

VIII ZR 43/62

Verkündet
am 6. Mai 1963
Wüst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2229 091

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

In dem Rechtsstreit

des Trinkhallenbesitzers Paul K. in H., Hal
Straße,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die A.-Brauerei in H.-Ha., V. Straße,
Alleininhaber: Brauereibesitzer Carl Horst A.,
daselbst,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1963 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Dorschel, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf. vom 9. Januar 1962 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit eines zwischen ihnen abgeschlossenen, vom 18. Januar 1961 datierten Darlehens- und Bierbezugsvertrages. Der Beklagte ist Inhaber mehrerer Trinkhallen und Verkaufsstellen in H■■■■-Ha■■■■, in denen er u.a. Flaschenbiere vertreibt. Mit der klagenden Brauerei stand er seit Jahren in Geschäftsverbindung. Nach dem ersten Vertrag vom 14. Dezember 1956 erhielt er ein Darlehen von 2 500 DM zu banküblichen Zinsen und übernahm die Verpflichtung, bis zum 13. Dezember 1960 für 90 % seines Bedarfes Erzeugnisse der Klägerin zu beziehen. Auf Grund von Nachtragsverträgen vom 13. März 1959 und 8. Oktober 1959 bekam er weitere Darlehen in Höhe von 3 500 und 3 265 DM zu den gleichen Bedingungen. Die Bierbezugsverpflichtung wurde jeweils um weitere 4 Jahre, zunächst bis 1964, alsdann bis 1968 verlängert, auch mußte der Beklagte weitere Sicherheiten stellen. Hinschließlich des neuen Darlehens von 5 000 DM, das der Beklagte im Januar 1961 erhielt, betrug seine Darlehensschuld damals 9 165 DM, die er in dem Vertrage vom 18. Januar 1961 anerkannte (Nr. 1). Das Darlehen war nunmehr mit 200 DM (statt 300 DM) monatlich zu tilgen. Hinsichtlich der Verrechnung der Tilgungsraten galt das Gleiche wie bisher (Nr. 2). Als Sicherheiten dienten dieselben drei Verkaufstheken, die der Beklagte der Klägerin in dem ersten Vertrage mit seinen beiden Nachträgen nacheinander übereignet hatte (Nr. 4). Außerdem übernahm der Bruder des Beklagten, der jetzige städtische Angestellte Erwin K■■■■, zur weiteren Sicherheit für alle Verpflichtungen des Beklagten aus dem neuen Vertrage die selbstschuldenrische Bürgschaft (letzter Absatz Nr. 4). Die Bierbezugsverpflichtung wurde in dem neuen Vertrage (Nr. 5 Abs. 1) dahin gefaßt, daß der Beklagte seinen "Gesamtbedarf an Faß- und Flaschenbier, wie ähnlichen Getränken sowie al-

koholfreien Getränken, an letzteren, soweit sie von der A-Brauerei (Klägerin) hergestellt oder vertrieben werden", ausschließlich von dieser zu beziehen hatte. Unter Bezugnahme auf den ersten Vertrag mit Nachträgen wurde eine Verlängerung der Mindestbezugspflicht bis zum 31. Dezember 1973 vereinbart (Nr. 5 Abs. 4). Nach Nr. 9 bedurften Nebenabreden zu ihrer Gültigkeit der Schriftform. Auch wurde festgelegt, daß die Rechtsunwirksamkeit einer Vertragsbestimmung die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt.

Nach seiner Behauptung vertrieb der Beklagte seit Jahren in erheblichem, den Bezug von der Klägerin sogar übersteigendem Umfange Biere anderer Brauereien und bot sie in seinem Werbeschreiben an. Mit Schreiben vom 25. Mai 1961 forderte die Klägerin ihn auf, den Vertrieb fremden Bieres und anderer unter die Bezugspflicht fallender Getränke einzustellen. Der Beklagte lehnte das ab.

Daraufhin erhob die Klägerin Klage mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, es bei Meidung von Geld- oder Haftstrafen zu unterlassen, in seinen Trinkhallen oder sonstigen Absatzstätten anderes Bier als das der Klägerin zu beziehen und zu verkaufen. Die Klage wurde dem Beklagten am 10. Juni 1961 zugestellt. Die mündliche Verhandlung fand am 14. Juli 1961 statt. Der Beklagte machte Nichtigkeit des Vertrages vom 18. Januar 1961 wegen unzulässiger Knebelung geltend. Die Klägerin habe auch ihre Rechte aus der Bierbezugsverpflichtung verwirkt, weil ihr seit Jahren bekannt gewesen sei, daß er auch andere Markenbiere führe.

