

41. 1. Zur Sittenwidrigkeit von Bierabnahmeverträgen.

2. Hat bei Aufhebung eines Teilarteils und Zurückverweisung der Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts dieser Senat auch über den Teil des Rechtsstreits zu entscheiden, der nicht in die Revisionsinstanz gelangt, sondern beim Berufungsgericht anhängig geblieben ist?

BGB. §§ 138, 242. ZPO. § 565.

VII. Zivilsenat. Urf. v. 30. Oktober 1936 i. S. E.-Brauerei AG.
(Rf.) w. B. u. a. (Befl.). VII 65/36.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Beklagten sind Inhaber einer Schankwirtschaft in B. Nachdem sie schon längere Zeit ihr Bier von der Klägerin bezogen hatten, erhielten sie von dieser im Mai 1924 zweimal je 5000 RM. als Darlehen. In den darüber abgeschlossenen Verträgen vom 7. und 21. Mai 1924 verpflichteten sie sich, ihren „gesamten Bedarf an hiesigem und auswärtigem ober- und untergärrigem Bier in Fässern und Flaschen, mindestens jedoch 500 Hektoliter“ (in jedem Vertrag) von der Klägerin zu beziehen und zur Tilgung des Darlehens auf jedes Hektoliter Bier ein Aufgeld zu entrichten. Durch vorzeitige Rückzahlung des Darlehens sollte die Bierbezugsverpflichtung nicht berührt, für jedes anderweitig bezogene Liter Bier eine Vertragsstrafe von 5 Goldpfennig bezahlt werden. Im Falle einer Vertragsverletzung der Beklagten sollte die Klägerin berechtigt sein, sofortige Erfüllung sämtlicher Zahlungsverpflichtungen zu fordern; in allen übrigen Punkten sollte der Vertrag bestehen bleiben. Auch bei Veräußerung oder Aufgabe des Geschäfts sollten die Verpflichtungen

der Beklagten bei Bestand bleiben. Gleichzeitig übertrugen die Beklagten der Klägerin das Wirtschaftsinventar sicherungshalber zu Eigentum.

Die Darlehen haben die Beklagten im Laufe der Jahre zum größten Teil zurückgezahlt. Im Jahre 1928 übernahmen sie neben ihrer bisherigen Gastwirtschaft eine zweite. Im Zusammenhang damit erhielten sie von der Klägerin ein neues Darlehen von 25000 RM. Nach Behauptung der Klägerin sind über dieses Darlehen am 9. Mai 1928 zwei weitere Verträge geschlossen worden, in denen die Beklagten den Empfang von Darlehen von 23000 RM. und 2000 RM. bestätigten und sich zu weiterem Bierbezug von der Klägerin in Höhe von mindestens 4600 Hektolitern und 400 Hektolitern verpflichteten. Auch hier sollte die Tilgung der Darlehen durch ein Aufgeld erfolgen. Die Vertragsstrafe für jedes Liter Bier, das die Beklagten „pflichtwidrig nicht von der Klägerin entnehmen“, ist auf 10 Goldpfennig festgesetzt „mit der Maßgabe, daß die Vertragsstrafe für das ganze noch nicht bezogene Quantum fällig ist, sobald die Beklagten den Bierbezug bei einer anderen Brauerei aufnehmen“. Auch in diesen Verträgen findet sich eine Übereignung des Wirtschaftsinventars. Die Verträge enthalten im großen und ganzen dieselben Bestimmungen wie diejenigen von 1924. Die Beklagten bestreiten den Abschluß der beiden letzten Verträge; sie wollen nur einen Vertrag über 2000 RM. Darlehen unterschrieben haben, in dem sie sich zu einem Bierbezug von 200 Hektolitern verpflichtet hätten.

