

BUNDESGERICHTSHOF

2127 049

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 75/64

URTEIL

Verkündet am

5. Oktober 1966

Klett

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma A. B. [REDACTED] Söhne Gesellschaft mit
beschränkter Haftung, vertreten durch ihre Ge-
schäftsführer Dr. Albert B. [REDACTED] und Dr. Harald
B. [REDACTED], in Go [REDACTED] Krs. Ko [REDACTED]

Klägerin, Revisionsbeklagten
und Revisionsklägerin,

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

gegen

1) den Gastwirt und Metzgermeister Heinrich J. [REDACTED],
2) Frau Martha J. [REDACTED] geb. R. [REDACTED],
beide in Fr [REDACTED] a.B., K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Revisionskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 5. Zivilsenat in Freiburg - vom 19. Dezember 1963 wird insoweit zurückgewiesen, als die Beklagten zur Erteilung von Auskunft verurteilt worden sind.

Im übrigen wird das vorbezeichnete Urteil auf die Revisionen der Parteien aufgehoben. In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionen, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die in Go [REDACTED] eine Brauerei betreibt, verpflichtete die Beklagten und die inzwischen verstorbene Mutter des Beklagten zu 1 durch Formularvertrag vom 7. Januar 1950 mit Nachtragsvereinbarung vom 23. Januar 1950 zum ausschließlichen Bierbezug bei der Klägerin. Der Vertrag sollte bis zum 1. Oktober 1975 und darüberhinaus solange bestehen, als die Abnehmer im Genuß eines Kredites der Brauerei, sei es auf Grund eines Darlehens, sei es auf Grund eines Wirtschaftskaufvertrages oder auf Grund eines anderen Geschäfts waren, oder die

Brauerei als Bürge für irgendeine Schuld der Abnehmer haftete (§ 1). Die finanziellen Gegenleistungen der Brauerei wurden in § 10 des Vertrages festgelegt, der durch die Nachtragsvereinbarung abgeändert wurde.

In § 2 Abs. 1 des Vertrages verpflichteten sich "die Abnehmer", während der ganzen Vertragsdauer auf dem Anwesen "Z A" in Fr , und zwar sowohl auf dem Grundstück S-Straße in Verbindung mit K-Straße als auch auf dem Grundstück K-Straße oder auf einem etwa künftig von ihnen während der Vertragsdauer in derselben Gemeinde zu übernehmenden Anwesen eine Bierwirtschaft fortdauernd ordnungsgemäß zu betreiben und das für diese Bierwirtschaft erforderliche Bier ausschließlich von der Brauerei zu beziehen.

§ 2 Abs. 2 und 3 des Vordrucks lauten:

"Die Abnehmer gewährleisten dies für die Vertragsdauer auch für ihre Pächter und Rechtsnachfolger und deren Rechtsnachfolger, es sei denn, daß die Weiterbetrieung der Bierwirtschaft oder der Weiterbezug des Bieres aus der Brauerei den Abnehmern aus Gründen nicht mehr zugemutet werden kann, welche nicht in der Person der Abnehmer liegen. Sie verpflichten sich insbesondere, die Verpflichtung zur fortlaufenden ordnungsmäßigen Führung einer Bierwirtschaft und zum ausschließlichen Bierbezug von der Brauerei den Pächtern und Rechtsnachfolgern bei einer Verpachtung, einem Verkauf oder einer sonstigen Abgabe der Wirtschaft in der Weise aufzuerlegen, daß die Pächter und Rechtsnachfolger im Fall einer weiteren Abgabe der Wirtschaft oder der Wirtschaftsführung die gleiche Verpflichtung ihren Pächtern oder Rechtsnachfolgern auferlegen müssen.

Diese Rechte der Brauerei gehen auch auf ihre Rechtsnachfolger über. Als Rechtsnachfolger gilt diejenige Brauerei, welche jeweils die Kundschaft der Brauerei auf Grund Vereinbarung mit dieser in der betreffenden Gegend übernimmt. Auf die Braustätte kommt es nicht an."



Im Juli 1950 eröffneten die Beklagten auf dem Grundstück K[REDACTED]straße [REDACTED] eine Gastwirtschaft. Der geplante Aufbau der Gastwirtschaft "Z[REDACTED] A[REDACTED]" verzögerte sich. Die Klägerin gewährte hierfür ein Darlehen von 16 000 DM. Im Mai 1954 wurde der Gasthof "Z[REDACTED] g[REDACTED] A[REDACTED]" auf dem Grundstück K[REDACTED]straße [REDACTED] (jetzt [REDACTED]) eröffnet. Die Gaststätte auf dem Grundstück K[REDACTED]straße [REDACTED] gaben die Beklagten auf und vermieteten die Gebäulichkeiten an die Stadt Fr[REDACTED] zu Büro Zwecken; später veräußerten sie das Grundstück an einen Elektromeister.