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



Das Landgericht verurteilte den Beklagten antragsgemäß. Im Berufungsrechtszuge berief dieser sich in erster Reihe auf Nichtigkeit des Vertrages vom 18. Januar 1961, weil er geschäftsunfähig im Sinne von § 105 in Verbindung mit § 104 Nr. 2 BGB gewesen sei, und bezog sich dafür auf eine ärztliche Bescheinigung des praktischen Arztes und Geburtshelfers Dr. Fährndrich vom 26. Juli 1961. Die Berufung blieb ohne Erfolg.

Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte Abweisung der Klage als unzulässig, hilfsweise als unbegründet.

Entscheidungsgründe:

A.

I. Das Berufungsgericht weist das gesamte die Geistesgestörtheit des Beklagten betreffende Vorbringen als verspätet gemäß § 529 Abs. 2 ZPO zurück. Der Beklagte habe es bereits im ersten Rechtszuge geltend machen können; daß dies unterblieben sei, müsse ihm als grobe Nachlässigkeit vorgeworfen werden. Durch eine psychiatrische Begutachtung würde die Erledigung des Rechtsstreites erheblich verzögert.

II. Bei der Beurteilung des Vertrages vom 18. Januar 1961 kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, durch ihn sei keine wirtschaftliche Notlage des Beklagten ausgenutzt, weil er sich nach eigener Darstellung nicht in einer solchen befunden habe; daß die Klägerin seine "gesundheitliche Notlage" ausgebeutet habe, sei schon

deshalb nicht festzustellen, weil der Beklagte nicht darzutun vermocht habe, daß sie den behaupteten hohen Grad der Erkrankung erkannt habe. In Übereinstimmung mit dem Landgericht stellt das Berufungsgericht fest, der Vertrag habe keine sittenwidrige Knebelung des Beklagten zum Inhalt. Es verneint eine übermäßige Sicherung der Klägerin und eine zu weitgehende Bindung des Beklagten. Weder die Verlängerung der Bezugspflicht bis 1973 noch die Vereinbarung der Ausschließlichkeit sei zu beanstanden. Das Berufungsgericht nimmt auch weder eine Verwirkung noch einen Verzicht der Klägerin an, sich auf die Ausschließlichkeitsklausel zu berufen.

B.

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

I. Prozeßfähigkeit des Beklagten.

1. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe das Vorbringen des Beklagten auch unter dem Gesichtspunkt prüfen müssen, ob dieser prozeßfähig gewesen sei; denn der Mangel der Prozeßfähigkeit sei von Amts wegen zu berücksichtigen (§ 56 ZPO). Letzteres ist richtig und gilt auch noch im Revisionsverfahren. Die Rüge der Revision ist jedoch unbegründet. Auch der Senat, der insoweit in der Prüfung weitgehend frei ist (BGH Urt. v. 12. Januar 1951 - V ZR 11/50 - LM ZPO § 56 Nr. 1), hat keine Bedenken gegen die Prozeßfähigkeit des Beklagten.

2. Eine Person ist insoweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann (§ 52 Abs. 1 ZPO). Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dem Parteivortrag

im Berufungsrechtszug könne allenfalls die Behauptung einer "vorübergehenden Geschäftsunfähigkeit" des Beklagten in der für den Vertragsabschluß maßgebenden Zeit, aber weder die einer "dauernden Bewußtseinsstörung", noch gar einer echten (dauernden) Geisteskrankheit im Sinne von § 104 Abs. 2 BGB entnommen werden, die bei Klagezustellung oder noch während des Prozeßverfahrens angedauert haben könnte. Das ist nach dem Vortrag in den Schriftsätzen des Beklagten im Berufungsverfahren, soweit sie Tatsachenbehauptungen enthalten, nicht rechtsirrig, sondern zutreffend.

a) Im Schriftsatz vom 20. Oktober 1961 S. 4, auf den die Revision verweist, war nur behauptet, der Beklagte leide seit dem 24. Mai 1935 an "traumatischer" Epilepsie, die zu "gelegentlichen" Krampfanfällen mit Bewußtlosigkeit führe, mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit um 70 % (nicht 75 %), außerdem habe er im Januar 1961 an einer außerordentlich schweren Lebererkrankung gelitten. Beide Krankheiten haben erfahrungsgemäß weder dauernde Bewußtlosigkeit zur Folge, noch handelt es sich um solche, die mit einer krankhaften Störung der Geistestätigkeit nicht nur vorübergehender Art verbunden sind. Auch den dem erwähnten Schriftsatz beigelegten Äußerungen des Kreisarztes in Hagen vom 22. Oktober 1956 und 17. Mai 1957 ist nichts für eine dauernde Bewußtlosigkeit oder eine Geisteskrankheit des Beklagten im Sinne von § 104 Nr. 2 BGB zu entnehmen. Das ergibt besonders deutlich die Äußerung vom 17. Mai 1957, in der von einer "Neigung" des Beklagten "zu Anfällen", insbesondere bei Aufregung, Druckgefühl im Kopf bei Wetterwechsel usw. die Rede ist und die die Gesamtbeurteilung enthält, es handele sich um "einen Zustand nach Schädelverletzung mit epileptiformen Krampf-