Die Klägerin behauptet, die Beklagten hätten seit dem September 1933 weder das Aufgeld noch die Darlehnszinsen bezahlt und schuldeten ihr noch erhebliche Beträge. Sie hat zunächst Klage auf Zahlung von 1200 RM. erhoben. Das Landgericht hat dementsprechend erkannt. Die Beklagten haben Berufung eingelegt und Widerklage auf Feststellung der Nichtigkeit der Verträge vom 7. und 21. Mai 1924 und der beiden Verträge vom 9. Mai 1928 erhoben. Die Klägerin hat sich der Berufung angeschlossen und ihre Klage um 8800 RM. erweitert. Das Kammergericht hat durch Teilurteil festgestellt, daß die Darlehns- und Bierbezugsverträge, die zwischen den Parteien in den Jahren 1924 und 1928 geschlossen worden sind, und über welche die Urkunden vom 7. Mai 1924, 21. Mai 1924 und die zwei Urkunden vom 9. Mai 1928 vorliegen, nichtig sind. Auf die Revision der Klägerin wurde dieses Teilurteil aufgehoben und die

Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

Die Beklagten bestreiten die Echtheit der beiden Verträge vom 9. Mai 1928. Der Berufungsrichter geht hierauf nicht ein, weil diese Verträge ebenso wie diejenigen vom 7. und 21. Mai 1924 die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit der Beklagten über Gebühr einengten und daher nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig seien; er stellt deshalb entsprechend dem Antrag der Widerklage die Nichtigkeit aller vier Verträge fest. Eine solche Feststellung konnte nur getroffen werden, wenn das Zustandekommen der Verträge außer Zweifel war. Schon aus diesem Grunde bestehen Bedenken gegen die Entscheidung des Berufungsrichters. Aber auch hiervon abgesehen ist seine Annahme, daß die gesamten Verträge sittenwidrig und nichtig seien, mit der bisherigen Begründung nicht haltbar.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß ein Vertrag auch dann als sittenwidrig angesehen werden kann, wenn nur einer Partei ein unsittliches Verhalten zur Last fällt und dies sich gegen die andere Partei richtet, wenn also weitgehende Eingriffe namentlich in die wirtschaftliche Freiheit der anderen Partei stattfinden. Darin allein, daß zeitlich beschränkte Bierbezugsverpflichtungen zwischen einem Gastwirt und einer Brauerei unter Ausschluß anderen Bierbezuges eingegangen werden, liegt aber kein solcher Eingriff. Das hat die Rechtsprechung auch dann anerkannt, wenn die Abnahmeverpflichtung im Zusammenhang mit einer Darlehensgewährung der Brauerei übernommen worden war, auch wenn jene Verpflichtung eine gewisse Zeit über die Rückzahlung des Darlehens hinaus fortbauern sollte. Immer ist es Frage der Umstände des einzelnen Falles, ob sich aus den getroffenen Vereinbarungen eine übermäßige Härte für den Wirt in der Weise ergibt, daß die Bierabnahmepflicht eine drückende Beschränkung, wenn nicht Aufhebung seiner wirtschaftlichen Selbständigkeit und Unabhängigkeit bedeutet und ihn völlig in die Hände der Brauerei gibt (RGZ. Bd. 63 S. 390; RGWirt. vom 22. März 1935 VII 278/34 in JW. 1935 S. 2553 Nr. 1, vom 23. September 1935 VI 146/35 in JW. 1935 S. 3217 Nr. 1 und vom 3. Dezember 1935 VII 138/35 in JW. 1936 S. 569 Nr. 1). Insofern ist die Frage der Sittenwidrigkeit des Vertrags weitgehend Sache tatsächlicher Beurteilung, bei der die gesamten im

Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorhandenen Verhältnisse von dem besonderen Standpunkt der Vertragschließenden unter Berücksichtigung ihrer Bedürfnisse, Beweggründe und Zwecke in Betracht zu ziehen sind. Erst wenn dies geschieht, läßt sich beurteilen, ob die Vereinbarungen der Parteien gegen die guten Sitten verstoßen. Dabei ist zu beachten, daß der Begriff eines Verstoßes gegen die guten Sitten seinem Wesen nach den Inhalt durch das seit dem Umbruch herrschende Volksempfinden, die nationalsozialistische Volkseinschauung, erhält (vgl. Beschluß des Großen Senats in RÖZ. Bd. 150 S. 1 [4]). Dieser seiner Aufgabe, die Vereinbarungen der Parteien nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls zu prüfen, ist der Berufungsrichter nicht gerecht geworden.

