

4

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 138 Bb

- a) Die Vereinbarung einer Gesamtmindestabnahmemenge in einem auf 20 Jahre geschlossenen Bierlieferungsvertrag steht einer Kündigung des Gastwirts zum Vertragsende nicht entgegen, auch wenn er die Gesamtmenge nicht abgenommen hat.
- b) Bei einem so ausgestalteten Vertrag bemißt sich bei Pflichtverletzung des Gastwirts der auf entgangenen Gewinn gestützte Schadensersatzanspruch der Brauerei nach derjenigen Menge, die der Gastwirt innerhalb der Laufzeit von 20 Jahren voraussichtlich abgenommen hätte.

BGH, Urt. v. 17. Januar 1979 - VIII ZR 262/77 - OLG Stuttgart
LG Ravensburg

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 262/77

URTEIL

Verkündet am
17. Januar 1979
Mückenhausen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma L [REDACTED] M [REDACTED] AG, N [REDACTED]straße [REDACTED]
in M [REDACTED], vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden
Dr. Bernhard E [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

g e g e n

1. ...

2. Frau Erna Ma [REDACTED], A [REDACTED]weg [REDACTED] in F [REDACTED]
W [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

4

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 1979 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Merz und Treier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 16. September 1977 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

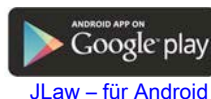
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte ist die geschiedene Ehefrau des Bauunternehmers Rudolf Ma■■■■, des früheren Beklagten zu 1, der - in diesem Rechtsstreit ebenfalls von der klagenden Brauerei wegen Nichterfüllung eines Bierlieferungsvertrages auf Schadensersatz in Anspruch genommen - vom Landgericht rechtskräftig zur Zahlung von 65 000 DM nebst Zinsen verurteilt worden und am Revisionsverfahren nicht mehr beteiligt ist. Rudolf Ma■■■■ hatte 1966 in E■■■■/Bodensee ein Gebäude erstellt, in dessen Erdgeschoß ein Tanzcafé mit etwa 250 Sitzplätzen eingerichtet und Anfang 1967 von der Beklagten aufgrund eines mit ihrem damaligen Ehemann abgeschlossenen Pachtvertrages eröffnet wurde. Bereits vorher, am 28. April 1966, hatten die Eheleute Ma■■■■ mit der Klägerin hinsichtlich des Tanzcafés einen formularmäßigen



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



Bierlieferungs- und Leistungsvertrag abgeschlossen, der in seinen hier maßgeblichen Bestimmungen wie folgt lautet:

"1. Leistung der Brauerei:

- a) I [REDACTED] stellt Kunden anlässlich der Errichtung eines Café-Restaurants mit ca. 250 Sitzplätzen Inventar im Wert von DM 40 000,-- leihweise zur Verfügung.

2. Bierbezugsverpflichtung:

Kunden verpflichten sich, auf Vertragsdauer die Absatzstätte wie umseitig ausschließlich und ununterbrochen zu betreiben bzw. betreiben zu lassen. Kunden verpflichten sich weiterhin, den gesamten Bierbedarf ... ausschließlich von I [REDACTED] bzw. dessen Niederlage in No [REDACTED] zu beziehen bzw. beziehen zu lassen.

Kunden verpflichten sich, jährlich mindestens ... hl zu beziehen und diese Bierbezugsverpflichtung den jeweiligen Rechts-, Geschäfts- und Besitznachfolgern aufzuerlegen.

3. Vertragsdauer

Kunden können den Bierbezug nur nach vorausgegangener, zum 1. 10. zulässiger ganzjähriger Kündigung einstellen. Die Kündigung ist in diesem Falle vor dem 1. 10. 1986 und vor einer Gesamtabnahme von 6 000 hl ausgeschlossen.

5. Sonstige Ansprüche und Rechte von I [REDACTED]

- a) bis c) ...
d) Für jeden nicht oder zuwenig bezogenen bzw. vertragswidrig anderweitig bezogenen hl Bier zahlen Kunden an I [REDACTED] eine zur sofortigen Zahlung fällige Ausfallentschädigung von 20,-- DM je hl.