anfällen und leichter Wesensveränderung". Diese Äußerung spricht sogar gegen die Annahme, der Beklagte könne sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden oder befunden haben; denn dann hätte der Kreisarzt nicht der Northwest-Lotto-Landesgeschäftsstelle in Mü. gegenüber, für die seine gutachtliche Äußerung bestimmt war, erklären können, daß gegen die Tätigkeit des Beklagten als Leiter einer Lottostelle keine Bedenken bestehen. Dafür ist ein Geisteskranker, aber auch jemand, bei dem in absehbarer Zeit mit dem Ausbrechen einer echten geistigen Störung im Sinne von § 104 Nr. 2 BGB zu rechnen ist, ungeeignet. Unerheblich ist, daß die Eignung zum Lottostellenleiter vom Amtsarzt dahin eingeschränkt ist: "wenn ein weiterer Mitarbeiter jederzeit in der Geschäftsstelle sich aufhält, evtl. auch die sonstigen geschäftlichen Angelegenheiten wahrnehmen kann". Damit ist ebenso wie bei der von der Revision angeführten Bemerkung unter der "Vorgeschichte" in diesem Gutachten: "Bedarf Begleitperson wegen Neigung zu epileptischen Anfällen", erkennbar nur an eine Vorsorge für einen solchen Anfall während der Geschäftszeit gedacht, der eine vorübergehende Bewußtlosigkeit zur Folge hat.

b) Auch der Tatsachenvortrag in den Schriftsätzen des Beklagten vom 2. Januar 1962 und vom 23. Oktober 1961 S. 1 f sprach in Verbindung mit der Bescheinigung des Dr. F. vom 26. Juli 1961, soweit in ihr der Befund und Verlauf der Leber- und Nierenkrankheit des Beklagten geschildert ist, allenfalls dafür, daß bei diesem eine vorübergehende Bewußtlosigkeit oder vorübergehende Störung der Geistestätigkeit im Winter/oder Frühjahr 1961 vorgelegen haben konnte. Er ergab jedoch keinen Anhalt dafür, es könnte sich dabei um einen Dauerzustand gehandelt haben,

der den Beklagten auch noch späterhin prozeßunfähig gemacht haben könnte.

aa) Im Schriftsatz vom 2. Januar 1962 ist vorgetragen: "Im übrigen war ihm (= dem Bruder des Beklagten) bekannt, daß der Beklagte seit Frühjahr 1959 bis Frühjahr 1961 infolge der Krankheit geschäftsunfähig war." Das ist keine Behauptung, über die im Rahmen der Prüfung der Frage, ob der Beklagte wegen (dauernder) krankhafter Störung der Geistestätigkeit als prozeßunfähig anzusehen ist, eine Vernehmung dieses Zeugen hätte erfolgen müssen; denn dabei kommt es nicht darauf an, welcher "Auffassung" ein Zeuge ist.

bb) Im Schriftsatz vom 23. Oktober 1961 ist auf Seite 1 zunächst nur behauptet, der Beklagte habe bei Abschluß des Vertrages vom 18. Januar 1961 "unter einer akuten länger währenden Bewußtseinsstörung" gelitten. Daran ist allerdings der Satz angeschlossen, "welche seine freie Willensbetätigung im Sinne von § 104 Nr. 2 BGB ausschloß". Dieser Vortrag ist jedoch nur eine - unrichtige - Schlußfolgerung; denn eine akute, wenn auch länger währende Bewußtseinsstörung, fällt allenfalls unter § 105 Abs. 2 BGB und macht nicht prozeßunfähig. Auch der weitere Vortrag in diesem Schriftsatz: "Gerade vor und nach dem 18. Januar 1961 war die Durchblutung seines Gehirns in einer Weise gestört, die jede Geistestätigkeit lähmte. Der Beklagte ... hatte wiederum gehäuft mehrere epileptische Anfälle erlitten, die infolge des hinzukommenden Leberleidens jede Erkenntnismöglichkeit ausschlossen" war für die Frage, ob Prozeßunfähigkeit wegen nicht nur vorübergehender krankhafter Störung der Geistestätigkeit beim Beklagten vorliegen konnte, unerheblich. Daraus würden