Aber auch die Gründe, aus denen er einzelne Vertragsbestimmungen allgemein für unvereinbar mit dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes und deshalb für nichtig erklärt, halten einer Nachprüfung nicht stand. In der Natur der Verhältnisse liegt es, daß sich mittellose Anfänger oder nicht in günstiger Vermögenslage befindliche Wirte mit Rücksicht auf das mit der Darlehensgewährung immerhin verbundene Wagnis lästigeren Vertragsbedingungen unterwerfen müssen als Abnehmer, die für die Rückzahlung größere Sicherheit bieten, andererseits, daß die Brauereien in der Lage sein müssen, gerade bei unsicheren Schuldnern die Innehaltung ihrer Verpflichtungen durch scharfe Bestimmungen zu erzwingen. Solche Bestimmungen verstoßen nicht gegen die guten Sitten, wenn sie bei groben Verstößen des Schuldners gegen seine Pflichten als berechtigt erscheinen. Gegen Versuche des Gläubigers, sie der Willigkeit zuwider auch in anderen Fällen zur Anwendung zu bringen, schützt den Schuldner die Bestimmung des § 242 BGB. (vgl. in dieser Richtung auch die schon angezogene Entscheidung des erkennenden Senats vom 22. März 1935 in JW. 1935 S. 2553 Nr. 1). Denselben Standpunkt vertritt Risch in seinem von der Klägerin herbeigezogenen Privatgutachten. Hierher gehören insbesondere die von dem Berufungsrichter beanstandeten Bestimmungen des § 6 Abs. 3 und des § 4 aller Verträge und des § 3 Abs. 1 der beiden Verträge vom 9. Mai 1928.

Zu der Bestimmung des § 6 Abs. 3, daß auch bei einer Aufgabe des Geschäfts die Verpflichtungen der Beklagten aus dem Vertrag unberührt bleiben sollten, führt der Berufungsrichter aus: Die

Bindung der Beklagten an die eingegangenen Zahlungsverpflichtungen entspreche allgemeinem Rechtsempfinden; ihre unbedingte Bindung an die Bierbezugspflicht bedeute aber eine das zulässige Maß übersteigende Beeinträchtigung ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit. Sie sei zwar gerechtfertigt, wenn der Gastwirt sein Geschäft nur deshalb aufgebe, um sich der gesetzlichen Bierbezugspflicht zu entziehen, aber im höchsten Grunde unbillig, wenn der Gastwirt ohne sein Verschulden durch die wirtschaftlichen Verhältnisse zur Aufgabe seines Geschäfts gezwungen werde. Wenn auch in solchem Falle die Bierbezugspflicht bestehen bleibe, werde der Gastwirt dadurch unter Umständen gehindert, eine andere Gaststätte zu erwerben, die bis dahin von einer anderen Brauerei beliefert worden sei und deren künftige Belieferung durch die Klägerin wegen des unter den Brauereien bestehenden Konkurrenzvertrags nicht möglich sei. Ein solcher Gastwirt wäre daher gehindert, sich eine neue Existenz in seinem Beruf aufzubauen, wenn es ihm nicht gelänge, eine von der Klägerin belieferte Gaststätte zu erwerben.

Diesen Erwägungen kann nicht beigetreten werden. Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß die Bestimmung des § 6 Abs. 3 nur die Rechtslage wiedergebe, die sich schon aus dem Gesetz ergibt. Unschicklich ist der Gastwirt auch bei Aufgabe seines Geschäfts zur Erfüllung aller übernommenen Verpflichtungen, also auch der Bierabnahmepflicht, verbunden. Allerdings wird die gebotene Rücksichtnahme auf Treu und Glauben im Verkehr (§ 242 BGB.) dahin führen, daß die Brauerei die weitere Bierabnahme nicht verlangen darf, wenn der Gastwirt ohne sein Verschulden zur Aufgabe seines Geschäfts gezwungen worden und nicht in der Lage ist, ein anderes Geschäft zu erwerben, in dem er das Bier der betreffenden Brauerei verschänken darf. Diese Folge wird aber nicht dadurch ausgeschlossen, daß in dem Bierbezugsvertrag die Fortdauer der Verpflichtungen des Gastwirts ausdrücklich festgelegt ist. Eine derartige Bestimmung enthält also keine unzulässige Beschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des Gastwirts.