10. Im Lokal gelangen nur Biere ab Exportsorte aufwärts zum Verkauf."

Ein ähnlicher, am selben Tage abgeschlossener Vertrag über die Belieferung des Wohnheimes und der Baustellen des Baugeschäftes des Ehemannes Ma[REDACTED] - mit einer Inventargestellung von 30 000 DM und einer Mindestabnahme von 4 000 hl - ist im Revisionsverfahren nicht mehr im Streit.

Ende 1966/Anfang 1967 stellte die Klägerin den Eheleuten Ma[REDACTED] für das Tanzcafé neues Inventar zum Anschaffungswert von 45 162,70 DM leihweise zur Verfügung. Nachdem die Eheleute Ma[REDACTED] die Klägerin Anfang 1974 vergeblich gebeten hatten, dieses Inventar zu erneuern bzw. zu renovieren, beriefen sie sich mit Schreiben vom 18. Juni 1974 auf die Sittenwidrigkeit des Bierlieferungsvertrages, stellten Anfang November 1974 den Bierbezug bei der Klägerin ein und bezogen in der Folgezeit ihr Bier von einer anderen Brauerei. Bis einschließlich Mai 1974 betrug der - gegen Ende dieses Zeitraums erheblich absinkende - Bierbezug bei der Klägerin für das Tanzcafé 1 211,34 hl.

Am 26. Mai 1975 verkaufte der frühere Ehemann der Beklagten das Hausgrundstück mit Tanzcafé und dem von der Klägerin ihm leihweise gestellten Inventar an den Kaufmann D[REDACTED], der in diesem Vertrag einen Eintritt in eine etwa fortbestehende Bierbezugsverpflichtung ausdrücklich ablehnte. Später verpflichtete sich D[REDACTED] der Klägerin gegenüber zur Zahlung von 30 000 DM für das von ihm übernommene Inventar sowie zur ausschließlichen Bierabnahme ab 1. April 1976 bis zu einer Lieferung von 1 500 hl, - und zwar gegen zinslose Gewährung eines Darlehens in Höhe von 30 000 DM,

das durch Rückvergütungen von 20 DM je hl getilgt werden sollte. - Am 28. März 1977 fiel der Ehemann der Beklagten in Konkurs.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin die Beklagte - als Gesamtschuldnerin mit ihrem Ehemann - auf Ersatz des ihr durch die vorzeitige Vertragsbeendigung in Höhe von 112 450,36 DM entgangenen Gewinns nebst Zinsen, abzüglich der von D [REDACTED] gezahlten 30 000 DM, in Anspruch genommen. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 95 000 DM nebst Zinsen, abzüglich der anzurechnenden 30 000 DM, stattgegeben. Die Berufung der Beklagten führte zur Abweisung der über einen Betrag von 1 800 DM nebst Zinsen hinausgehenden Klage. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision stand.

I. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Bierlieferungsvereinbarung zwar im Hinblick auf die von den Eheleuten Ma [REDACTED] eingegangene ausschließliche Bezugsverpflichtung gemäß § 34 GWB der Schriftform bedurfte, der Bierlieferungs- und Leistungsvertrag vom 28. April 1966 aber diesem Schriftformerfordernis auch insoweit genügte, als in seiner Nr. 4 c hinsichtlich der Lieferungspreise auf die jeweils von der Klägerin festgesetzten Abgabepreise verwiesen wird. Daß eine solche Bezugnahme der Schriftform jedenfalls dann

genügt, wenn die jeweiligen Abgabepreise sich aus einer der Kartellbehörde zugänglichen Preisliste ergeben, hat der Kartellsenat des Bundesgerichtshofes in der nach Er-
laß des Berufungsurteils ergangenen Entscheidung vom 1. Dezember 1977 (KZR 6/76 = WM 1978, 216 = NJW 1978, 822) klargestellt. Anhaltspunkte dafür, daß die Klä-
gerin ihre Abgabepreise auch einmal mündlich ändern könnte, sind - davon geht auch das Berufungsgericht aus - nicht ersichtlich.

II. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist der Bier-
lieferungsvertrag vom 28. April 1966 auch insoweit nicht zu beanstanden, als er unkündbar für eine Laufzeit von 20 Jahren abgeschlossen ist.

1. Diese Ausführungen sind nicht unbedenklich. Zwar hat der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen, daß eine bis zu 20 Jahren gehende Bezugsbindung an eine Brauerei noch zulässig sein kann, wenn auch eine so langfristige Bindung an die äußerste Grenze des in einem Ausnahmefall gerade noch Zulässigen geht (vgl. Senatsurteile vom 7. Oktober 1970 - VIII ZR 202/68 = WM 1970, 1402, vom 14. Juni 1972 - VIII ZR 14/71 = WM 1972, 1224, vom 31. Januar 1973 - VIII ZR 131/71 = WM 1973, 357, vom 16./17. September 1974 - VIII ZR 116/72 = WM 1974, 1042 und vom 22. Januar 1975 - VIII ZR 243/73 = WM 1975, 307). Soweit der Senat in seiner Entscheidung vom 23. Mai 1973 (VIII ZR 164/71 = WM 1973, 924) eine Lieferzeit von insgesamt 23 Jah-
ren noch für zulässig gehalten hat, handelt es sich um eine ganz ungewöhnliche, keiner Verallgemeinerung zugängliche Vertragsgestaltung.

Es müssen daher stets besondere Umstände hinzukommen, die eine 20-jährige Bezugsbindung rechtfertigen. Sie können etwa darin liegen, daß sich die Bindung nur auf einen Teil des Bedarfs bezieht und damit die Abhängigkeit des Gastwirts von der Brauerei von vornherein lockerer war (vgl. Senatsurteil vom 7. Oktober 1970 - VIII ZR 202/68 aaO); aber auch ungewöhnlich hohe Gegenleistungen der Brauerei können eine Bindung bis zu 20 Jahren rechtfertigen (vgl. etwa Senatsurteil vom 14. Juni 1972 - VIII ZR 14/71 aaO). Hier erfaßte die Bezugsbindung den gesamten Bierbedarf, wobei die Beklagte in ihrem Ausschank auf "Biere ab Exportsorte aufwärts" beschränkt war (vgl. Nr. 10 aaO). Auch war die Gestellung des Leihinventars mit einem Anschaffungswert von 45 162,70 DM - ohne Verpflichtung zur Renovierung oder Erneuerung nach einem gewissen Zeitraum - als einzige Gegenleistung für die langjährige Bezugsbindung nicht so ungewöhnlich hoch, daß sie eine 20-jährige Laufzeit hätte rechtfertigen können. Ob gleichwohl, was im einzelnen abzuwägen Sache des Tatrichters wäre, der Umstand, daß die Bezugsbindung keine Mindestabnahme während bestimmter Zeiträume vorsah und sich vor allem, was für die Besonderheit der Gaststätte als Tanzcafé von Bedeutung werden konnte, nicht auf Wein, Spirituosen und alkoholfreie Getränke erstreckte, eine 20-jährige Bindung rechtfertigen könnte, kann hier letztlich offen bleiben; denn selbst wenn man zugunsten der Klägerin von der Gültigkeit einer so langen Bezugsbindung ausgehen wollte, so würde die Klage gleichwohl, wie noch auszuführen ist, hinsichtlich eines über 1 800 DM hinausgehenden Betrages keinen Erfolg haben.

