
Datum: 27.10.2004
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: Kartellsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: VI-U (Kart) 41/03
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2004:1027.VI.U.KART41.03.00

Tenor:

I. Die Berufung des Beklagten gegen das am 3. Juli 2003 verkündete Teilurteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Köln wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

II. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 42.000 EUR abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

III. Die Beschwer des Beklagten und der Streitwert für das Berufungsverfahren werden auf jeweils 37.500,99 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Mit ihrer Klage nimmt die Klägerin den Beklagten auf Wiederaufnahme des Bezugs von Bier der Marke "S. K." für die Gaststätte "H. R." in Anspruch, den der Beklagte seit dem 16. Oktober 2002 eingestellt hat. Sie stützt sich dabei auf den "*Darlehns-, Zuschuß- und Getränkebezugsvertrag*", den die Parteien am 1./21. Mai 1999 (Anlage K 1, GA 7-12) abgeschlossen haben. Die Klägerin begehrt überdies im Wege der Stufenklage die Verurteilung des Beklagten zur Auskunft darüber, welche Umsätze dieser mit Fass- und Flaschenbier der Sorte "K." seit dem 17. Oktober 2002 in der vorgenannten Gaststätte

1

2

3

getätigt hat.

Der Beklagte ist dem Klagebegehren entgegen getreten. Er hält den "*Darlehns-, Zuschuß- und Getränkebezugsvertrag*" wegen Verstoßes gegen europäisches Kartellrecht (Art. 81 EGV) und wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) für nichtig. Außerdem beruft er sich auf eine von ihm mit privatschriftlichem Schreiben vom 13. Juni 2002 (Anlage B 5, GA 73) ausgesprochene und mit Anwaltsschreiben vom 10. Oktober 2002 (Anlage K 2, GA 13 f.) wiederholte fristlose Kündigung des Vertragsverhältnisses. 4

Darüber hinaus hat der Beklagte hilfsweise für den Fall, dass das Gericht der Auffassung sein sollte, er (der Beklagte) könne sich von der Bierbezugsvereinbarung nur durch Rückzahlung der Restdarlehen lösen, Widerklage erhoben mit dem Antrag festzustellen, dass die Bierbezugsverpflichtung aus dem Vertrag vom 1./21. Mai 1999 Zug um Zug gegen Rückzahlung der Restdarlehen ende, und dass sich die Klägerin spätestens seit dem 29. Oktober 2002 mit der Abrechnung und Annahme der Restdarlehen im Verzug befinde. 5

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). 6

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Es hat sowohl einen Verstoß gegen Art. 81 EGV mangels Spürbarkeit der in Rede stehenden Wettbewerbsbeschränkung der Bezugsbindung des Beklagten, auf dem Europäischen Markt als auch eine Sittenwidrigkeit des "*Darlehns-, Zuschuß- und Getränkebezugsvertrages*" verneint. Die vom Beklagten ausgesprochene fristlose Vertragskündigung hat das Landgericht schon deshalb für wirkungslos gehalten, weil sie erst mehr als zwei Monate nach Kenntnis vom geltend gemachten Kündigungsgrund erklärt worden sei. Die Hilfswiderklage hat das Landgericht schließlich als unzulässig zurückgewiesen, weil ihre Erhebung nicht von dem Eintritt eines innerprozessualen Ereignisses, sondern unzulässigerweise davon abhängig gemacht worden sei, dass sich das Gericht im Prozess eine bestimmte Überzeugung bilde. 7

Mit seiner Berufung verfolgt der Beklagte sein erstinstanzliches Begehren weiter. Er wiederholt und vertieft sein Vorbringen zur geltend gemachten Sittenwidrigkeit des "*Darlehns-, Zuschuß- und Getränkebezugsvertrages*" und wendet sich mit Rechtsausführungen gegen die vom Landgericht angenommene Verfristung der außerordentlichen Vertragskündigung. Außerdem verteidigt er die Zulässigkeit seiner hilfsweise gestellten Widerklageanträge. 8