allenfalls Schlüsse auf eine vorübergehende Störung der Geistestätigkeit beim Beklagten, nämlich während der schweren Lebererkrankung in Verbindung mit den gehäuften epileptischen Anfällen gezogen werden können. Die dafür angebotenen Beweise (Gemeindeschwester E. [REDACTED], Angestellte Z. [REDACTED], Bruder des Beklagten) brauchten deshalb bei der Prüfung der Frage, ob der Beklagte als prozeßunfähig anzusehen ist, nicht erhoben zu werden.

cc) Auf Seite 2 seines Schriftsatzes vom 23. Oktober 1961 hatte sich der Beklagte allerdings "zum Beweise für die angegebenen Tatsachen sowie die Voraussetzungen des § 1 Nr. 2 BGB" auf das "sachverständige Zeugnis des Dr. med. F. [REDACTED] sowie das Gutachten eines medizinischen Sachverständigen" bezogen. Hierbei muß im Rahmen des Freibewei- ses, der bei Prüfung der Prozeßfähigkeit zur Anwendung kommt (BGH aaO), auch der Inhalt der Bescheinigung des Dr. F. [REDACTED] vom 26. Juli 1961 berücksichtigt werden. Es ist dabei von den Angaben über den tatsächlichen Befund aus zugehen. Danach litt der Beklagte zwar an einer (schweren) Nieren- und Leberzellerkrankung verbunden mit Herz- und Kreislaufinsuffizienz. Die Erkrankung zeigte ihren Höhepunkt im Februar/März 1959 und im "Frühjahr 1961". "Zu dieser Zeit" bestand eine tiefbraune ikterische Verfärbung der Haut und auch teilweise der Schleimhäute mit erheblichen Durchblutungsstörungen der Hirngefäße, des peripheren Kreislaufs, so daß der Beklagte "wiederholt" bei dauernder Einhaltung von Bettruhe und täglichen kombinierten Injektionen "zeitweilig" verwirrt oder nicht ansprechbar war. Diese tatsächlichen Angaben ergeben eindeutig, daß es sich höchstens um einen Zustand "vorübergehender Unzurechnungsfähigkeit" gehandelt haben kann. Dem steht auch nicht der weitere Satz in dieser Beschei-

nigung entgegen: "Im Zusammenhang mit dieser Erkrankung waren objektiv nachweisbare Sinnesänderungen und -täuschungen wie üblich auch bei Herrn K. (= Beklagter) aufgetreten, da sich auf Grund der klinischen und Laboratoriumsbefunde ein zeitweilig präkomatöser Zustand entwickelt hatte"; denn auch dieser Zustand war nur "zeitweilig". Unerheblich ist, daß es in der Bescheinigung weiter heißt, der Beklagte sei "während der viermonatigen Bettlägerigkeit wegen der lebensbedrohenden Leiden von Dezember bis April 1959 und in den Wintermonaten 1961 arbeitsunfähig" gewesen. Das ist für die Frage der Geschäftsfähigkeit ohne Bedeutung. Allerdings heißt es in der Bescheinigung: "Eine Geschäftsfähigkeit muß dafür nach Lage der klinischen Befunde verneint werden." Nach dem Gesamtinhalt der Äußerung kann sich diese Folgerung nur auf die Zeit der Höhepunkte der Krankheiten beziehen. Diese waren zwar lebensbedrohlich und führten zur Bettlägerigkeit. Es handelte sich jedoch um rein physische Erkrankungen. Aus ihrer Schwere ist keine dauernde Prozeßunfähigkeit des Beklagten zu entnehmen. Auch der Beklagte hat noch im Schriftsatz vom 2. Januar 1962 aus dem erwähnten Attest selbst nur gefolgert, er sei "infolge des Zusammenwirkens mehrerer Leiden zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses", also vorübergehend, geschäftsunfähig gewesen.

3. Auch der erkennende Senat konnte, ohne daß es noch einer Beweiserhebung bedurfte, nur von der Prozeßfähigkeit des Beklagten ausgehen.