Eine solche unzulässige Beschränkung findet der Berufungsrichter weiter in der Bestimmung des § 4 sämtlicher Verträge, wonach der Vertrag in allen übrigen Punkten, also auch hinsichtlich der Bierbezugspflicht, bestehen bleibe, wenn sich die Beklagten eine Vertragsverletzung zuschulden kommen lassen und die Klägerin daraufhin

von ihrem Recht Gebrauch macht, die sofortige Erfüllung ihrer sämtlichen Zahlungsverpflichtungen zu verlangen. Die Klägerin behaupte — so heißt es in dem Berufungsurteil —, dieses Recht stehe ihr auch dann zu, wenn die Beklagten mit der Erfüllung ihrer Vertragspflichten unverschuldet in Rückstand kämen. Wenn dies richtig sei, so könne die Klägerin auch bei unverschuldeter Nichtleistung durch Einziehung des Darlehns, aber Festhalten an der Bierbezugs-pflicht den aus Darlehen und Bierbezugs-pflicht zusammengesetzten einheitlichen Vertrag in seinem Wesen umgestalten und zerreißten. Eine solche Befugnis widerspreche den guten Sitten. Aber auch wenn man, wie der Berufungsrichter, zur Auslösung der Folgen des § 4 eine verschuldete Vertragsverletzung für erforderlich halte, sei diese Bestimmung mit den Sittenanschauungen des deutschen Volkes nicht vereinbar. Denn da die Beklagten wie die meisten Schankwirte ihr gesamtes Vermögen und ihre ganze Arbeitskraft in ihr Geschäft hineingesteckt hätten, so würden sie ihren Zahlungsverpflichtungen aus § 4 aus Eigenem nicht nachkommen können; der Geldbeschaffung durch Aufnahme eines Darlehns von einer anderen Brauerei aber würde entgegenstehen, daß sie wegen der Fortdauer ihrer Bezugspflicht gegenüber der Klägerin, die mit dem Darlehen untrennbar verbundene Verpflichtung gegenüber einer anderen Brauerei, welche das Ersatzdarlehen gewähren würde, nicht eingehen könnten. Auch beim kleinsten Versehen in der Erfüllung ihrer Vertragspflichten könnten die Beklagten daher von der Klägerin um ihre Existenz gebracht werden.

Die Revision will den § 4 des Vertrags anders auslegen als der Berufungsrichter. Sie führt aus: Wenn die Klägerin das gesamte Darlehen nebst allen sonstigen Zahlungsverpflichtungen von den Beklagten zurückverlange, so bleibe deren Bierbezugs-pflicht nur so lange bestehen, bis die Rückzahlung erfolgt sei; mit der Erfüllung sämtlicher Zahlungsverpflichtungen der Beklagten endige der gesamte Vertrag zwischen den Parteien.

Ob die Verträge, welche die Klägerin mit den von ihr belieferten Gastwirten über die Gewährung von Darlehen mit Bierbezugs-pflicht schließt, als sog. typische Verträge anzusehen und deshalb der freien Auslegung durch das Revisionsgericht zugänglich sind, bedarf hier nicht der Entscheidung. Denn auch wenn dies zutreffen sollte, würde der erkennende Senat sie ebenso auslegen wie der Berufungsrichter.