Der Beklagte beantragt, 9

die Klage unter Abänderung des angefochtenen Urteils abzuweisen, 10

hilfsweise: im Wege der Widerklage festzustellen, dass die Bierbezugsverpflichtung aus dem Darlehns- und Getränkebezugsvertrag der Parteien vom 21.5.1999 Zug um Zug durch Rückzahlung der Restdarlehen endet und sich die Klägerin spätestens seit dem 29.10.2002 mit der Abrechnung und Annahme des Restdarlehens in Verzug befindet. 11

Die Klägerin beantragt, 12

die Berufung zurückzuweisen. 13

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil und tritt dem Vorbringen der Berufung im Einzelnen entgegen. 14

15

II.

Die zulässige Berufung hat keinen Erfolg. Das Landgericht hat mit Recht der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. 16

A. Der Beklagte ist der Klägerin gegenüber aus dem "*Darlehns-, Zuschuß- und Getränkebezugsvertrag*" vom 1./21. Mai 1999 zur Wiederaufnahme des Bierbezugs der Marke "S. K." sowie nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) zur Auskunft darüber verpflichtet, mit welchen Umsätzen er unter Verstoß gegen diese Bierbezugspflicht seit dem 17. Oktober 2002 K.-Bier einer anderen Marke in seiner Gaststätte "H. R." abgesetzt hat. Das hat das Landgericht zutreffend ausgeführt. Der Senat schließt sich den diesbezüglichen Erwägungen an und nimmt hierauf zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug. Zusammengefasst gilt: 17

1. Der "*Darlehns-, Zuschuß- und Getränkebezugsvertrag*" der Parteien vom 1./21. Mai 1999 ist rechtswirksam. 18

a) Eine Kartellnichtigkeit des Vertrages gemäß Art. 81 EGV hat das Landgericht mit zutreffender Begründung verneint. Hierauf wird zur Vermeidung von Wiederholung Bezug genommen. Die Berufung erhebt gegen die Erwägungen der Vorinstanz auch keine substantiierten Einwendungen. 19

b) Der "*Darlehns-, Zuschuß- und Getränkebezugsvertrag*" der Parteien ist ebenso wenig wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB) nichtig. 20

aa) Es entspricht höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. BGH in BGHZ 147, 279, 282 f. m.w.N.), dass im Hinblick auf die allgemeine Vertragsfreiheit auch langfristige Bierbezugsverträge nur dann gegen die guten Sitten verstoßen, wenn durch die Ausschließlichkeitsbindung und ihre Gestaltung im Einzelfall die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Gebundenen in unvertretbarer Weise eingeengt wird und dieser dadurch in eine mit den Anschauungen des redlichen Geschäftsverkehrs nicht mehr zu vereinbarende Abhängigkeit von seinem Getränkeliieferanten gerät. Es bedarf einer unter Berücksichtigung von Inhalt, Motiv und Zweck des jeweiligen Vertrages vorzunehmenden Abwägung der beiderseitigen schutzwürdigen Interessen im Einzelfall, wobei die Dauer der zulässigen Bezugsbindung wesentlich von Art und Umfang der von der Brauerei erbrachten Gegenleistung sowie von dem sachlichen Umfang der Bindung abhängt. 21

bb) In Anwendung dieser Rechtsgrundsätze ist das Landgericht mit Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass der Vertrag der Parteien vom 1./21. Mai 1999 nicht zu einer sittenwidrigen Knebelung des Beklagten führt. 22

(1) Der Beklagte unterliegt aus dem "*Darlehns-, Zuschuß- und Getränkebezugsvertrag*" einer zehnjährigen Bezugsverpflichtung. 23