2. Der Gesamtabnahmepflicht von 6 000 hl kommt bei der vorliegenden Vertragsgestaltung keine eigenständige Bedeutung zu. Da die Kündigung auf keinen Fall vor dem 1. Oktober 1986 möglich sein sollte, hätte auch eine Überschreitung der Gesamtabnahmemenge der Beklagten kein Recht zur Lösung vom Vertrag vor diesem Zeitpunkt geben können. Auf der anderen Seite konnte aber die Festsetzung einer Gesamtabnahmemenge nicht dazu führen, daß die Beklagte, wenn diese Menge nach Ablauf von 20 Jahren noch nicht erreicht war, weiterhin ohne Kündigungsbefugnis zum Bierbezug verpflichtet blieb. Das hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 14. Juni 1972 (VIII ZR 14/71 aaO unter II 2 b) ausgeführt. Mit ihrem Hinweis, dem Gastwirt werde in solchen Fällen, in denen - wie hier - die Mindestabnahme nicht an einen bestimmten Zeitraum gebunden sei, die Möglichkeit gegeben, seine Abnahmepflicht gleichsam in Raten zu erfüllen, verkennt die Revision die der obengenannten Rechtsprechung des Senats zugrunde liegenden Erwägungen. Die Bindung eines Gastwirts an eine bestimmte Brauerei über einen Zeitraum von mehr als 20 Jahren - häufig für den größten Teil seines Berufslebens - ist auch dann, wenn es bei der Vertragsabwicklung tatsächlich nicht zu Störungen kommt, geeignet, ihn von Anfang an in seiner Entscheidungsfreiheit über die Führung der Gaststätte und insbesondere über eine ihm notwendig oder auch nur wünschenswert erscheinende Änderung im Charakter des Lokals unzumutbar einzuengen. Überdies würde ihm die - durchaus legitime - Möglichkeit genommen, nach einem gewissen Zeitablauf seine weitere Bezugsbindung von einer Gegenleistung der Brauerei abhängig zu machen. Hat sich daher eine Brauerei eine Bierbezugsverpflichtung unkündbar für einen Zeitraum ausbedungen, der im Hinblick auf die sonstige Vertragsgestaltung

(Ausmaß der Bezugsbindung, Umfang der Gegenleistungen) gerade noch zulässig ist, so kann der Gastwirt den Vertrag zum Ablauf dieser Frist auch dann kündigen, wenn er neben der zeitlichen Bindung eine Verpflichtung zur Abnahme einer Mindestmenge übernommen hat und diese noch nicht erfüllt ist.

III. Die Beklagte hat Anfang November 1974 den Bierbezug bei der Klägerin eingestellt und Bier von einer anderen Brauerei bezogen. Da zu diesem Zeitpunkt - 8 1/2 Jahre nach Vertragsschluß - die Bierbezugsverpflichtung jedenfalls noch bestand, auch wenn eine Bezugsbindung von 20 Jahren unzulässig gewesen wäre und der Vertrag in entsprechender Anwendung des § 139 BGB (vgl. Senatsurteil vom 14. Juni 1972 - VIII ZR 14/71 aaO) auf eine kürzere Laufzeit zurückgeführt werden müßte, kann die Klägerin, nachdem sie die Beklagte unter Nachfristsetzung und Ablehnungsandrohung vergeblich zur Wiederaufnahme des Bierbezuges aufgefordert hatte, wegen Nichterfüllung des gesamten Bierlieferungsvertrages als Schadensersatz gemäß § 326 Abs. 1 in Verbindung mit § 252 Satz 1 BGB den ihr entgangenen Gewinn verlangen.

1. Die Höhe des der Klägerin zustehenden Schadensersatzanspruchs hängt in erster Linie davon ab, welche Biermenge die Beklagte bei reibungsloser Vertragsdurchführung zur Deckung ihres Bierbedarfs abgenommen hätte. Insoweit ist die Klägerin als Geschädigte an sich beweispflichtig, wobei ihr allerdings die Beweiserleichterung des § 252 Satz 2 BGB zugute kommt. Das Berufungsgericht ist im Rahmen der ihm nach § 287 ZPO möglichen Schätzung rechtsfehlerfrei davon ausgegangen,

daß die Beklagte bis Anfang November 1974 ca. 1 250 hl Bier von der Klägerin abgenommen hatte und angesichts der Entwicklung der Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien nicht davon auszugehen sei, daß die Beklagte bis 1986 mehr als insgesamt weitere 1 500 hl abgenommen haben würde. Diese auf den bisherigen Bierbezug gegründete Schätzung läßt angesichts des Umstandes, daß das Tanzcafé erst Anfang 1967 neu errichtet worden war, ein Vergleich mit früheren Umsätzen mithin ausschied, im übrigen angesichts der besonderen Struktur dieser Gaststätte ein Vergleich mit anderen Bier- oder Speisegaststätten kaum möglich war und schließlich kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich ist, daß die Parteien sich gemeinsam Vorstellungen über den zu erwartenden Bierumsatz gemacht haben, einen Rechtsfehler nicht erkennen.