In den herangezogenen Akten der Staatsanwaltschaft Hagen - Kls 2/41 - hat sich allerdings der Oberarzt Dr. N. nach einer Untersuchung und Beobachtung des Beklagten in der Provinzheilstalt in seinem Gutachten

vom 17. Mai 1941 dahin geäußert, beim Beklagten hätten während der Zeit seiner Anstaltsbeobachtung zweifellos schwere psychische Veränderungen bestanden und es sei mit Sicherheit anzunehmen, daß er seine damaligen Straftaten unter dem Einfluß dieser krankhaften Störung seiner Geistestätigkeit begangen habe. Er sei unfähig gewesen, das Unerlaubte seiner Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln (§ 51, 1 StGB). Das daraufhin gegen den Beklagten eingeleitete Verfahren, ihn in einer Heil- und Pflegeanstalt unterzubringen, wurde jedoch durch Urteil vom 1. August 1941 mit der Begründung eingestellt, der Sachverständige habe die Unterbringung des jetzigen Beklagten als nicht erforderlich erklärt, weil er der Ansicht sei, dieser könne auch ohne diese Unterbringung gesunden. Die zuständige Volkspflegerin hat sich damals auch zu den Akten dahin geäußert, die Rückkehr des Beklagten in seine Familie könne vom Gesundheitsamt nur warm empfohlen werden; eine ständige Fühlungnahme des Gesundheitsamts mit dem Kranken und seiner Familie werde den günstigen Verlauf fördern. Nachdem sich der Beklagte später sogar als selbständiger Geschäftsmann betätigt und der Kreisarzt (Kreisgesundheitsamt) in den Jahren 1956/57 keine Bedenken gegen seine Eignung als Leiter einer Lottostelle erhoben hat, muß davon ausgegangen werden, daß er, wie 1941 erwartet wurde, tatsächlich in der Folgezeit gesundete. Dafür spricht weiter, daß auch jetzt noch kein Pfleger für ihn bestellt worden ist und daß er auch noch als Lottostellenleiter tätig ist. Wenn dabei, wie von ihm im Revisionsverfahren vorgetragen worden ist, sein älterer Bruder als "Aufsichtsperson" tätig ist, so entspricht das nur dem Gutachtendes Kreisarztes vom 17. Mai 1957, der es, wie oben erörtert, im Hinblick auf die Neigung des Beklagten zu epileptischen Anfällen als erforderlich bezeichnet hat, daß sich in der Geschäftsstelle jederzeit

ein weiterer Mitarbeiter aufhält.

II. Frage der Geschäftsunfähigkeit des Beklagten bei Vertragsabschluß.

Auch die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobenen Rügen sind nicht begründet. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht den Begriff der groben Nachlässigkeit, der Prozeßverschleppung oder der Verfahrensverzögerung im Sinne von § 529 Abs. 2 ZPO verkannt oder in diesem Zusammenhang §§ 139, 286, 272 b ZPO verletzt habe.

1. Soweit sich die Revision gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts wendet, die ins einzelne gehende Schilderung des Beklagten über das Zustandekommen des Vertrages, aus der auf sein einwandfreies Erinnerungsvermögen zu schließen sei, sei mit seinem Vorbringen unvereinbar, er habe bei Vertragsabschluß an einer akuten Bewußtseinsstörung gelitten, welche seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen habe, gehen ihre Angriffe ins Leere; denn das Berufungsgericht hat seine Entscheidung darauf nicht abgestellt.

2. Das Berufungsgericht konnte nach dem Tatsachenvortrag in den Schriftsätzen des Beklagten auch allenfalls von einer "vorübergehenden Bewußtseinsstörung" ausgehen, wie bereits zur Frage der Prozeßfähigkeit des Beklagten ausgeführt ist. Eine grobe Nachlässigkeit des Beklagten kann deshalb nicht, wie die Revision meint, mit der Begründung verneint werden, er sei nicht einmal prozeßfähig.

3. Den Tatbestandsberichtigungsantrag vom 3. Februar 1962 konnte das Revisionsgericht nicht berücksichtigen;

denn seine Ablehnung durch Beschluß des Berufungsgerichts vom 30. März 1962 ist bindend. Die an ihn geknüpften Revisionsrügen gehen deshalb ins Leere.

4. Die Ladung zum Termin vor dem Landgericht wurde dem Beklagten persönlich am 10. Juni 1961 zugestellt. Der erste Termin, in dem gleichzeitig zum Schluß verhandelt wurde, fand am 14. Juli 1961 statt. Der Beklagte hatte danach über vier Wochen Zeit, sich auf den Termin vorzubereiten. Das ärztliche Attest des Dr. Fährdrich datiert erst vom 26. Juli 1961. Obwohl der Beklagte mit Zurückweisung seines neuen Vorbringens wegen Verspätung rechnen mußte, ist im Berufungsrechtszuge nichts dafür vorgetragen, daß eine ärztliche Bescheinigung nicht früher hätte beschafft werden können und vor allem nichts darüber, weshalb nicht schon im ersten Rechtszuge vom Beklagten Geschäftsunfähigkeit für die Zeit des Vertragsabschlusses geltend gemacht wurde.