Als auf dem Grundstück S[REDACTED]straße [REDACTED] eine Schnell - gaststätte errichtet war, stellte die Klägerin auch hierfür Inventar zur Verfügung.

Im Jahre 1960 kam es zwischen den Parteien zu einem Rechtsstreit, weil die Beklagten das Nebenzimmer der Gaststätte "Z[REDACTED] g[REDACTED] A[REDACTED]" anderweitig als Büroraum vermietet hatten. Die Parteien beendeten den Rechtsstreit durch Vergleich vom 29. September 1960, in dem die Klägerin auf Ansprüche wegen der Zweckentfremdung des Nebenzimmers verzichtete und als Gegenleistung das zwischen den Parteien bestehende Bierlieferungsvertragsverhältnis um drei Jahre bis 1. Oktober 1978 verlängert wurde.

Im Frühjahr 1962 verpachteten die Beklagten die Hotelgaststätte "Z[REDACTED] g[REDACTED] A[REDACTED]", ohne den Pächtern die Bierbezugsverpflichtung aufzuerlegen. Diese bezogen indes weiter Biere der Klägerin. Die Gaststätte "Ha[REDACTED]" auf dem Anwesen S[REDACTED]straße [REDACTED] bauten die Beklagten Anfang 1962 um und eröffneten sie wieder unter der Bezeichnung "Café-Gr[REDACTED] am H[REDACTED]". Diese führten sie selbst und schenkten dort außer dem Bier der Klägerin noch andere Biere

- 5 -

("P[REDACTED] U[REDACTED]" und Biere der Brauerei "St[REDACTED]
Ho[REDACTED]") aus.

Die restlichen Darlehen der Klägerin haben die Beklagten zurückgezahlt. Auch das ihnen im Laufe der Jahre von der Klägerin zur Verfügung gestellte Inventar wurde an diese zurückgegeben, ausgenommen ein Wirtschaftsbüffett.

Mit der am 30. Juni 1962 zugestellten Klage begehrte die Klägerin

- 1) die Beklagten zu verurteilen
 - a) es zu unterlassen, bis 1. Oktober 1978 und darüberhinaus solange, als sie im Besitz von Leihinventar der Klägerin sind, im Café-Gr[REDACTED] am H[REDACTED] in Fr[REDACTED] (S[REDACTED]straße [REDACTED]) Biere anderer Brauereien als der Klägerin zu beziehen, auszuschänken oder zu verkaufen;
 - b) darüber Auskunft zu geben, welcher Art und Menge von Bierern anderer Brauereien als der Klägerin sie seit 1. Januar 1962 bezogen haben
- 2) festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet sind,
 - a) der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der sich auf Grund der Auskunftserteilung ergibt;
 - b) Schadensersatz zu leisten, weil der Pächter des Gasthofes "G[REDACTED] A[REDACTED]" andere Biere als Biere der Klägerin bezieht, ausschänkt oder verkauft.

Die Beklagten sind den Ansprüchen mit der Begründung entgegengetreten, der Bierbezugsvortrag sei nichtig, die Klägerin habe ihnen unzumutbare Bindungen auferlegt und ihre wirtschaftliche Bewegungsfreiheit in einem Maße behin-

dert und eingeengt, das sich mit dem Sittengesetz nicht vereinbaren lasse. Die von der Klägerin in dem Vertrag vom Januar 1950 und später gewährten Leistungen stünden in einem groben Mißverhältnis zu den Vorteilen, die die Klägerin sich ausbedungen und inzwischen aus den Bierlieferungen gezogen habe. Außerdem sei es in einem Fremdenverkehrsort wie Fr [REDACTED] erforderlich, in den bezeichneten Gaststätten auch Spezialbiere auszuschenken.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Das Oberlandesgericht hat die Verurteilung zur Unterlassung auf die Zeit bis zum 1. Oktober 1968 und die getroffene Feststellung hinsichtlich der Gaststätte "G [REDACTED] A [REDACTED]" bis 1. August 1968 begrenzt, im übrigen jedoch die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Die Revision der Klägerin richtet sich gegen die teilweise Abweisung der Klage, während die Beklagten mit ihrer Revision die volle Abweisung der Klage erstreben. Beide Parteien beantragen wechselseitig, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Beklagten könnten nach § 242 BGB nur eine zeitliche Begrenzung ihrer ausschließlichen Bierbezugsverpflichtung verlangen. Dieses Recht hätten sie nicht durch den Vergleich im Vorprozeß vom 22. September 1960 verloren.

