
BGH, Urt. v. 8. April 1992 - VIII ZR 94/91 - OLG München
LG Kempten

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 94/91

Verkündet am:
8. April 1992
Zöller
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Hans Peter R., S. Straße, L. (B.),

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr.
und F. -

g e g e n

Firma B- und E AG, vertreten durch deren
Vorstandsmitglieder Hans B. und Jochen K.,
Dr. K-L-Straße, M.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. April 1992 durch die Richter Dr. Skibbe, Dr. Brunotte, Dr. Paulusch, Dr. Hübsch und Ball

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird unter ihrer Zurückweisung im übrigen das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 8. Februar 1991 teilweise geändert und insgesamt neu gefaßt.

Auf die Berufungen der Klägerin und des Beklagten wird unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Kempten (Allgäu) vom 2. April 1990 teilweise geändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 52.800 DM nebst Zinsen hieraus in Höhe von 2 % über dem jeweiligen Diskontsatz der Landeszentralbank von Bayern seit 1. Juli 1978 zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten der ersten beiden Rechtszüge tragen die Klägerin 2/5 und der Beklagte 3/5, mit Ausnahme der durch die Anrufung des unzuständigen Landgerichts Memmingen entstandenen Mehrkosten, die die Klägerin allein zu tragen hat. Von den Kosten des Revisionsrechtszuges tragen die Klägerin 1/3 und der Beklagte 2/3.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Mit notariellem Vertrag vom 8. Juni 1978 verkaufte die Klägerin, eine Brauerei, dem Beklagten ein Grundstück mit Gastwirtschaft in K[REDACTED]. In einer am selben Tage geschlossenen privatschriftlichen Vereinbarung verpflichtete sich der Beklagte, ab 1. Juli 1978 seinen gesamten Bedarf an Bier und alkoholfreien Getränken auf die Mindestdauer von 20 Jahren von der Klägerin zu beziehen und dabei insgesamt 10.000 hl Bier abzunehmen. In dem Grundstückskaufvertrag heißt es u.a.:

"Der vereinbarte Kaufpreis beträgt 630.000 DM ... " (Nr. XV des Vertrages)

"Die Vertragsparteien errichten ferner einen Getränkelieferungsvertrag ...

Im Hinblick auf diesen Getränkelieferungsvertrag wurde der Kaufpreis für den Vertragsgrundbesitz von 710.000 DM um 80.000 DM auf einen Betrag von 630.000 DM ermäßigt." (Nr. XVI)

"Für den Fall, daß dieser Getränkelieferungsvertrag hinsichtlich des Vertragsanwesens aus irgendeinem Grund rechtsunwirksam sein oder werden sollte, oder aus irgendwelchen Gründen im vereinbarten Umfang und in der vereinbarten Dauer nicht durchgeführt werden wird, ist die Verkäuferin berechtigt, dann sofort die ganze oder teilweise Rückzahlung des vorläufigen vorgenannten Kaufpreisermäßigungsbetrages von 80.000 DM ... an sich zu verlangen.

Dieser Rückzahlungsbetrag hat - nach Wahl der Verkäuferin - zu entsprechen entweder

- a) dem Verhältnis der nicht durchgeführten Vertragsdauer zur vereinbarten Vertragsdauer oder aber

- b) dem Verhältnis der tatsächlichen nicht abgenommenen Getränkemengen zur vereinbarungsgemäß abzunehmenden Getränkmenge, wobei bei dieser Berechnung maßgebend sein soll der Durchschnitt der tatsächlichen Getränkeabnahme während der Dauer der Vertragserfüllung ... " (Nr. XVII)

In den Jahren 1979 und 1980 verkleinerte der Beklagte die Gaststätte. In der Folgezeit geriet er in Vermögensverfall. Am 30. September 1987 wurde das Grundstück zwangsversteigert. Bis dahin hatte der Beklagte 1.337,9 hl Bier bezogen. Die Klägerin pachtete das Grundstück von der Ersterherin und beliefert ihren Unterpächter mit Getränken.

Die Klägerin verlangt mit der Klage, soweit im Revisionsrechtszug noch von Interesse, den Betrag von 69.296,80 DM als anteilige Nachzahlung der Kaufpreismäßigung von 80.000 DM wegen Nichtbezuges einer Biermenge von 8.662,1 hl Bier. Der Beklagte ist der Auffassung, der Getränkelieferungsvertrag sei sittenwidrig und auch wegen Verstoßes gegen Art. 85 Abs. 1 EWG-Vertrag nichtig; im übrigen habe er die Zwangsversteigerung nicht zu vertreten und die Klägerin wegen der Unterverpachtung der Gaststätte bisher keinen Schaden erlitten.