5. Neu ist im Revisionsverfahren vorgebracht, nur der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten erster Instanz habe mit den Prozeßbevollmächtigten des zweiten Rechtszuges korrespondiert. Auch der Prozeßbevollmächtigte des ersten Rechtszuges habe jedoch den Beklagten nicht gesprochen, sondern sei von Familienangehörigen des Beklagten unterrichtet worden, die sich gescheut hätten, ihm die Tatsache "der geistigen Erkrankung" des Beklagten mitzuteilen. Auf diesen Vortrag kommt es nicht an. Es mag der Revision zwar zugegeben werden, daß eine Unterrichtung der Rechtsanwälte durch dritte Personen häufiger stattfindet. Einem Gericht kann aber kein Vorwurf daraus gemacht werden, wenn es grundsätzlich davon ausgeht, daß der in Schriftsätzen enthaltene Tatsachenvortrag auf eine Unterrichtung des Prozeßbevollmächtigten durch die Partei selbst zurückgeht und daß diese auch selbst Kennt-

nis davon bekommen hat, was im Rechtsstreit für sie vorge-
tragen worden ist. Dem Berufungsgericht kann daher weder
in diesem noch im anderen Zusammenhang ein Verstoß gegen
§ 139 ZPO vorgeworfen werden, wenn es den Vortrag in den
Schriftsätzen, ohne von seinem Fragerecht Gebrauch zu ma-
chen, als eigene Einlassung des Beklagten gewertet hat.

6. Das Berufungsgericht hat auch weder § 272 b Abs. II
Nr. 4 ZPO noch § 286 ZPO verletzt, indem es ausgeführt hat,
angesichts der Bescheinigung des Dr. [REDACTED] vom 26. Juli
1961 sei allenfalls eine psychiatrische Begutachtung, durch
die aber der Rechtsstreit erheblich verzögert würde, ge-
eignet, zu einer Klärung zu führen, ob der Beklagte etwa
den Vertrag vom 18. Januar 1961 "im Zustande der Bewußtlo-
sigkeit oder vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit"
im Sinne von § 105 Abs. 2 BGB abgeschlossen hat. Damit hat
es nicht die Beweiswürdigung in unzulässiger Weise vorweg-
genommen, sondern eine Erklärung dafür gegeben, weshalb es
Dr. Fährdrich nicht gemäß § 272 b ZPO zum Termin geladen
hat.

III. Nichtigkeit des Vertrages vom 18. Januar 1961 gemäß § 138 BGB.

1. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum Nichtig-
keit des Vertrages gemäß § 138 Abs. 1 und 2 BGB verneint.
Mit seinen Ausführungen hält es sich im Rahmen der in der
Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 152, 251 ff mit
Nachweisen) und des Bundesgerichtshofes (BGH Urteile vom
23. November 1951 - I ZR 24/51 - MDR 1952, 222; des er-
kennenden Senats vom 20. Oktober 1959 - VIII ZR 127/58 -
LM GWB § 18 Nr. 1, vom 22. Dezember 1959 - VIII ZR 9/59 -
LM BGB § 138 (Aa) Nr. 7 a und vom 15. Mai 1961 - VIII
ZR 124/60 - nicht veröffentlicht) entwickelten Grundsätze
zur Frage der Sittenwidrigkeit von Darlehens- in Verbin-

dung mit Bierabnahmeverträgen.

2. Die Revision rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe nicht davon ausgehen können, daß dem Erfüllungsgehilfen oder Bevollmächtigten der Klägerin der "Geisteszustand" und die Schwere der Erkrankung des Beklagten nicht bekannt gewesen sei. Die von der Revision als auffällig bezeichneten Umstände, aus denen sie Schlüsse dahin gezogen haben möchte, der Klägerin könne es nicht entgangen sein, wie widerspruchsvoll der Beklagte gehandelt habe, auch sie müsse ihn für nicht geschäftsfähig gehalten haben, lassen nach dem unstreitigen Sachverhalt und den Feststellungen des Berufungsgerichts eine solche Folgerung nicht zu. Im Ergebnis kommt der Vortrag der Revision darauf hinaus, daß sie ihre Würdigung des Sachverhalts an die Stelle der Beurteilung durch das Berufungsgericht gesetzt haben möchte. Das ist nicht zulässig.