Gegen die Auslegung des Vergleichs wendet sich die Revision der Klägerin in erster Linie, während die Beklagten mit ihrer Revision den Standpunkt verfechten, die ihnen vertraglich auferlegten Pflichten seien derart, daß der Vertrag und die Vereinbarung über die Verlängerung des Vertrages nach § 138 BGB nichtig seien. Beide Parteien wenden sich auch gegen einzelne Feststellungen des Berufungsgerichts und rügen, es habe wesentliche Umstände und das Parteivorbringen nicht oder nicht genügend berücksichtigt.

II.

Das Berufungsgericht würdigt die Leistungen, zu denen die Klägerin sich im Januar 1950 verpflichtet hatte und die später hinzutraten. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin entsprechend den schriftlichen Vereinbarungen vom 7. und 23. Januar 1950 zunächst nur ein unverzinsliches Darlehen in Höhe von 3 370 DM gegeben, das nach dem Vertrage zu tilgen war, indem die Brauerei bei pünktlicher Einhaltung der Bierbezugsverpflichtung jährlich 4 % von dem Darlehen als Tilgung abzuschreiben hatte. Außerdem hat die Klägerin in den Vereinbarungen vom Januar 1950 die Verpflichtung übernommen, den Kaufpreis für ein an die Stadt Fr[REDACTED] veräußertes Grundstück in Höhe von 16 630 DM in zwölf Monatsraten ab 1. April 1950 vorzustrecken. Der Kaufpreis wurde von der Stadt am 2. Januar 1953 an die Klägerin bezahlt. Welcher Aufwand an Zinsen durch diese Finanzierungshilfe zu Lasten der Klägerin verblieb, ist zwischen den Parteien streitig. Der Bierlieferungsvertrag enthält keine Verpflichtung der Brauerei, den Abnehmern bestimmtes Inventar zur Verfügung zu stellen. Die Beklagten erkannten indes am 5. Juli 1950 in besonderer Urkunde an, von der Klägerin ein Wirtschaftsbüfett mit Zu-

behör im Werte von insgesamt 278 DM in Leihe zum Bierverkauf erhalten zu haben. Weitere Leihverträge über Inventarstücke folgten in den Jahren 1951 (Flaschenschrank - Wert 250 DM, eine Eiskiste - Wert 220 DM), 1952 (Gartentische und -stühle - Wert 172 DM), 1954 (Wirtschaftsbüfett mit Zubehör - Wert 4140 DM), 1955 (verschiedene Wirtschaftsgegenstände - Wert 288,75 DM und 1005 DM) und später. Insgesamt will die Klägerin Inventar im Werte von 11667,20 DM im Laufe der Jahre zur Verfügung gestellt haben. Von diesen Werten gehen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch die im Vorprozeß überreichten "Anerkennungen" und Leihverträge aus.

Für den Aufbau des Grundstücks K...straße 1 und der Gaststätte "Z... g... A...", der mit einem Kostenaufwand von etwa 350 000 DM vorgenommen wurde, steuerte die Klägerin ein dinglich gesichertes Darlehen von 16 000 DM bei, das mit 2 % über dem Diskontsatz der Landeszentralbank zu verzinsen war. Im Jahre 1958 gab sie für den Ankauf von Gartenmöbeln ein Darlehen von 708,95 DM, das mit jährlich 20 % abgeschrieben werden sollte.

Das Berufungsgericht berücksichtigt weiter zugunsten der Klägerin, auf die Kredithilfen und die kostenlose Überlassung von Inventar sei es mit zurückzuführen, daß die Beklagten schon im Jahre 1950 wieder eine Gastwirtschaft aufbauen konnten. Trotzdem müsse, so meint das Berufungsgericht, die vereinbarte ausschließliche Bierbezugsverpflichtung auf die Dauer von mindestens 25 Jahren als ungewöhnlich lang angesehen werden. Da sie außerdem nicht auf eine Gaststätte beschränkt sei, bedeute sie eine übermäßige und daher unbillig drückende Beschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit der Beklagten. Die Vereinbarung (gemeint vom Januar 1950) müsse deshalb miß-

billigt werden. Sie sei infolgedessen aber noch nicht sittenwidrig, vielmehr stehe den Beklagten insoweit nur der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung zu, mit dem sie der Bestimmung über die ihre wirtschaftliche Freiheit beschränkenden Vertragsdauer entgegentreten könnten. Dieses Recht hätten sie durch den Vergleich vom 22. September 1960 nicht verloren. Ihr Verhalten könne nicht dahin verstanden werden, daß sie hiermit den Vertrag vom 7./23. Januar 1950 als wirksam anerkennen wollten. Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts hätten die Beklagten sich durch den Vergleich nicht der Einwendungen gegen den Vertrag begeben wollen, die ihnen zustünden.

