

BUNDESGERICHTSHOF

VIII ZR 98/83

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der G [REDACTED] Brauerei N [REDACTED], Walter B [REDACTED] KG, vertreten
durch den persönlich haftenden Gesellschafter Walter Burkhardt,
F [REDACTED] Straße [REDACTED] in N [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Italo P [REDACTED]-S [REDACTED], K [REDACTED]gasse [REDACTED] in R [REDACTED],

2. Rosa-Maria P [REDACTED]-S [REDACTED], ebenda,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Treier,
Dr. Brunotte und Dr. Paulusch

am 25. Mai 1983

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten, die Beschwer auf über
40 000 DM festzusetzen, wird zurückgewiesen.

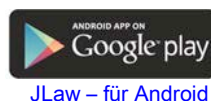
Gründe:

Die Beklagte geht zwar bei der Bewertung der negativen
Feststellungsklage in Übereinstimmung mit den Instanzgerichten
und der überwiegend vertretenen Meinung von dem ihr drohenden
Gewinnverlust bei Nichteinhaltung der Getränkebezugsverpflich-
tung aus (ebenso z.B. OLG Bamberg JurBüro 1978, 1061; KG
JurBüro 1969, 1195, 1197; LG Bayreuth JurBüro 1979, 253). Sie
setzt jedoch als ihre Umsatz- und Gewinnerwartung höhere Werte
an und beanstandet, daß der Umsatz an alkoholfreien Getränken
nicht berücksichtigt worden sei. Dem kann nicht gefolgt werden:

1. Die Beklagte hat in der Berufungserwiderung den Bier-
umsatz der Kläger bzw. ihrer Rechtsvorgänger in den letzten

Jahren vor Klageerhebung im einzelnen angegeben. Dies ergibt auf der Grundlage der Jahre 1977-1981 einen durchschnittlichen Jahresumsatz von 60 hl Bier. Eine dementsprechende Umsatzerwartung ist der nach § 3 ZPO vorzunehmenden Schätzung zugrunde zu legen. Sie ist bei der Festsetzung der Beschwer der Beklagten auf einen Zeitraum von noch 14 Jahren zu berechnen, weil die Beklagte eine Laufzeit des Vertrages bis Ende des Jahres 1996 geltend macht, während die Bezugsbindung nach dem angefochtenen Urteil am 31. Dezember 1982 endete.

2. Die Beklagte hat weder substantiiert dargelegt noch glaubhaft gemacht, aus welchem Grund von einer höheren Gewinnerwartung als dem von den Instanzgerichten geschätzten Betrag von 25 DM je hl Bier ausgegangen werden sollte. Dieser Betrag entspricht den - zum Teil nach Einholung einer Auskunft der zuständigen Industrie- und Handelskammer vorgenommenen - Schätzungen anderer Instanzgerichte (vgl. z.B. OLG Bamberg aaO; LG Bayreuth aaO). Er findet eine gewisse Grundlage in dem zwischen der Beklagten und der Rechtsvorgängerin der Kläger geschlossenen Vertrag sowie in den ersten beiden Vertragsverlängerungen, in denen eine Schadensersatzpauschale von 20 DM je vertragswidrig nicht bezogenem hl Bier vereinbart worden ist. Selbst wenn man zur Wertermittlung die Höhe der "Konventionalstrafe" heranziehen wollte, die in der letzten Vertragsverlängerung vom 4./5. Mai 1971 und in der Vereinbarung des Eintritts der Kläger in die Pflichten ihrer Rechtsvorgänger vom 13. Februar 1981 verein-



bart worden ist, ergäbe dies bei dem von der Beklagten selbst genannten Brauereiabgabepreis von 170 DM je hl unter Berücksichtigung der zu erwartenden durchschnittlichen Jahresabnahme einen deutlich unter 40 000 DM liegenden Betrag.

Demgegenüber ist der Hinweis der Beklagten auf den Vortrag der Gegenseite über die Üblichkeit einer von Brauereien dem Wirt gewährten "Rückvergütung" ohne Bedeutung. Abgesehen davon, daß die Beklagte den Klägern eine derartige Rückvergütung gerade nicht gewährt hat, lassen sich ihr Rückschlüsse auf die Gewinnerwartung der Brauereien nicht hinreichend sicher entnehmen, weil die Rückvergütung im Zusammenhang mit einer Darlehensgewährung und der von dem Wirt oft eingegangenen Verpflichtung zur Abnahme einer Mindestmenge Bier gesehen werden muß.

Es kommt hinzu, daß die Beklagte weder der Wertangabe der Kläger in der Klageschrift noch der Streitwertfestsetzung in dem klageabweisenden landgerichtlichen Urteil entgegengetreten ist. Wenn sie ihren jetzigen Antrag mit neuen tatsächlichen Angaben begründen will, so hätte es jedenfalls deren Glaubhaftmachung bedurft (vgl. z.B. BGH Beschluß vom 13. November 1980 - IVa ZR 173/80 = NJW 1981, 579). Hieran fehlt es.

3. Zu Unrecht vermißt die Beklagte eine Berücksichtigung des zu erwartenden Umsatzes an alkoholfreien Getränken. Insoweit fehlt es an einer Beschwer der Beklagten. Denn das angefochtene

Urteil hat lediglich festgestellt, daß die Kläger nicht verpflichtet seien, ihren gesamten "Bedarf an Bieren" von der Beklagten zu beziehen.

Braxmaier

Dr. Paulusch