

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 60/99

vom

14. Juli 1999

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. Juli 1999 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Hübsch, Dr. Beyer, Ball und Dr. Leimert

beschlossen:

Der Antrag, den Wert der Beschwer der Beklagten auf einen 60.000 DM übersteigenden Betrag festzusetzen, wird abgelehnt.

Gründe:

1. Der Kläger, der seit 1988 als Getränkegroßhändler und Bierverleger für die Beklagte tätig ist, schloß mit dieser am 23. August 1994 einen neuen Belieferungsvertrag, in welchem er sich für die Dauer von sechs Jahren zum ausschließlichen Bezug der Biere der Beklagten sowie zur Abnahme bestimmter Mindestmengen von Kölsch- und Pils-Faßbier der Beklagten verpflichtete. Im Falle des Nichterreichens der vereinbarten Mindestabnahmemenge schuldet der Kläger gemäß § 2 des Vertrages vom 23. August 1994 bei Abweichungen von mehr als 10 % der jährlichen Mindestabnahmemenge einen bestimmten "Deckungsausgleichsbetrag".

Der Kläger, der in der Folgezeit beim Kölsch-Faßbier die vorgesehene Mindestabnahmemenge nicht erreichte, hat im ersten Rechtszug die Feststellung der Nichtigkeit des Vertrages vom 23. August 1994, im zweiten Rechtszug hilfsweise unter anderem die weitere Feststellung begehrt, daß Ansprüche aus dem Vertrag vom 23. August 1994 "im Hinblick einerseits auf die Abnahme von

Bierprodukten und andererseits im Hinblick auf das Vertragsstrafengedinge (sogenannter Deckungsausgleichsbetrag) nicht mehr geltend gemacht werden können".

Das Berufungsgericht hat unter Abweisung der weitergehenden Klage die Nichtigkeit des § 2 des Vertrages vom 23. August 1994 insoweit festgestellt, als die Fortschreibung von Fehlmengen auf das Folgejahr und die Zahlung des Deckungsausgleichsbetrags für solche Mindermengen unterhalb der vereinbarten Mindestbezugsmenge vorgesehen ist, die vom Kläger nicht im Sinne von §§ 326, 276 BGB zu vertreten sind. Den Streitwert für das Berufungsverfahren hat das Berufungsgericht auf 500.000 DM, die Beschwer der Beklagten auf unter 60.000 DM festgesetzt.

2. Der Antrag der Beklagten, den Wert ihrer Beschwer auf mehr als 60.000 DM festzusetzen, ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht hat ersichtlich, wie auch die Beklagte darlegt, den Wert des zuerkannten Teils des Hilfsantrages zu 3) mit rund 1/10 des Gesamtwertes aller Anträge, d.h. mit rund 50.000 DM bewertet; dies ergibt sich aus der Kostenentscheidung des Berufungsgerichts für den zweiten Rechtszug, wonach diese Kosten - bei einem Streitwert von 500.000 DM - dem Kläger zu 90 % und der Beklagten zu 10 % auferlegt worden sind. Soweit die Beklagte unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung ihres Mitarbeiters K. vom 5. Mai 1999 geltend macht, der für die Zeit vom 1. Juli 1994 bis 30. Juni 1998 aufgelaufene Deckungsbeitragsausgleich für Minderabnahmen betrage bereits 238.478,40 DM netto und werde sich noch in den Jahren 1999 und 2000 erhöhen, ergibt sich hierdurch nicht die Unrichtigkeit der vom Berufungsgericht erfolgten Festsetzung der Beschwer der Beklagten. Selbst wenn sich der berechnete Deckungsausgleichsbetrag bis zum Ablauf des Vertragsverhältnisses



noch auf 300.000 bis 350.000 DM erhöhen sollte, ist nicht dargelegt, inwieweit sich dieser Betrag auf Mindermengen bezieht, die aus vom Kläger nicht zu vertretenden Gründen von diesem nicht abgenommen worden sind; denn nur in diesem Umfang ist § 2 des Bierlieferungsvertrages vom 23. August 1994 für unwirksam erklärt worden und die Beklagte insoweit beschwert. Mangels Aufgliederung des von der Beklagten errechneten Deckungsausgleichsbetrages in einen Teil, der infolge vom Kläger zu vertretender Umstände nicht abgenommen worden ist, und in einen Teil, dessen Nichtabnahme auf von dem - insoweit darlegungs- und beweispflichtigen (§ 282 BGB) - Kläger nicht zu vertretenden Umständen beruht, kann daher nicht festgestellt werden, daß der Wert des zuerkannten Teils des Hilfsantrags zu 3) und damit die Beschwer der Beklagten - unter Berücksichtigung eines Abschlags von 20 % gegenüber dem Wert einer entsprechenden Leistungsklage (Senatsbeschluß vom 15. Januar 1997 - VIII ZR 303/96, BGHR ZPO § 546 Abs. 1, Beschwer 7) - einen Betrag von 60.000 DM übersteigt.

Dr. Deppert

Dr. Hübsch

Dr. Beyer

Ball

Dr. Leimert