III.

In Übereinstimmung mit dem Gedankengang des Berufungsgerichts soll zunächst geprüft werden, ob der Bierlieferungsvertrag ohne Rücksicht auf die Verlängerung der Bierbezugsverpflichtung im Vergleich vom 22. September 1960 um 3 Jahre als nichtig anzusehen ist.

Auch bei einem ungewöhnlich langfristigen Bierlieferungsvertrag mit Ausschließungsklausel setzt die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB voraus, daß das Rechtsgeschäft nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggründen und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter objektiv und subjektiv gegen das gesunde Rechtsempfinden verstößt. Dabei ist, wie schon das Reichsgericht in RGZ 80, 219; 221 ausgeführt hat, zu prüfen, ob das Geschäft mit dem in der Sitte, in der Übung zutage tretenden Empfinden der "Volksgenossen" (so RG aaO), gemessen an einem durchschnittlichen Maßstab, sich in Widerspruch setzt. Ist das der Fall, so verletzt es die guten Sitten und

kann daher nicht bestehen bleiben. Insoweit kommt es aber nicht nur auf den Wortlaut der die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Vertragsteiles einengenden Bestimmungen an, der einen Verstoß gegen die guten Sitten geltend macht, vielmehr auch darauf, in welchem Sinne sie durch die Grundsätze von Treu und Glauben zu bestimmen sind.

Der subjektive Tatbestand des § 138 Abs. 1 kann allerdings auch schon aus dem Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung geschlossen werden, wenn sich der Betreffende böswillig oder auch nur grobfahrlässig der Erkenntnis verschlossen hat, der Vertragsgegner habe sich aus einer mißlichen Lage heraus auf die schweren Vertragsbedingungen eingelassen (BGH Urt. v. 18. Juni 1957 - VIII ZR 221/56 S. 8; 6. Juli 1966 - VIII ZR 92/64-S. 17 - WM 1966, 832-DB 1966, 1388).

Ein Verstoß gegen die guten Sitten kann nicht schlechthin schon darin erblickt werden, daß die Bierbezugsverpflichtung in dem Bierlieferungsvertrag ohne Rücksicht auf die etwaige frühere Rückzahlung des Darlehens auf 25 Jahre festgelegt war. Eine solche Vertragsdauer ist zwar ungewöhnlich lang und steht jedenfalls in einem unangemessenen Verhältnis zu den von der Klägerin in dem Vertrag vom 7./23. Januar 1950 übernommenen Leistungen. Es muß hierbei aber berücksichtigt werden, daß die Beklagten, wie sie selbst vorgetragen haben, bei Abschluß dieses Vertrages weitere Hilfen der Klägerin im Zusammenhang mit der geplanten Einrichtung der Gaststätte K[REDACTED]straße [REDACTED] und dem Wiederaufbau des Gasthofes "Z[REDACTED]g[REDACTED] A[REDACTED]" erwartet und später auch in Anspruch genommen haben. Allerdings haben die Beklag-

ten hierzu vorgetragen, daß die dann gewährte Hilfe der Klägerin ihren berechtigten Erwartungen nicht entsprochen habe. Weiter muß aber auch berücksichtigt werden, daß es an Feststellungen darüber fehlt, die Klägerin habe den Beklagten die lange Vertragsdauer aufgenötigt. Die Klägerin hat hierzu vorgetragen, ihr sei von vornherein diese lange Vertragsdauer angeboten worden. Ferner kommt noch hinzu, daß den Beklagten entgegen der Auffassung der Revisionsbegründung auch die Berufung auf § 242 BGB hinsichtlich der Vertragsdauer und der Ausschließlichkeitsklausel zur Verfügung steht, wenn die Entwicklung der Verhältnisse und wirtschaftlichen Gegebenheiten dies rechtfertigen. Zu Unrecht meint die Revision der Beklagten, wollte man dem Grundsatz des § 242 BGB auch hinsichtlich der Vertragsdauer einen so weiten Anwendungsbereich geben wie im Berufungsurteil geschehen ist, so würde § 138 BGB jedenfalls bei einseitig sittenwidrigen Dauerschuldverträgen überflüssig werden. Man brauche dann nur darauf zu verweisen, daß der Schuldner die einzelne Leistung nach § 242 BGB verweigern könne, wenn er durch sie in besondere Schwierigkeiten gerate.