Das Landgericht hat einem Hilfs-Feststellungsantrag der Klägerin, der nicht mehr Gegenstand der Revisionsinstanz ist, zum Teil stattgegeben und die Klage im übrigen abgewiesen. Auf die Berufungen beider Parteien hat das Berufungsgericht unter teilweiser Änderung des landgerichtlichen Urteils den Beklagten zur Zahlung von 59.650 DM nebst Zinsen verurteilt und die Abweisung der weitergehenden Kla-

ge aufrechterhalten. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, wendet sich der Beklagte dagegen insoweit, als er zur Zahlung von mehr als 39.650 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat teilweise Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Nachzahlungspflicht des Beklagten ergebe sich dem Grunde nach aus Nr. XVII des Grundstückskaufvertrages. Daran könnten die Unterverpachtung der Gaststätte durch die Klägerin und ihre Getränkeliieferung an den Unterpächter nichts ändern.

Die Höhe des Anspruchs der Klägerin bemesse sich aufgrund der von ihr getroffenen Wahl nach dem Verhältnis der nicht abgenommenen zur vereinbarungsgemäß abzunehmenden Getränkmenge. Dabei sei allerdings die mit der Laufzeit korrespondierende vereinbarte Bezugsmenge von 10.000 hl im Wege der Vertragsanpassung angemessen herabzusetzen. Denn die Ausgestaltung des Vertrages erlaube nicht die nur ganz ausnahmsweise zulässige Bezugsbindung auf 20 Jahre, die Laufzeit des Getränkeliieferungsvertrages sei vielmehr unter Be-

rücksichtigung insbesondere der seinen gesamten Getränkebedarf umfassenden Bezugsbindung des Beklagten einerseits und des erheblichen Kaufpreinsnachlasses für das Grundstück andererseits auf 15 Jahre zu verringern. Die Gesamtabnahmemenge sei nicht nur diesem - verringerten - Zeitraum anzupassen, sondern zusätzlich in dem Umfang herabzusetzen, wie dem Beklagten bei realistischer Betrachtungsweise ein Getränkeabsatz überhaupt nur möglich gewesen sei. Dabei sei der Absatz von 329 hl Bier in der Zeit vom 1. Juli 1978 bis 30. September 1979 zugrunde zu legen, in der der Beklagte die Gaststätte entsprechend seiner vertraglichen Verpflichtung noch in dem früheren Umfang betrieben habe. Auszugehen sei daher von einer vertragsgemäßen Gesamtabnahmemenge von $329 \text{ hl} : 15 \text{ Monate} = 21,93 \text{ hl} \times 12 \text{ Monate} = 263 \text{ hl jährlich} \times 15 \text{ Jahre} = 3.945 \text{ hl Bier}$.

In ergänzender Vertragsauslegung sei ferner zu berücksichtigen, daß sich die Parteien bei Vereinbarung einer zulässigen Laufzeit des Getränkelieferungsvertrages von 15 Jahren auch auf eine entsprechend geringere Kaufpreismäßigung von nur 60.000 DM geeinigt hätten.

Danach könne die Klägerin außer dem zuviel gewährten Kaufpreinsnachlaß von 20.000 DM weiter einen Nachzahlungsbetrag gemäß Nr. XVII des Kaufvertrages in Höhe von 39.650 DM verlangen, der sich - leicht abgerundet - aus dem Verhältnis der Minderabnahme von 2.607 hl (3.945 hl abzunehmende Gesamtmenge - 1.338 hl tatsächlicher Bezug = 2.607 hl = 66 % von 3.945 hl) zum Kaufpreinsnachlaß von 60.000 DM (davon 66 % = 39.650 DM) ergebe.

Der auf Art. 85 Abs. 1 EWG-Vertrag gestützte Einwand der Nichtigkeit der Getränkebezugsvereinbarung gehe fehl. Denn diese Vorschrift setze nicht nur das Bestehen eines bestimmten Prozentsatzes gleichartiger Bierlieferungsverträge voraus, sondern darüber hinaus einen spürbaren Beitrag des jeweiligen Vertrages zu einer zwischenstaatlichen Handelsbeschränkung. Zu den dafür maßgeblichen Umständen fehle es an genügend substantiiertem Vortrag des Beklagten.

II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Das wirkt sich bei der Berechnung des Zahlungsanspruchs teils zugunsten des Beklagten (unten II 1 b), teils aber auch zu seinen Ungunsten (unten II 2 b) aus.