Die Revision begründet ihre Auslegung des § 4 damit, daß sich zwar in § 2 eine Bestimmung über die Fortdauer der Bierbezugspflicht befinde, nämlich für den Fall einer vorzeitigen Rückzahlung des Darlehns. Eine solche vorzeitige Rückzahlung liege aber nicht vor, wenn das Darlehen mit allen Nebenleistungen auf Verlangen der Klägerin zurückgezahlt werde. Das ist richtig. Aber auch in § 4 Satz 2 wird durch die Bestimmung, daß der Vertrag in allen übrigen Punkten bestehen bleibe, die Fortdauer der Bierbezugsverpflichtung ausgesprochen, und es ist nicht ersichtlich, warum diese Bestimmung nur gelten soll, bis die Beklagten ihren sämtlichen Zahlungsverpflichtungen nachgekommen sind. Eine solche Einschränkung ist weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zusammenhang zu entnehmen. In § 5 der Verträge, welcher der Klägerin das Recht gibt, das Darlehen mit einer Kündigungsfrist von einem Monat zu kündigen, wenn die Bierentnahme der Beklagten auf weniger als drei (oder fünf) Hektoliter im Monat sinkt, ist eine entsprechende Bestimmung nicht enthalten. Auch das spricht gegen die von der Klägerin gewünschte Auslegung; denn wenn durch § 4 Satz 2 das Bestehenbleiben der übrigen Vertragsbestimmungen nur bis zur Rückzahlung des Darlehns hätte bestimmt werden sollen, wäre eine solche Bestimmung sicherlich auch in den § 5 aufgenommen worden.

Dem Berufungsrichter ist nun darin zuzustimmen, daß die Bestimmung des § 4 den Gastwirt sehr hart treffen kann. Bei der Beurteilung, ob sie eine sittenwidrige Knebelung enthält, sind aber die Belange beider Vertragsteile in Betracht zu ziehen. Insbesondere ist gerade bei dieser Bestimmung zu berücksichtigen, daß die Brauerei ihre Darlehen vielfach dem Gastwirt ohne ausreichende Sicherheit zur Verfügung stellt und deshalb in der Lage sein muß, durch scharfe Bestimmungen die Innehaltung der Verpflichtungen des Gastwirts, die sich natürlich in angemessenen Grenzen halten müssen, zu erzwingen. Von diesem Gesichtspunkt aus gesehen widerstreitet es nicht dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes, wenn der Brauerei für den Fall einer Zuwiderhandlung des Gastwirts gegen seine Verpflichtungen im Vertrage das Recht eingeräumt wird, die sofortige Erfüllung seiner sämtlichen Zahlungsverpflichtungen zu fordern. Allerdings wird diese Bestimmung in ihrer Wirkung für den Gastwirt dadurch verschärft, daß daneben seine Bierbezugspflicht unverändert bestehen bleibt. Hierin sieht der VI. Zivilsenat in seinem Urteil vom

23. September 1935 VI 146/35 (WB. 1935 S. 3217 Nr. 1) eine übermäßig harte Bestimmung. Dem kann jedoch, wenigstens allgemein, nicht beigetreten werden. Ob die Verpflichtung des Gastwirts zur Abnahme einer bestimmten Menge Bier eine übermäßige Beeinträchtigung seiner wirtschaftlichen Freiheit darstellt, kann nur nach den besonderen Umständen des Falles beurteilt werden. Trifft dies aber im einzelnen Fall nicht zu, so handelt es sich nur darum, ob die Verfallklausel selbst eine übermäßige Härte gegen den Gastwirt enthält, und das ist jedenfalls dann zu verneinen, wenn schwerwiegende Verstöße des Gastwirts gegen seine Verpflichtungen vorliegen. Dem Berufungsrichter ist zuzugeben, daß die Verfallklausel gegen das gesunde Volksempfinden verstoßen würde, wenn der Gastwirt wirklich durch sie beim kleinsten Versehen in der Erfüllung seiner Pflichten oder gar bei einer unverschuldeten Nichterfüllung um seine Existenz gebracht werden könnte. Das ist aber nicht der Fall; denn der Gastwirt kann sich auch der Verfallklausel gegenüber auf die Bestimmung des § 242 BGB. berufen. Die Brauerei darf von ihr nur Gebrauch machen, wenn Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte den Verstoß des Gastwirts als schwerwiegend genug für die Geltendmachung der Klausel erscheinen lassen.