Bei dieser Rüge der Revision ist folgendes verkannt: Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine zeitliche Verkürzung einer vertraglich bestimmten Bierbezugs- oder Getränkebezugsverpflichtung nach § 242 BGB möglich, allerdings nicht immer schon dann, wenn der Abnehmer in besondere Schwierigkeiten gerät. Es kommt vielmehr auch hierbei darauf an, ob er im Verlaufe der Vertragszeit unverschuldet in solche Schwierigkeiten gerät, daß die Fortdauer der Bierbezugspflicht eine übermäßige Beeinträchtigung seiner wirtschaftlichen Freiheit darstellt. So ist in dem Urteil des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 23. November 1951 (MDR 1952, 222 = NJW 1952, 344 = JZ 1952, 366 = BB 1952, 68) unter Hin-

weis auf RGZ 152, 251, 254 ausgesprochen worden, daß auch die Herabsetzung der Dauer einer Bierbezugspflicht gemäß § 242 BGB verlangt werden kann. Wenn dies der Fall sein sollte, dann könne aus der übermäßigen Dauer des Bierabnahmevertrages seine Sittenwidrigkeit nicht hergeleitet werden. Dieser Rechtsprechung hat sich der erkennende Senat in seinem Urteil vom 22. Januar 1964 - VIII ZR 274/62 - S. 10 (MDR 1964, 747) angeschlossen. Eine Anpassung des Vertrages an veränderte wirtschaftliche Gegebenheiten wird auch in dem Urteil des erkennenden Senats vom 31. Mai 1965 - VIII ZR 110/63 - in Bezug auf ein Vertragsverhältnis zwischen einer Brauerei und einem Bierverleger für möglich erachtet. In diesem Urteil ist darauf hingewiesen, daß nur wirklich schwerwiegende, die Existenz des Bierverlegers bedrohende Umstände zu einem Wegfall oder einer Milderung seiner Vertragspflichten führen können (aaO S. 16). Gerade bei einem langfristigen Bierlieferungsvertrag müssen indes beide Parteien damit rechnen, daß sich die wirtschaftlichen Gegebenheiten ändern und dann auch eine Anpassung der Bierbezugspflicht nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB erfolgen kann. In dem Verträge selbst wird die Gewährleistungspflicht "der Abnehmer" dafür, daß die Verpflichtungen aus dem Verträge auch vom Pächter und Rechtsnachfolger erfüllt werden, durch die Bestimmung eingeschränkt, daß die Gewährleistung nicht bestehen soll, wenn die Weiterbetreibung der Bierwirtschaft oder der Weiterbezug aus der Brauerei den Abnehmern aus Gründen nicht mehr zugemutet werden kann, welche nicht in ihrer Person liegen. Über diesen ausdrücklich geregelten Fall hinaus muß aber die Klägerin sich eine Einschränkung der Bestimmungen über die Vertragsdauer oder über den Umfang der Bierbezugspflicht gefallen lassen, wenn dies durch Änderungen in den Verhältnissen gerechtfertigt ist, die bei dem Abschluß des Vertrages nicht vorausgesehen wurden. Gerade langfristige Ver-

träge unterliegen insoweit der Anwendung des § 242 BGB.

Der Ansicht der Revision der Beklagten, § 242 BGB sei nur dort anzuwenden, wo die Vereinbarung als solche zur Sicherung der Frauerei zumindest erforderlich sei, ihre Anwendung im Einzelfall aber zu ungerechtfertigten Härten für den Gastwirt führen könne, ist nicht zuzustimmen. Ein solcher Grundsatz kommt in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht zum Ausdruck.

Sofern eine Begrenzung der Verpflichtungen der Beklagten auf das Zumutbare gemäß § 242 BGB nicht gerechtfertigt ist, muß es auch hinsichtlich der Zeitdauer der von den Beklagten eingegangenen Verpflichtungen zum Bierbezug bei dem Vereinbarten bleiben. Im vorliegenden Falle muß im Rahmen des § 138 Abs. 1 BGB auch in Betracht gezogen werden, daß die Beklagten sich auch schon vor dem Vergleich vom September 1960 wiederholt zu den übernommenen Verpflichtungen bekannt haben, als sie weitere Hilfe der Klägerin in Anspruch nahmen. Dem steht nicht entgegen, daß dies geschehen sein mag, weil die Beklagten von der Wirksamkeit des Vertrages vom Januar 1950 ausgingen, in dem die Revision eine wirtschaftliche Knebelung der Beklagten erblickt.