Der Ansicht der Revision, das Berufungsgericht habe von einer Gesamtabnahme von 6 000 hl ausgehen und mithin der Berechnung des entgangenen Gewinns - unter Berücksichtigung der bis Anfang November 1974 bereits abgenommenen 1 250 hl und der von dem Käufer des Tanzlokals Dafeldecker abzunehmenden 1 500 hl - eine noch ausstehende Abnahme von 3 250 hl zugrunde legen müssen, vermag der Senat nicht zu folgen. Die Klägerin übersieht, daß weder eine jährliche Mindestabnahme noch eine Gesamtabnahme von 6 000 hl binnen 20 Jahren vereinbart war und die Klägerin jedenfalls nach Ablauf dieses Zeitraumes, wie oben dargelegt, eine weitere Abnahme, auch wenn die Gesamtabnahmemenge noch nicht erreicht war, nicht verlangen konnte. Eine Umlegung der 6 000 hl auf die Laufzeit des Vertrages bis 1986 würde der Berechnung des Schadensersatzes die Verletzung einer Abnahmepflicht durch die Beklagte zugrunde legen, die diese gerade nicht übernommen hat.

2. Zutreffend geht schließlich das Berufungsgericht davon aus, daß die Schadensersatzpflicht der Beklagten nur den Zeitraum von November 1974 bis Ende Mai 1975 erfaßt. Da sich der Bierlieferungsvertrag vom 28. April 1966 ausschließlich auf die Belieferung des Tanzcafés bezog, der Käufer D. [REDACTED] aber, wie die Klägerin zumindest nicht ausschließen kann, bereits seit dem 1. Juni 1975 Bier von dieser bezogen und sich ab 1. April 1976 zur Abnahme von 1 500 hl verpflichtet hat, ist der Klägerin ein Schaden nur für sieben Monate, mithin gemessen an dem bisherigen monatlichen Umsatz von durchschnittlich 13 hl ein Ausfall von rund 90 hl entstanden. Die Klägerin hat auch nicht behauptet, es bestehe die Befürchtung, daß D. [REDACTED] [REDACTED] die insgesamt 1 500 hl nicht oder doch jedenfalls nicht bis 1986 abnehmen werde.

3. Ob hinsichtlich der Anrechnung des Bierbezugs durch den Käufer D. [REDACTED] auf die Schadensersatzpflicht der Beklagten etwas anderes dann gelten würde, wenn die Klägerin zusätzlich finanzielle Aufwendungen für den Vertragsabschluß mit Dafeldecker gemacht hätte, mag hier dahinstehen. Tatsächlich sind ihr solche Aufwendungen, wie das Berufungsgericht zu Recht feststellt, nicht entstanden. Bei reibungsloser Vertragsdurchführung mit der Beklagten bis 1986 wäre das Leihinventar, wie keiner näheren Darlegung bedarf, wertlos gewesen. Durch den Vertragsabschluß mit D. [REDACTED] ist es der Klägerin gelungen, für dieses Inventar einen Kaufpreis von 30 000 DM zu erzielen. Das in gleicher Höhe an Dafeldecker gewährte Darlehen beruht also nicht auf einer zusätzlichen finanziellen Leistung der Klägerin, die ihr bei weiterer Vertragserfüllung durch die Beklagte nicht entstanden wäre.

4. Bei dieser Sach- und Rechtslage kann zugunsten der Klägerin davon ausgegangen werden, daß ihr je hl ein Gewinn von 20 DM entgeht. Eine über den ihr vom Berufungsgericht zuerkannten Betrag von 1 800 DM hinausgehende Schadensersatzforderung steht ihr jedenfalls bei einem von der Beklagten zu vertretenden Umsatzverlust von lediglich 90 hl nicht zu.

IV. Die Revision war daher - mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO - zurückzuweisen.

Braxmaier

Claßen

Dr. Hiddemann

Merz

Treier