a) Es war übereinstimmender Vortrag, daß der inzwischen verstorbene Verkaufsleiter M. der Klägerin den Beklagten im Januar 1961 im PKW zu einer Besprechung abgeholt hat und mit ihm zu seinem Büro in die Brauerei gefahren ist (Schriftsatz vom 9. Dezember 1961 S. 2 und vom 27. Dezember 1961 und Schriftsatz des Beklagten vom 2. Januar 1962 S. 2). Wie der Beklagte wieder zu seiner Wohnung zurückgekommen ist, ist unerheblich. Er kann jedenfalls an diesem Tage nicht "bettlägerig krank" gewesen sein. Die Fahrt zum Büro war nach seiner Darstellung einige Tage vor dem 18. Januar 1961. Dort hat M., ebenfalls nach dem Vortrag des Beklagten, nur geprüft, ob dieser von der Klägerin ein weiteres Darlehen bekommen könne. Das hat M. alsdann bejaht. Der schriftliche Vertragstext ist dem Beklagten, wiederum nach seiner eigenen Sachdarstellung,

erst einige Tage nach der Prüfung von M. gebracht und von diesem beim Beklagten einige Tage später wieder abgeholt worden. Hatte der Beklagte aber den schriftlichen Vertrag einige Tage in der Hand (Schriftsatz vom 2. Januar 1962 S. 2 und 3), so spricht jedenfalls nichts dafür, daß die Klägerin ihn irgendwie habe "überrumpeln" wollen.

b) Auch in diesem Zusammenhang bedeutet es keine Verletzung des § 286 ZPO, daß das Berufungsgericht nicht den Bruder des Beklagten zu dem Vortrag im Schriftsatz vom 2. Januar 1961 S. 3 gehört hat, ihm sei bekannt gewesen, daß der Beklagte vom Frühjahr 1959 bis Frühjahr 1961 "infolge Krankheit" geschäftsunfähig gewesen sei. Selbst wenn sein Bruder dieser Auffassung gewesen sein sollte, so bedeutet das noch nicht, daß diese Erkenntnis auch einem Vertreter der Klägerin gekommen sein mußte. Dabei ist erneut darauf zu verweisen, daß der Beklagte unstreitig in der fraglichen Zeit eine Autofahrt zum Büro der Klägerin hat unternehmen können. Es ist auch nicht vorgetragen, daß der Beklagte etwa, als der Verkaufsleiter M. ihm den Vertrag brachte und bei ihm wieder abholte, zu Bett gelegen hat. Schließlich spricht auch die Tatsache, daß der Bruder des Beklagten den Vertrag vom 18. Januar 1961 überhaupt unterschrieben hat, für die Klägerin. Sie brauchte jedenfalls nicht damit zu rechnen, daß der Bruder des Beklagten einen Darlehens- und Bierbezugsvertrag eines "Geschäftsunfähigen" unterschreiben würde; denn dadurch mußte der Geschäftsgegner getäuscht werden.

c) Eine Verletzung des § 286 ZPO liegt auch nicht darin, daß das Berufungsgericht nicht gemäß Schriftsatz vom 20. Oktober 1961 S. 3 eine Auskunft des Verbandes Rheinisch-Westfälischer Brauereien, D., eingeholt und den ebenfalls angebotenen Sachverständigenbeweis er-

hoben hat. Dazu bestand bei der hier gegebenen Sachlage kein Anlaß. Der Beklagte ist weder Gastwirt, noch betreibt er reine "Trinkhallen". Darauf hat bereits das Landgericht, dessen Ausführungen sich das Berufungsgericht zu eigen gemacht hat (BU 7), hingewiesen und hervorgehoben, der Beklagte handele auch mit Tabakwaren, Spirituosen, Zeitschriften, Schreibwaren usw. Daß gerade andere Waren im Verkauf und in der Werbung des Beklagten einen breiten Raum einnehmen, ergeben im übrigen nicht nur das Werbeschreiben, in der auch auf die "Lotto- und Totoannahmestelle" hingewiesen ist, sondern auch die Postkarten mit den Ansichten der Verkaufsstellen des Beklagten. Wenn das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht daraus folgert, ein Festhalten an der Bezugsverpflichtung - im Streit ist nur die von Flaschenbier - werde den Beklagten nicht ruinieren, und weiter zu dem Ergebnis kommt, die zeitliche Beschränkung halte sich im Rahmen des üblichen und des Zumutbaren, so ist das aus Rechtsgründen nicht angreifbar. Ob eine "sittenwidrige Knebelung" oder "eine ruinöse Ausnutzung" vorliegt, kann nur an Hand der besonderen Umstände des Einzelfalles beurteilt werden. Insoweit fehlt es an jeder näheren Darlegung des Beklagten, z.B. darüber, wie sich die Bierbezugsverpflichtung im Rahmen seines Gesamtbetriebes auswirkt, wozu die erwähnten Ausführungen des Landgerichts hätten Anlaß geben müssen. Das Verhältnis des Bierumsatzes zu dem übrigen Umsatz ist nicht angegeben, auch nicht die Höhe des Bierumsatzes des Beklagten überhaupt, woraus Schlüsse dahin hätten gezogen werden können, welche Umsätze der Beklagte etwa verlieren würde, wenn er nur noch Biere der Klägerin vertreibt. Für die überdurchschnittliche Dauer der Bezugspflicht genügte auch nicht allein der Hinweis, der Abnahmepflicht bis 1973 stehe nur ein Darlehen von insgesamt 9 165,30 DM gegenüber. Dazu hat die Klägerin mit Recht darauf verwiesen, daß der Be-