Ein Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB ergibt sich auch nicht schon daraus, daß die Klägerin die Bierbezugspflicht in dem Vertrage vom Januar 1950 auf mehrere noch nicht bestehende Gaststätten erstreckte und die Beklagten sich zum Wiederaufbau der Gastwirtschaft "Zug A" verpflichteten. Mag diese Verpflichtung auch eine finanzielle Beweglichkeit vorausgesetzt haben, wie die Revision geltend macht, so fehlt es doch insoweit an einer ausreichenden Darlegung dafür, daß die Beklagten durch

Übernahme dieser Verpflichtungen in unvorhergesehene ernsthafte Schwierigkeiten geraten sind und warum sie trotzdem die übernommene Bierbezugspflicht auch in den späteren Vereinbarungen (Leihverträgen) noch anerkannt haben.

Die Revision hält es für besonders sittenwidrig, daß die Beklagten nach den ihnen auferlegten Bedingungen des Vertrages verpflichtet wurden, "auf einem etwa künftig von ihnen während der Vertragsdauer in derselben Gemeinde zu übernehmenden Anwesen eine Bierwirtschaft ordnungsgemäß zu betreiben und das für diese Bierwirtschaft erforderliche Bier ausschließlich von der Brauerei zu beziehen". Diese Verpflichtung ist indes nach der Formularbestimmung des Vertrages in Beziehung gesetzt zu den von den Beklagten nach dem Vertrage oder sonst in Anspruch genommenen Leistungen der Klägerin. Die Verpflichtung unterliegt daher auch insoweit einer Auslegung gemäß § 157 BGB nach Treu und Glauben. Es kann nicht davon ausgegangen werden, daß sie auch dann bestehen soll, wenn die Beklagten im Hinblick auf die Leistungen der Klägerin eine ihnen unzumutbare Belastung hierdurch erfahren würden. Vielmehr käme es in diesem Rahmen rechtlich darauf an, ob das Gleichgewicht zwischen Leistung und "beanspruchter" Gegenleistung eine unerträgliche Störung erfahren würde, wenn die Klägerin versuchen wollte, aus dieser Bestimmung Rechte für sich herzuleiten. Deshalb hat die Klausel nicht die Tragweite, die ihr die Revision beizulegen sucht, um daraus eine Nichtigkeit der Bierbezugsvereinbarung herzuleiten.

Auch die sonstigen Ausführungen der Revision, mit denen sie die Nichtanwendung des § 138 Abs. 1 BGB rügt, ergeben keine durchgreifenden Bedenken gegen das Berufungs-urteil.

IV.

Es kommt daher darauf an, ob das Berufungsgericht die Leistungspflichten der Beklagten im Rahmen des § 242 EGB. wie geschehen, zeitlich begrenzen durfte oder ob ihm hierbei, wie die Revision der Klägerin meint, Rechtsfehler unterlaufen sind.

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts im Tatbestand waren die Beträge von 3 370 DM und 708,95 DM verlorene Zuschüsse und brauchten von der Beklagten weder verzinst noch zurückgezahlt zu werden. Sie wurden (unstreitig) mit einem jährlichen Prozentsatz abgeschrieben. Die anderen Leistungen, die das Berufungsgericht festgestellt hat, sind oben wiedergegeben. Die Klägerin bezifferte ihre Gesamtaufwendungen im Interesse der Beklagten auf 48 376,74 DM (Schriftsatz vom 4. Oktober 1963 S. 7-9). Die Revision der Klägerin rügt, das Berufungsgericht habe die Leistungen, die diese erbracht habe, nicht erschöpfend gesehen. Es lasse außer Betracht, daß zu den berücksichtigten Geldleistungen noch die Zinsen und sonstigen Aufwendungen hinzuträten. Die Zinsaufwendungen für die Zwischenfinanzierung des Kaufpreises, der von der Stadt Fr [REDACTED] zu erbringen war, berechnet die Klägerin in einer dem Revisionsgericht vorgelegten Aufstellung. Die Revision macht folgende Leistungen geltend:

a) Zinsen der Zwischenfinanzierung	1 730,94 DM
dazu sonstige Unkosten	660,00 DM
b) Aufwendungen für das Darlehen von 16 000 DM	2 428,98 DM
c) 4 % auf die verlorenen Zuschüsse von 3 370 und 708,95 DM	6 906,90 DM
und	239,08 DM
d) eine Eisvergütung mit	<u>4 033,09 DM</u>
Übertrag	16 048,99 DM

Übertrag	6 048.99 DM
e) Verzinsung der Aufwendungen für Inventar rd.	<u>15 000,00 IM</u>
Summa	31 048,99 DM.

