren Konsumgewohnheiten Bindungen von 20 Jahren und mehr an eine einzige Brauerei allein schon wegen der Zeitdauer geeignet sind, die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Gastwirts unzumutbar einzuengen, und daß der Gastwirt in aller Regel gar nicht in der Lage ist, das Ausmaß des von ihm übernommenen Risikos zu übersehen und sachgerecht einzuschätzen.

Im vorliegenden Fall hatten jedoch die Beklagten, nachdem bereits mehr als 10 Jahre der Vertragsdauer abgelaufen waren, ihre ausschließliche Bierbezugspflicht

in einem dem Vorprozeß abschließenden V e r g l e i c h ausdrücklich bestätigt. Andererseits hatte die Klägerin - und das ist im vorliegenden Zusammenhang entscheidend - in diesem Vergleich unter Verzicht auf etwa ihr zustehende Schadensersatzansprüche die Zustimmung zur Zweckentfremdung eines Teiles der Gaststätte "Zum g [REDACTED] [REDACTED]" erteilt und sich damit mit einer inhaltlichen Beschränkung der ursprünglich vereinbarten Bierbezugspflicht einverstanden erklärt. Angesichts dieser besonderen Umstände kann aber eine Verlängerung des Bierlieferungsvertrages um weitere 13 Jahre - nur um diesen Zeitraum geht es hier - hingenommen und den Beklagten eine Bindung auf die Dauer von insgesamt 23 Jahren ausnahmsweise zugemutet werden.

## 2. Revision der Klägerin:

Auch den Revisionsangriffen der Klägerin hält das angefochtene Urteil stand. Sie richten sich in erster Linie gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Abwägung, inwieweit eine mengenmäßige Beschränkung und zeitliche Begrenzung der Bierbezugspflicht den Beklagten zugebilligt und der Klägerin nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) zugemutet werden kann. Diese grundsätzlich dem Tatrichter vorbehaltene Interessenabwägung, in deren Rahmen das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision zu Recht sämtliche vor und nach Vergleichsabschluß erbrachten beiderseitigen Leistungen zu berücksichtigen hatte (vgl. Senatsurteil vom 5. Oktober 1966 S. 18 unten, 19), läßt einen Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin nicht erkennen.

a) Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe bei seiner Würdigung - insoweit dem Sachverständigen folgend - einseitig auf die Meinungsäußerungen von Gastwirten abgestellt, deren verständliches Bemühen um eine möglichst weitgehende Lösung von ausschließlichen Bierbezugsverpflichtungen zu einem verzerrten Bild geführt habe. Dabei übersieht die Revision, daß über die veränderten Trinkgewohnheiten in einer Fremdenverkehrsstadt und den sich schon aus Konkurrenzgründen daraus ergebenden Zwang zu einem reichhaltigeren Angebot in erster Linie die Gastwirte selbst verlässlich Auskunft geben können. Überdies stellte die Einbeziehung von Reisebüros in die Befragung und die eigene Sachkenntnis des Gutachters als Verkehrsdirektor der Stadt F [REDACTED] und zudem als Geschäftsführer des überörtlichen "Internationalen Bodenseeverkehrsvereins" ein ausreichendes Regulativ gegen eine etwaige einseitige Darstellung der selbst betroffenen Gastwirte dar und ermöglichte dem Berufungsgericht die gebotene kritische und sachgerechte Interessenabwägung.

b) Richtig ist, daß nach den Ausführungen des Gutachters die veränderten Trinkgewohnheiten bei Gastwirten mit Bindung an nur e i n e Brauerei nicht zu einer existenzbedrohenden, sondern lediglich zu einem "noch erträglichen" Umsatzverlust im Vergleich zu Gaststätten mit einem breiter gefächerten Angebot führten. Die Revision verkennt jedoch, daß nach der vorgenannten Rechtsprechung des Senats ohnehin eine 20jährige Bindung des Gastwirtes, auch wenn sie nur die Hälfte des Bierumsatzes erfaßt, bis an die äußerste Grenze des in einem Ausnahmefall gerade noch Zulässigen geht (vgl. Senatsurteil vom 7. Oktober 1970 - VIII ZR 202/68 aaO). Es ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstan-

den, wenn das Berufungsgericht an die Rückführung einer für 28 Jahre abgeschlossenen Bezugsbindung auf 23 1/2 Jahre geringere Anforderungen gestellt hat, als sie sonst im Rahmen des § 242 BGB für die zeitliche Abänderung langfristiger Dauerschuldverhältnisse maßgebend sind. Daß schließlich die den Beklagten nach 18 1/2jähriger Ausschließlichkeitsbindung eingeräumte Befugnis, 15 % ihres Bierbedarfs in jeder der beiden Gaststätten bei anderen Brauereien decken zu können, die Klägerin unzumutbar belasten würde, hat diese selbst nicht behauptet.

IV. Da die Revisionen somit keinen Erfolg haben, waren sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen. Von einer Anpassung des die Unterlassungspflicht betreffenden Urteilstenors (Nr. I 1 des Berufungsurteils) an den inzwischen erfolgten Zeitablauf hat der Senat abgesehen, weil die Unterlassungspflicht, wenn auch in eingeschränktem Umfang, noch bis zum 30. September 1973 fortbesteht, im übrigen auch für die Vergangenheit als Feststellung und damit

als Grundlage etwaiger Schadensersatzansprüche  
(Nr. I, 3) ihre Bedeutung behält und insoweit eine  
Rechtsunsicherheit oder Rechtsunklarheit nicht zu  
befürchten sind.

Dr. Haidinger

Claßen

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Knüfer