Die auf diesen Zeitraum beschränkte Vertragslaufzeit kann - entgegen der Ansicht der Berufung - nicht mit dem Argument verlängert werden, dass bereits die Ehefrau des Beklagten als vormalige Betreiberin der Gaststätte "H. R." aus Verträgen vom 6. Februar 1992 (Anlage B 5, GA 101-110) und 4. Dezember 1996 (Anlage B 1, GA 56-65) einer vergleichbaren Bezugsbindung der Klägerin unterworfen gewesen sei. Die Laufzeit der Bezugsverpflichtungen aus mehreren aufeinanderfolgenden Verträgen kann im Rahmen der Prüfung der Sittenwidrigkeit nur dann zusammengezählt werden, wenn aus den Verträgen dieselben Parteien berechtigt und verpflichtet sind und wenn ferner ein innerer Zusammenhang zwischen den Verträgen besteht (BGH, NJW-RR 1990, 816). Im 24

Entscheidungsfall fehlt es schon an der erstgenannten Voraussetzung. Partei der Darlehens- und Bierbezugsverträgen der Jahre 1992 und 1996 war die Ehefrau des Beklagte als damalige Betreiberin der Gaststätte "H. R."; Vertragspartner der Klägerin aus dem "*Darlehns-, Zuschuß- und Getränkebezugsvertrag*" vom 1./21. Mai 1999 ist der Beklagte als nunmehriger Gaststättenbetreiber.

Die zehnjährige Laufzeit des Vertrages vom 1./21. Mai 1999 lässt sich in gleicher Weise nicht mit der Erwägung verlängern, das von der Klägerin gewährte Darlehen könne auf dem vertraglich vorgesehenen Wege der Verrechnung mit den Rückvergütungen an den Beklagten nicht innerhalb von zehn Jahren getilgt werden. Das Argument der Berufung ist bereits in tatsächlicher Hinsicht nicht stichhaltig. Legt man die in § 1 Ziffer 2 des Vertrages vom 1./21. Mai 1999 vereinbarte Rückvergütung von 41 DM je hl zugrunde, benötigt der Beklagte einen jährlichen K.-umsatz von 235 hl, um das ihm gewährte Darlehen über 96.000 DM innerhalb von 10 Jahren tilgen zu können ($235 \text{ hl} \times 41 \text{ DM} \times 10 \text{ Jahre} = 96.350 \text{ DM}$). Ein jährlicher Umsatz an K.-bier in dieser Größenordnung ist ohne weiteres realistisch. Zwischen den Parteien ist außer Streit, dass in der Gaststätte "H. R." beispielsweise im Jahre 2000 insgesamt 294,5 hl und im Jahre 2001 288 hl K.-bier umgesetzt wurde. Selbst im 1. Quartal 2001, welches der Beklagte für seinen Einwand heranzieht, war noch ein Umsatz von 60 hl K.-bier - und mithin ein hochgerechneter Jahresumsatz von 240 hl - zu verzeichnen. 25

(2) Die zehnjährige Bezugsbindung des Beklagten begegnet keinen rechtlichen Bedenken. 26

Der Bundesgerichtshof erachtet eine Bezugsbindungsdauer von zehn Jahren selbst in Allgemeinen Geschäftsbedingungen für regelmäßig unbedenklich (BGH, a.a.O. Seite 283). Sie kann erst recht den Vorwurf der sittenwidrigen Knebelung dann nicht rechtfertigen, wenn - wie hier - die Bezugsbindung des Gastwirts individualvertraglich vereinbart worden ist. Denn § 138 Abs. 1 BGB stellt schon im objektiven Bereich höhere Anforderungen an die Feststellung der Nichtigkeit eines Vertrages als § 9 AGBG, § 307 Abs. 1 und 2 BGB und setzt eine grobe Interessenverletzung von erheblicher Stärke voraus (BGH, a.a.O. Seite 287). 27