Soweit die Revision mit dieser Berechnung neue Tatsachen in den Rechtsstreit einführt, kann sie aus diesem Grunde keine Berücksichtigung finden. Im übrigen bedarf es keiner Stellungnahme zu der Frage, ob das Berufungsgericht sich die Leistungen der Klägerin genügend vergegenwärtigt hat. Darauf kommt es in diesem Rechtszuge deshalb nicht an, weil der Revision der Klägerin, soweit zu ihrem Nachteil entschieden wurde, aus anderen Gründen entprochen werden muß.

Die Klägerin macht geltend, der Vergleich vom 22. September 1960 schließe eine Begrenzung der Verpflichtung zum ausschließlichen Bierbezug nach § 242 BGB aus. Er könne nur dahin ausgelegt werden, daß die Parteien den verlängerten Vertrag als gültig ansahen und demnach eine gültige Verlängerungsvereinbarten. Der Revision kann zwar nicht darin beigetreten werden, daß der Vergleich vom 22. September 1960 eine Verkürzung der Vertragszeit schlechthin ausschließe. Denn die Beklagten können jedenfalls die Änderung der Verhältnisse nach Abschluß des Vergleichs geltend machen, um hiermit ihr Verlangen nach Einschränkung der Bierbezugspflicht zu begründen. Dagegen bestehen rechtliche Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten sich durch Abschluß des Vergleichs nicht der ihnen damals bereits zustehenden Einwendungen hinsichtlich der Dauer und des Fortbestandes der Bierbezugspflicht aus dem Vertrage vom 7./23. Januar 1950 begeben. Es meint, aus dem Zweck des Prozeßvergleichs entnehmen zu

können, die Beklagten hätten hiermit nicht den Bierbezugsvertrag als wirksam anerkennen wollen. Es kommt jedoch darauf an, wie die Klägerin nach Treu und Glauben den Vergleich verstehen durfte und verstanden hat. In der Verlängerung des Vertrages liegt zugleich die Verpflichtung der Beklagten, den Vertrag zu erfüllen. Wenn das nicht der Sinn des Vergleichs sein sollte, so hätten die Beklagten bei seinem Abschluß ihren entgegenstehenden Willen zum Ausdruck bringen müssen. Daß dies geschehen sei, wird vom Berufungsgericht nicht festgestellt. Dem Vergleich muß deshalb eine wesentliche Bedeutung auch für die Frage beigelegt werden, ob die Beklagten eine zeitliche Begrenzung der im Vergleich vereinbarten Vertragsdauer nach Treu und Glauben beanspruchen dürfen. Es kommt hiernach entscheidend darauf an, welche Umstände nach dem Vergleich eingetreten sind, die eine Einschränkung der Bierbezugspflicht rechtfertigen können. Das Berufungsgericht hat eine solche Prüfung nicht vorgenommen. Das ist ein Rechtsfehler.

Die Beklagten haben im Frühjahr 1962 die Hotelgaststätte "Z... g... A..." verpachtet und Anfang 1962 die von ihnen betriebene Gaststätte "Ha..." umgebaut. Im Schreiben vom 12. März 1962 bat der Beklagte zu 1 die Klägerin, der Aufnahme von zwei Flaschenbiersorten von Spezialbieren in diesen beiden Gaststätten zuzustimmen, wobei die Biere der Klägerin in erster Linie berücksichtigt werden sollten. Dies würde, so heißt es in dem Schreiben, schon aus preislichen Gründen der Fall sein. Daraus kann entnommen werden, daß die langfristige Bindung an den Vertrag die Beklagten hauptsächlich deshalb störte, weil sie nur die Biere der Klägerin zum Ausschank bringen durften. Hierfür spricht noch, daß die Beklagten im Rechtsstreit weder Preis noch Güte der Biere der Klägerin