Der Anrufung des Großen Senats für Zivilsachen gemäß § 136 ZPO. bedarf es gegenüber dem erwähnten Reichsgerichtsurteil nicht, da der VI. Zivilsenat in jener Entscheidung die Nichtigkeit des Vertrages aus seiner Gesamtwirkung herleitet, die damaligen Vertragsbedingungen aber in wesentlichen Punkten andere waren als in dem hier zu entscheidenden Falle.

Weiter verfährt nach der Meinung des Berufungsrichters die in § 3 Abs. 1 der beiden Verträge vom 9. Mai 1928 enthaltene Bestimmung über die Vertragsstrafe gegen die Sittenanschauungen des deutschen Volkes. Nach ihr könne die Klägerin auch bei dem geringsten Fremdbierbezug eine Vertragsstrafe von 10 G \mathfrak{P} . für jedes Liter der noch nicht bezogenen Biermindestmenge verlangen. Da die Biermindestmenge in diesen Verträgen zusammen 5000 Hektoliter betrage, so würde die Vertragsstrafe, wenn der Fremdbezug im Anfang der Laufzeit der Bierbezugspflicht erfolge, fast 50 000 G \mathfrak{M} . ausmachen. So hohe Vertragsstrafen ständen außer jedem Verhältnis zu dem Vertragsbruch und dem Interesse der Klägerin an der strengen Einhaltung der Bierbezugspflicht, auch dann, wenn man berücksichtige,

daß die Klägerin solchen Fremdbezug nicht ohne weiteres entdecken könne, die Vertragsstrafe somit abschreckende Wirkung haben müsse.

Die Revision will auch diese Bestimmung anders auslegen als der Berufungsrichter. In erster Reihe sei nur eine Vertragsstrafe von 10 G Pf. für den Bezug fremden Bieres festgesetzt. Für geringfügigen Fremdbierbezug gelte zwischen den Parteien nur diese Vereinbarung der Vertragsstrafe. Die Strafe von 10 G Pf. für jedes von den Beklagten bei der Klägerin noch nicht abgenommene Liter der vereinbarten Mindestbiertmenge könne von der Klägerin erst gefordert werden, wenn die Beklagten bei einer anderen Brauerei „den Bierbezug aufgenommen hätten“. Ein geringfügiger Fremdbierbezug stelle nicht die „Aufnahme des Bierbezuges“ bei einer fremden Brauerei dar. Auch hier entsteht die Frage, ob die Vertragsbedingungen der freien Auslegung durch das Revisionsgericht unterliegen. Aber auch wenn dies anzunehmen sein sollte, würde der erkennende Senat der Auslegung des Berufungsrichters beitreten. Gegen den Auslegungsversuch der Revision spricht schon, daß die Vertragsstrafe von 10 G Pf. in § 3 Abs. 1 festgesetzt ist „für jedes Liter Bier, welches die Beklagten pflichtwidrig nicht von der Klägerin entnehmen“, und daß in Abs. 2 das. eine Bestimmung für den Fall getroffen worden ist, daß die Klägerin die Vertragsstrafe „lediglich für das anderweitig bereits bezogene Bier“ verlangt. Gerade die letzte Bestimmung zeigt, daß die Einforderung der Vertragsstrafe nur für das bereits anderweit bezogene Bier ein Entgegenkommen der Klägerin darstellen soll.