klagte bereits durch den ersten Vertrag mit seinen Nachträgen bis zum 31. Dezember 1968 gebunden war und daß er für die weiteren 5 000 DM die auch vom Beklagten als üblich bezeichnete Bindung von weiteren fünf Jahren übernehmen mußte.

d) Zur Frage der jetzt 100%igen statt der früheren 90%igen Bindung hat das Berufungsgericht Stellung genommen. Es lag im Rahmen seiner tatrichterlichen Würdigung, wenn es daraus nichts zu Gunsten des Beklagten herleitete. Es brauchte auch nichts aus der Kenntnis der Klägerin zu entnehmen, daß der Beklagte (schon) seine 90%ige Abnahmeverpflichtung nicht eingehalten hatte. Dazu verweist das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum darauf, es sei ihr kaum möglich gewesen, die Verletzung einer so beschränkten Abnahmeverpflichtung eindeutig nachzuweisen, was ihr Nichteinschreiten erklärlich mache. Nicht rechtsirrig ist es, wenn das Berufungsgericht aus diesem Grunde ein berechtigtes Interesse der Klägerin daran bejaht, dem Beklagten die volle Bezugsverpflichtung aufzuerlegen. Ob dieser sich darauf einlassen wollte, war, wie das Berufungsgericht ebenfalls rechtsirrtumsfrei ausführt, sein freier Entschluß als Geschäftsmann. Es ist auch nicht rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung des Parteivorbringens die Auffassung vertritt, der Beklagte habe nicht damit rechnen können, daß die Klägerin auch in Zukunft Vertragsbrüche hinnehmen werde. Aus der Tatsache, daß der Beklagte den ihm angebotenen Vertrag mit der vollen Abnahmepflicht unterschrieb, obwohl er schon die 90%ige Abnahmeverpflichtung dauernd gröblich verletzt hatte, brauchte das Berufungsgericht auch nicht den Schluß zu ziehen, er könne die Tragweite seiner Unterschrift nicht übersehen haben und es müßte deshalb "ernstlich an seiner Geschäftsfähigkeit gezweifelt" werden. Dabei übersieht die Revision, daß keineswegs

festgestellt ist, der Beklagte hätte seinen Geschäftsbetrieb "notwendigerweise" auf "mehrere Biermarken" richten "müssen". Der Betrieb des Beklagten erstreckte sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts und des Landgerichts weitgehend auf Waren verschiedenster Art. Es fehlt auch an jedem substantiierten Vortrag dafür, daß gerade der Flaschenbierumsatz für ihn "existenzentscheidend" gewesen sei. Der Klägerin brauchten Bedenken daraus, daß der Beklagte ihre - neuen - Bedingungen widerspruchslos durch seine Unterschrift anerkannte, nicht zu kommen, zumal er den Vertrag mehrere Tage in der Hand hatte und der Klägerin die schwere Erkrankung des Beklagten nicht bekannt war. Der neue Vertrag enthält im übrigen nicht nur für den Beklagten ungünstigere Bestimmungen. Trotz der erheblichen Erhöhung des Darlehens wurden nämlich die Tilgungsraten, die von der Klägerin ebenso wie früher auch auf Bierschulden verrechnet werden konnten, von monatlich 300 DM (laut 2. Nachtrag) auf monatlich 200 DM herabgesetzt.

C.

Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten erkennen läßt, ist seine Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Haidinger Dr. Dorschel Dr. Mezger Dr. Messner Mormann