1. Grundlage des Klageanspruchs auf teilweise Nachzahlung des "vorläufigen Kaufpreisermäßigungsbetrages" ist, wovon das Berufungsgericht zutreffend ausgeht, die Regelung in Nr. XVII des notariellen Kaufvertrages vom 8. Juni 1978. Sie stellt auf die - ganze oder teilweise - rechtliche Unwirksamkeit oder tatsächliche Nichtdurchführung des Getränkelieferungsvertrages ab. Auch wenn dieser Vertrag tatsächlich nur etwas mehr als neun Jahre statt der vereinbarten 20 Jahre durchgeführt worden ist, kann die Frage seiner rechtlichen Wirksamkeit nicht unberücksichtigt bleiben. Denn der für die Berechnung des Nachzahlungsanspruchs entscheidende Vergleichsmaßstab zur tatsächlichen Vertragsdurchführung muß, wie in anderem Zusammenhang noch näher auszuführen ist (unten II 2 a bb), der rechtlich wirksame Umfang der Verpflichtungen des Beklagten sein.

a) Das Berufungsgericht hält die 20-jährige Bezugsbindung des Beklagten für sittenwidrig und meint, der Vertrag könne nur mit einer verkürzten Laufzeit von 15 Jahren aufrechterhalten werden. Das wird im Revisionsrechtszug von keiner Partei angegriffen und läßt Rechtsfehler nicht erkennen.

aa) Es ist im Ergebnis nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht einen Verstoß gegen Art. 85 Abs. 1 EWG-Vertrag verneint hat. Nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 28. Februar 1991 (DB 1991, 744 = RIW 1991, 504 m.Anm. Paulusch, EWiR Art. 85 EWGV 1/91, 371; dazu auch BGH, Urteil vom 15. Oktober 1991 - KZR 25/90 = WM 1992, 117 = GRUR 1992, 75 m.Anm. Niederleithinger, EWiR Art. 85 EWGV 1/92, 47) ist ein Bierlieferungsvertrag nur dann nach Art. 85 Abs. 1 EWG-Vertrag verboten, wenn zum einen der nationale Markt für den Absatz von Bier in Gaststätten für Mitbewerber schwer zugänglich ist und zum anderen der streitige Vertrag (Nr. 1 des Tenors des Urteils des EuGH aaO) - oder die Verträge der betroffenen Brauerei (Nr. 24, 25 der Entscheidungsgründe aaO) - in erheblichem Maße zu der Marktabschottungswirkung des Bündels gleichartiger Verträge beiträgt. Zur Prüfung dieser beiden Voraussetzungen hat der Europäische Gerichtshof eine Reihe von Beurteilungskriterien aufgestellt (Nr. 19 - 26 der Entscheidungsgründe aaO). Im vorliegenden Rechtsstreit fehlt es an von den Parteien vorgetragensem Tatsachenstoff, der zu einer Prüfung anhand dieser Kriterien Veranlassung geben könnte (zur Darlegungs- und Beweislast vgl. z.B. BGHZ 53, 304, 308 f).

bb) Es ist auch aus Rechtsgründen nichts gegen die Auffassung des Berufungsgerichts einzuwenden, selbst unter Berücksichtigung der von der Klägerin gewährten beträchtlichen Kaufpreisermäßigung rechtfertige die nähere Ausgestaltung der Bezugsbindung des Beklagten nicht die Annahme eines Ausnahmefalles, in dem eine 20-jährige Bezugsdauer - als an die äußerste Grenze des gerade noch Vertretbaren gehend (BGH, Urteil vom 7. Oktober 1970 - VIII ZR 202/68 = WM 1970, 1402 = DB 1970, 2167 unter II 1) - hinnehmbar erscheine. Die Rückführung der Vertragslaufzeit von 20 auf 15 Jahre in entsprechender Anwendung des § 139 BGB unterliegt der weitgehend freien tatrichterlichen Würdigung (z.B. BGH, Urteil vom 27. Februar 1985 - VIII ZR 85/84 = WM 1985, 608 = NJW 1985, 2693 unter III 4) und ist ebenfalls rechtsfehlerfrei.