Trotzdem können auch die Ausführungen des Berufungsrichters über die Unsittheit der Bestimmung über die Vertragsstrafe nicht gebilligt werden. Selbst die nach der ganzen noch nicht bezogene Biermenge berechnete Strafe kann berechtigt sein, wenn der Gastwirt in großem Umfang seiner Bierbezugspflicht zuwiderhandelt. Außerdem soll und muß die Androhung einer Vertragsstrafe, wie der Berufungsrichter mit Recht sagt, abschreckende Wirkung haben. Sie ist aber nicht bloß nach dem strengen Wortsinne, sondern in dem Geiste zu verstehen, in dem eine große Brauerei sie im eigenen wohlverstandenen Interesse zur Erhaltung ihres geschäftlichen Rufes zu handhaben pflegt. Wollte die Brauerei wirklich bei einem gelegentlichen Fremdbierbezug des Gastwirts die Vertragsstrafe nach der ganzen noch nicht abgenommenen Biermenge einfordern, so würde

sie damit keinen Erfolg haben können. Einem solchen Handeln würde nach § 242 BGB. die Einrede der Arglist entgegenstehen. Die Sachlage ist dieselbe wie bei der Verfallklausel des § 4. Beide Bestimmungen verstoßen nicht gegen die guten Sitten, weil sie bei schweren Verstößen des Gastwirts zur Wahrung der Belange der Brauerei erforderlich sein können, wohl aber kann ihrer Anwendung im einzelnen Falle die Berufung auf § 242 BGB. entgegenstehen.

Abgesehen von den hiernach erledigten Punkten wendet sich der Berufungsrichter noch gegen die Bestimmungen in § 1 der beiden Verträge vom 9. Mai 1928, in denen die Beklagten sich zur Abnahme von 4600 und 400 Hektolitern Bier verpflichten, obwohl die damals empfangenen Darlehen schon durch das Aufgeld auf 2300 und 200 Hektoliter getilgt werden würden . . . Hierzu meint der Berufungsrichter, gegen die Bestimmung, daß bei vorzeitiger Rückzahlung des Darlehens die Bierbezugspflicht bestehen bleibe, sei nichts einzutenden. Denn da eine vorzeitige Rückzahlung in der Regel nicht aus eigenen Mitteln, sondern nur durch Übergang zu einer anderen Brauerei bewirkt werden könne, so verhindere diese Bestimmung einen allzuschleunigen Wechsel der beliefernden Brauerei und schütze somit das berechtigte Interesse der Klägerin an stetigen Absatzverhältnissen. Wenn aber die Beklagten die Darlehen durch die Hektoliteraufschläge in der vorgesehenen Weise getilgt hätten, so sei das Sicherungsbedürfnis der Klägerin erledigt. Dann müsse es den Beklagten freistehen, ihr Bier nach eigenem Belieben zu beziehen, ohne noch an die Klägerin gefesselt zu sein. Hiergegen verstießen die Verträge vom 9. Mai 1928. Die Klägerin begründe ihre Regelung damit, daß das Aufgeld auch die Darlehenszinsen decken solle und häufig nicht ebenso pünktlich gezahlt werde wie der eigentliche Bierpreis. Tatsächlich hätten die Beklagten auch seit September 1933 zwar den Preis des von der Klägerin bezogenen Bieres gezahlt, nicht aber die Darlehenszinsen und das Aufgeld. Die Klägerin sei jedoch nicht gezwungen, eine solche Entwicklung hinzunehmen, da sie nach § 2 Abs. 1 Satz 1 sämtlicher Verträge die Bezahlung des Aufgeldes gleichzeitig mit der Zahlung des Kaufpreises verlangen könne. Nur zur Deckung der Darlehenszinsen und der etwaigen Beitreibungskosten sei daher eine zusätzliche Bierbezugspflicht erforderlich und zulässig. Eine Verdoppelung der Dauer der Bierbezugspflicht sei keineswegs erforderlich. Auch diese Bestimmung

müsse daher als unvereinbar mit den Anschauungen des deutschen Volkes über die Grenzen der Abhängigkeit des wirtschaftlich Schwachen von dem wirtschaftlich Starken angesehen werden und sei somit nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig.