Es kommt hinzu, dass die zwischen den Parteien vereinbarte Bezugsbindung ohnehin auf K.-bier beschränkt ist und damit nur einen Teil des Getränkeumsatzes des Beklagten erfasst, und dass überdies die Klägerin erhebliche finanzielle Gegenleistungen erbracht hat. Zum Ausgleich der Exklusivbindung bei K.-bier ist dem Beklagten sowohl ein (verlorener) Zuschuss in Höhe von 11.625 DM als auch ein zinsloses Darlehen über 96.000 DM gezahlt worden. Dass der Darlehensbetrag vereinbarungsgemäß dazu verwendet worden ist, Verbindlichkeiten der Ehefrau des Beklagten bei der Klägerin zurückzuführen, ist ohne Bedeutung. Die einvernehmliche Verrechnung mit Schulden der Ehefrau ändert nichts an der Tatsache, dass die Klägerin dem Beklagten ein Darlehen über 96.000 DM gewährt hat. Angesichts des sachlich beschränkten Umfangs der Bezugsbindung und der erheblichen Gegenleistungen der Klägerin verstößt die zwischen den Parteien vereinbarte zehnjährige Bezugsbindung des Beklagten (erst recht) nicht gegen die guten Sitten. 28

(3) Die Sittenwidrigkeit des "*Darlehns-, Zuschuß- und Getränkebezugsvertrages*" vom 1./21. Mai 1999 lässt sich auch nicht mit dem Vertragsinhalt im Übrigen oder den Umständen des Vertragsabschlusses begründen. Das hat das Landgericht zutreffend ausgeführt. Hierauf nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug. Ergänzend ist anzumerken: 29

(a) Die Forderung der Klägerin, das Darlehen durch eine Sicherungsübereignung des Gaststätteninventars abzusichern, ist rechtlich unbedenklich (vgl. BGH, a.a.O. Seite 285). Dass der Inventarwert außer Verhältnis zum Sicherungsinteresse der Klägerin gestanden hat, macht der Beklagte selbst nicht geltend; dazu ist auch sonst nichts ersichtlich. Keinen 30

rechtlichen Bedenken unterliegt ebenso die vertragliche Verpflichtung des Beklagten, die Bierbezugsspflicht an einen Geschäftsnachfolger weiterzugeben. Auch insoweit verfolgt die Klägerin ihr berechtigtes Interesse, das an den Beklagten gewährte Darlehen - welches in erster Linie über den Bezug von K.-bier der Marke "S." mit Hilfe der dabei fällig werdenden Rückvergütungen in Höhe von 41 DM/hl getilgt werden soll - abzusichern. Bedenkenfrei ist in gleicher Weise die in § 3 des Vertrages vom 1./21. Mai 1999 vorgesehene Möglichkeit der Klägerin, das Darlehen anteilig zu kündigen, wenn die auf 150 hl Fassbier pro Halbjahr festgelegte Mindestabnahmemenge um mehr als 20 % unterschritten, d.h. vom Beklagten im Halbjahr weniger als 120 hl Fassbier abgenommen wird. Auch diese Regelung dient dem berechtigten Interesse der Klägerin an einer Absicherung des Darlehens. Die Vertragsklausel unterliegt dabei um so weniger Bedenken, als nach dem Zahlen der Jahre 2000 und 2001 ein Halbjahresumsatz von mindestens 120 hl ohne weiteres zu erreichen ist.