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat die Verminderung der Vertragslaufzeit um 1/4 aber nicht eine ebensolche Kürzung des Kaufpreisermäßigungsbetrages zur Folge.

aa) Die von der Klägerin zulässigerweise gewählte Art der Berechnung des Ausgleichsbetrages nach Nr. XVII Absatz 2 b des notariellen Kaufvertrages gibt eine derartige Rechtsfolge nicht her, weil sie nur auf das Verhältnis der Minderabnahme zur vereinbarten Abnahmemenge abstellt.

bb) Die vom Berufungsgericht vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung ist denkgesetzwidrig und verkennt Sinn und Ziel der Senatsrechtsprechung zur Aufrechterhaltung von Getränkeliieferungsverträgen mit verkürzter Laufzeit. Für

die Beurteilung der zulässigen Dauer solcher Verträge ist das Gewicht der Gegenleistungen der Brauerei von maßgeblicher Bedeutung (Nachw. bei Paulusch, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Brauerei- und Gaststättenrecht, 6. Aufl., S. 47 f). Davon geht auch das Berufungsgericht aus, wenn es trotz Berücksichtigung der Kaufpreisermäßigung von 80.000 DM eine Vertragsdauer von 20 Jahren für zu lang hält. Wenn aber eine Gegenleistung der Klägerin in Höhe von 80.000 DM keine Vertragslaufzeit von 20 Jahren rechtfertigen kann, dann muß eine um 1/4 gekürzte Vertragsdauer zu einer um 1/4 verminderten Gegenleistung der Klägerin in einem ebenso unangemessenen Verhältnis stehen. Denn eine Unausgewogenheit im Verhältnis der beiderseitigen Leistungen wird nicht dadurch beseitigt, daß Leistung und Gegenleistung um einen gleichgewichtigen Anteil herabgesetzt werden. Die Rechtsprechung des erkennenden Senats ist deshalb dahin zu verstehen und auch nie anders praktiziert worden, daß die "unter Abwägung der beiderseits zu erbringenden und bereits erbrachten Leistungen" vorgenommene Laufzeitreduzierung (z.B. BGH, Urteile vom 31. Januar 1973 - VIII ZR 131/71 = WM 1973, 357 = BB 1973, 637 unter II 2 b und vom 16./17. September 1974 - VIII ZR 116/72 = WM 1974, 1042 = NJW 1974, 2089 unter II 2) allein zur Verringerung der Vertragsdauer unter unveränderter Aufrechterhaltung der übrigen Teile der beiderseitigen vertraglichen Verpflichtungen, insbesondere auch der Gegenleistungen der Brauerei, zu führen hat (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 23. November 1983 - VIII ZR 333/82 = WM 1984, 88 = ZIP 1984, 335 unter II 2 c und vom 27. Februar 1985 unter III 2 aa0: Aufrechterhaltung des im übrigen nicht zu beanstandenden Vertrages mit kürzerer Laufzeit). Nur die einseitige Vertragsanpassung vermag

das nach § 138 Abs. 1 BGB zu beanstandende Mißverhältnis der Verpflichtungen beider Vertragsteile auszugleichen. Dies steht der vom Berufungsgericht der Klägerin zugebilligten Herabsetzung der Kaufpreisermäßigung um 20.000 DM entgegen.

2. Der die Klägerin begünstigende Rechtsfehler des Berufungsurteils wird indessen durch eine damit im Zusammenhang stehende weitere Unrichtigkeit bei der Berechnung des Nachzahlungsanspruchs nach Nr. XVII des notariellen Vertrages zum größeren Teil ausgeglichen. An der Berücksichtigung dieser Unrichtigkeit ist das Revisionsgericht nicht etwa deshalb gehindert, weil die Klägerin keine Revision eingelegt und der Beklagte sein Rechtsmittel auf den Betrag von 20.000 DM beschränkt hat. Denn mit der Klage wird ein einheitlicher Ausgleichsanspruch wegen der vorzeitigen Vertragsbeendigung durch den Beklagten geltend gemacht. Sowohl der im Wege ergänzender Vertragsauslegung vom Berufungsgericht der Klägerin zugebilligte Betrag von 20.000 DM als auch die Berechnung des Nachzahlungsanspruches stellen sich als lediglich unterschiedliche, einander ergänzende rechtliche Begründungen dieses einheitlichen Gesamtanspruchs dar.