Diesen Ausführungen kann jedoch ebenfalls nicht beigetreten werden. Auch sie sehen das Rechtsverhältnis zu sehr vom Standpunkt des Schuldners an und beachten die Belange des Gläubigers nicht hinreichend. Wie bereits gesagt, ist grundsätzlich nichts dagegen einzumenden, wenn in einem Bierbezugsvertrag die Dauer des Bierbezugs über die Zeit der Rückzahlung des Darlehns hinaus festgelegt wird. Gerade hierin wird häufig der Ausgleich für das Wagnis bestehen, das die Brauerei durch Hingabe eines unzulänglich gesicherten Darlehns eingeht. Allerdings darf sich die Bindung des Gastwirts nicht über eine unangemessen lange Zeit erstrecken. Ob dies anzunehmen ist, kann aber nur unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles entschieden werden. Durch die Verträge vom 9. Mai 1928 wird den Beklagten eine Verpflichtung zum Bezug von 5000 Hektolitern Bier auferlegt. Nach den eigenen Angaben der Beklagten hat ihr Bierbezug für beide Gastwirtschaften in der Zeit von Juni bis Dezember 1928 über 470 Hektoliter, im ganzen Jahre 1929 sogar weit über 800 Hektoliter betragen. Bei einem Durchschnittsbezug von nur 600 Hektolitern wäre also die ihnen auferlegte Bierbezugsverpflichtung in etwa 8 Jahren erfüllt gewesen. Sache des Richters wird es sein, festzustellen, mit welcher Durchschnittsmenge des Bierbezugs die Parteien bei Abschluß der beiden Verträge rechnen konnten und gerechnet haben. Auf dieser Grundlage wird dann weiter zu prüfen sein, ob die Verpflichtung der Beklagten zu einem Bierbezug von 5000 Hektolitern unter Berücksichtigung der Höhe der gegebenen Darlehen, der Möglichkeit, dadurch ihren Geschäftsgewinn zu vergrößern, der vorhandenen Sicherheiten und der Bedingungen der Rückzahlung als eine so übermäßige Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit der Beklagten anzusehen ist, daß die Vertragsbedingungen in ihrer Gesamtheit mit den sittlichen Anschauungen des deutschen Volkes nicht vereinbar sind. Die bisherigen Feststellungen reichen zu einer Nachprüfung in dieser Richtung nicht aus.

Der Berufungsrichter wird daher die Sachlage nach dieser Richtung erneut zu würdigen haben. Zwar ist eine Bierbezugs-

verpflichtung über die Zeit der Rückzahlung des Darlehns hinaus nur in den beiden Verträgen vom 9. Mai 1928 enthalten, deren Zustandekommen die Beklagten bestreiten. Sie beanstanden aber die Gültigkeit aller Verträge auch noch aus dem Gesichtspunkt, der ihnen berechnete Bierpreis sei so hoch bemessen gewesen, daß darin bereits etwaige Verluste aus den Darlehnsgeschäften mitberücksichtigt seien; sie halten auch das Aufgeld von 10 G.M. auf das Hektoliter Bier für nicht tragbar. Da der Berufungsrichter dies Vorbringen bisher nicht geprüft hat, ist die Sache auch für die Verträge vom 7. und 21. Mai 1924 noch nicht spruchreif; vielmehr ist die Sache zur weiteren Erörterung, bei der möglicherweise auch die Frage einer Teilnichtigkeit nach § 139 BGB. zu behandeln sein wird, unter Anwendung des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO. an das Berufungsgericht zurückzuberweisen.

Der Senat, an den die Sache zurückverwiesen wird, wird auch den Teil des Rechtsstreits zu erledigen haben, der nicht in die Revisionsinstanz gelangt, sondern beim Berufungsgericht anhängig geblieben ist. Denn die Entscheidung über Teile einer anhängigen Berufung kann — abgesehen von einer inzwischen etwa eingetretenen Änderung der Geschäftsverteilung — nicht durch verschiedene Senate des Berufungsgerichts erfolgen. Das Revisionsgericht aber kann in der ihm durch § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO. beigelegten Befugnis, die Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuberweisen, nicht dadurch beschränkt sein, daß sich die Revision gegen ein Teilurteil richtet. Deshalb muß der Senat, an den die Sache zurückverwiesen wird, zur Entscheidung über das ganze beim Berufungsgericht anhängige Rechtsmittel berufen sein.