beanstandet haben. Ferner, daß der Beklagte zu 1 in seinem Schreiben sogar darauf hinwies, der weitere Ausschank der Biere der Klägerin als Hauptbier werde auch schon wegen des Preises erfolgen. Das Berufungsgericht hätte daher untersuchen müssen, ob die Klägerin nach Treu und Glauben verpflichtet ist, diesen Wünschen der Beklagten, auch Spezialbiere ausschenken zu dürfen, zu entsprechen, und erst danach prüfen dürfen, ob und in welchem Umfange eine Verkürzung der Vertragszeit nach Treu und Glauben geboten erscheint. Die Klägerin hat das Ansinnen des Beklagten zunächst mit Schreiben der von ihr beauftragten Rechtsanwälte vom 22. März 1962 und später unter Bezugnahme hierauf mit eigenem Schreiben vom 9. April 1962 abgelehnt. Ihrer Befürchtung, der Ausschank ihrer Biere könnte bei einem Nachgeben in diesem Punkt zu sehr beeinträchtigt werden, könnte Rechnung getragen werden, indem die Mengen bestimmter Sorten Fremdbier, die im Jahre ausgeschenkt werden dürfen, begrenzt werden. Das Berufungsgericht hätte also, gegebenenfalls mit Hilfe eines hierüber einzuholenden Sachverständigengutachtens, prüfen müssen, ob sich ein solches Bedürfnis für ein Angebot von Spezialbieren in den beiden Gaststätten auf Grund der erhöhten Ansprüche, die Gäste solcher Gaststätten in der Stadt Frankfurt am Main stellen, entwickelt hat, daß der Klägerin nach Treu und Glauben zuzumuten ist, einen begrenzten Ausschank eines Spezialbieres oder zweier Sorten zuzulassen. Erst nach Prüfung dieser Frage kann entschieden werden, ob durch eine solche Regelung den Belangen der Beklagten genügend Rechnung getragen wird, oder ob ihnen darüber hinaus noch eine Begrenzung der Vertragsdauer schlechthin zuzubilligen ist. Im Rahmen dieser Prüfung wird dann auch zu berücksichtigen sein, welche Leistungen die Klägerin zugunsten ihrer Vertragspartner erbracht hat und

welche Vorteile ihr demgegenüber bisher aus Lieferungen auf Grund des Vertrages zugeflossen sind.

Aus diesen Rechtsgründen kann das Berufungsurteil nicht bestätigt werden, soweit das Berufungsgericht zum Nachteil der Klägerin entschieden hat.

V.

Unter den vorstehenden Gesichtspunkten muß aber auch die Revision der Beklagten zum Teil Erfolg haben.

1. Weil die Beklagten in dem Vergleich vom 22. September 1960 sich auch zur Weitererfüllung der Ausschließlichkeitsklausel des Vertrages bekannt haben, kann ihnen keinesfalls schon für die nächsten Jahre eine völlige Freistellung von der Verpflichtung zum Bierbezug zugewilligt werden. Deshalb ist die Klage hinsichtlich des Auskunftsbegehrens der Klägerin schon jetzt als begründet anzusehen. Insoweit haben die Beklagten keine genügenden Tatsachen vorgetragen, die geeignet sein könnten, den Antrag auf Abweisung der Klage zu rechtfertigen.

2. Im übrigen bedarf der Sachverhalt einer weiteren Prüfung durch den Tatrichter. Dieser wird unter den vorstehenden Gesichtspunkten in erster Linie zu prüfen haben, ob und in welchem Umfang der Klägerin zuzumuten ist, einen Bezug von Fremdbier für die beiden Gaststätten zu gestatten.

VI.

Demnach war die Revision der Beklagten insoweit zurückzuweisen, als sie zur Auskunft verurteilt worden sind.

Im übrigen war das Berufungsurteil auf die Revision beider Parteien aufzuheben.

Im Umfange der Aufhebung ist die Sache zur weiteren Aufklärung und anderweiten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Beide Parteien werden im erneuten Berufungsverfahren Geklogenheit haben, ihr Vorbringen, soweit sie dies für die vom Berufungsgericht vorzunehmende Prüfung für erforderlich halten, zu ergänzen. Dabei werden die Beklagten insbesondere auch darlegen können, in welchem Umfange es ihnen berechtigt erscheint, neben dem Bier der Klägerin Spezialbiere auszuschenken oder zum Ausschank bringen zu lassen, und ob und warum es ihnen nicht möglich war, die Pächter des Lokals "Z  g   A " zum ausschließlichen Bierbezug bei der Klägerin zu verpflichten.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits hängt im wesentlichen von der Endentscheidung ab und ist daher dem Berufungsgericht in vollem Umfange übertragen worden.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Mezger

Dr. Messner Braxmaier