a) aa) Zutreffend ist noch, daß das Berufungsgericht die "vereinbarungsgemäß abzunehmende Getränkemenge", die nach der von der Klägerin gewählten Berechnungsweise gemäß Nr. XVII Absatz 2 b des Vertrages maßgeblich sein soll, nach zwei Richtungen gekürzt hat, zum einen entsprechend der verringerten Vertragslaufzeit und zum anderen nach dem Umfang derjenigen Getränkeabnahme und desjenigen Getränke-

absatzes, wie sie dem Beklagten bei ordnungsgemäßer Vertragsdurchführung möglich gewesen wären. Denn die Brauerei kann die zeitlichen Grenzen der Bezugsbindung nicht durch Vereinbarung einer während der zulässigen Vertragsdauer nicht absetzbaren Mindestabnahmemenge umgehen (BGH, Urteil vom 23. November 1983 aaO unter II 3 a; Paulusch aaO S. 45 f).

bb) Allerdings kann mit Nr. XVII Absatz 2 des Vertrages, was das Berufungsgericht nicht erörtert, eine davon abweichende Regelung beabsichtigt gewesen sein. Denn wenn danach die nicht durchgeführte Vertragsdauer bzw. die tatsächlich nicht abgenommene Getränkemenge mit der "vereinbarten Vertragsdauer" bzw. der "vereinbarungsgemäß abzunehmenden Getränkemenge" in Beziehung zu setzen ist, so kann mit den beiden letzteren Begriffen die tatsächlich vereinbarte Vertragsdauer oder Getränkemenge und nicht, wovon das Berufungsgericht stillschweigend auszugehen scheint, eine rechtlich zulässige oder wirksame Vereinbarung über Dauer und Abnahmemenge gemeint sein. Dieses Verständnis mag sogar naheliegen, weil die rechtliche Unwirksamkeit - neben der tatsächlichen Nichtdurchführung - des Getränkelieferungsvertrages nach Nr. XVII Absatz 1 gerade der Ausgangspunkt für die Berechnung des Nachzahlungsbetrages gemäß Nr. XVII Absatz 2 ist; im Falle etwa der von Anfang an gegebenen un-reduzierbaren Gesamtnichtigkeit des Bezugsvertrages macht diese Regelung nur Sinn, wenn die tatsächliche Laufzeit- oder Abnahmevereinbarung trotz ihrer Rechtsunwirksamkeit den Maßstab für die Berechnung des Nachzahlungsbetrages bilden soll. Letztlich kann aber offenbleiben, ob Nr. XVII Absatz 2 des Vertrages auch im Falle einer Teilunwirksam-

keit von Vertragsdauer und Abnahmemenge so verstanden werden kann oder muß. Denn wenn nach ihr auch bei nur teilweiser Aufrechterhaltung der Vereinbarungen über Laufzeit und Mindestabnahme gleichwohl die tatsächlich vereinbarte Zeit oder Menge ungeachtet ihrer teilweisen Unwirksamkeit der Berechnung zugrunde gelegt werden soll, so wäre diese Vereinbarung ihrerseits nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig und müßte im Wege ergänzender Vertragsauslegung der oben (II 1 b bb) dargestellten Rechtsfolge der Laufzeitreduzierung angepaßt werden. Eine so verstandene vertragliche Regelung würde nämlich eben dasjenige Mißverhältnis zwischen den beiderseitigen Leistungen fortschreiben, das bei einer Laufzeitverkürzung durch uneingeschränkte Aufrechterhaltung der Gegenleistungen der Brauerei gerade vermieden werden soll.

b) Mithin hat das Berufungsgericht zu Recht eine Minderabnahme des Beklagten von $(3.945 - 1.338 =) 2.607$ hl der Berechnung zugrundegelegt. Es hat den sich daraus ergebenden Minderbezug von 66 % aber unrichtigerweise, wenn auch von seinem Ausgangspunkt her konsequent, zu einer Kaufpreisermäßigung von (nur) 60.000 DM und nicht, wie dies geboten war (oben II 1 b bb) und für die Nachzahlungsberechnung nicht anders beurteilt werden kann, zu dem unverändert aufrechtzuerhaltenden Betrag von 80.000 DM ins Verhältnis gesetzt. Die Klägerin kann deshalb gemäß Nr. XVII Absatz 2 b des Vertrages nicht nur 66 % von 60.000 DM (= 39.650 DM), sondern 66 % von 80.000 DM = 52.800 DM verlangen.

3. Nach allem war der Beklagte in teilweiser Abänderung der vorinstanzlichen Urteile zur Zahlung dieses Betrages zu verurteilen, im übrigen war die Klageabweisung aufrechtzuhalten. Die Kostenentscheidung ergibt sich gemäß §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO nach dem Verhältnis des jeweiligen Obsiegens und Unterliegens unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Streitwerte in den Instanzen, im übrigen aus § 281 Abs. 3 Satz 2 ZPO.

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch

Dr. Hübsch

Ball