(b) Der Beklagte kann die Sittenwidrigkeit des "*Darlehns-, Zuschuß- und Getränkebezugsvertrages*" vom 1./21. Mai 1999 ebenso wenig mit dem Hinweis rechtfertigen, dass ungebundene Gastwirte K.-bier der Marke "S." zu einem um 40 % niedrigeren Hektoliterpreis beziehen könnten. Abgesehen davon, dass der Beklagte in erster Instanz noch einen Prozentsatz von 20 bis 30 % behauptet hatte (Seite 2 des Schriftsatzes vom 28.4.2003, GA 152), hat der Sachvortrag schon aus prozessualen Gründen außer Betracht zu bleiben. Erstinstanzlich hat sich der Beklagte mit der Behauptung begnügt, freie Gastwirte könnten "S.-K." zu einem 20 bis 30 % niedrigeren Preis einkaufen. Dieses Vorbringen hat das Landgericht mit Recht als unsubstantiierten und unschlüssigen Prozessvortrag unberücksichtigt gelassen. Ohne die Angabe der konkreten Lieferpreise ist nämlich nicht zu erkennen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe nach Abzug der Rückvergütungen von 41 DM/hl eine Preisdifferenz zu Lasten des Beklagten verbleiben soll. Dass der Beklagte mit Schriftsatz vom 8.4.2003 zahlreiche Lieferrechnungen des Jahres 2002 (Anlage B 9, GA 123-141) vorgelegt hat, in denen ein Nettopreis von 182 EUR (= 355,96 DM) je Hektoliter ausgewiesen ist, ist in diesem Zusammenhang ohne Belang. Denn sämtliche Belege beziehen sich auf eine andere Biermarke, nämlich auf "G.-K.", und geben deshalb keinen Aufschluss über die Preise für "S.-K.". Die nach alldem fehlenden Preisangaben für "S.-K." hat der Beklagten zwar im Berufungsrechtszug nachgeholt, indem er nunmehr den eigenen Lieferpreis mit ca. 358 DM/hl behauptet. Mit diesem Vorbringen ist der Beklagte indes gemäß §§ 531 Abs. 2 Nr. 3, 520 Abs. 3 Nr. 4 ZPO ausgeschlossen, weil es ohne Nachlässigkeit bereits im Verfahren vor dem Landgericht hätte vorgebracht werden können.

31

(c) Rechtlichen Bedenken begegnet demgegenüber die Regelung in § 7 Ziffer 1 Satz 2, Ziffer 2 des Vertrages der Parteien. Nach jener Vertragsbestimmung kann die Klägerin für den Fall, dass der Beklagte trotz Abmahnung gegen eine wesentliche Vertragspflicht verstößt, die gewährten finanziellen Leistungen (Darlehen und Zuschuss) zurückfordern, von dem Beklagten aber die Erfüllung seiner Bezugsverpflichtung fordern. Ob die Klausel den Beklagten in einer mit den guten Sitten nicht mehr zu vereinbarenden Weise benachteiligt und deshalb nichtig ist, kann im Ergebnis allerdings auf sich beruhen. Gemäß § 139 BGB würde sich die Unwirksamkeit nämlich auf die betreffende Vertragsregelung beschränken und nicht den Vertrag im Ganzen erfassen. Das entspricht dem erklärten Vertragswillen der Parteien. § 9 Ziffer 2 Satz 4 des "*Darlehns-, Zuschuß- und Getränkebezugsvertrages*" sieht ausdrücklich die Fortgeltung des Vertrages im Übrigen vor, wenn einzelne Klauseln nichtig sein sollten.

32

(d) Aus den Umständen des Vertragsschlusses kann gleichfalls nicht die Vertragsnichtigkeit hergeleitet werden. Selbst wenn seinerzeit die Ehefrau des Beklagten den Betrieb der Gaststätte aus wirtschaftlichen Gründen einstellen musste und der Beklagte einen

33

Nachpächter nicht finden konnte, rechtfertigt sich daraus nicht der Vorwurf, die Klägerin habe die Lage des Beklagten in sittlich anstößiger Weise zum Vertragsschluss ausgenutzt.

2. Der "*Darlehns-, Zuschuß- und Getränkebezugsvertrages*" der Parteien vom 1./21. Mai 1999 ist durch die vom Beklagten ausgesprochene fristlose Kündigung nicht beendet worden. Das hat das Landgericht richtig entschieden. Auf die zutreffenden Erwägungen in dem angefochtenen Urteil wird Bezug genommen. Zusammenfassend gilt:

a) Soweit der Beklagte die Vertragsbeendigung auf sein privatschriftlich verfasstes Kündigungsschreiben vom 13. Juni 2002 stützt, fehlt es schon an einer wirksamen Kündigungserklärung. Der Beklagte ist für den Zugang seines Kündigungsschreibens beweisfällig geblieben.

b) Soweit die anwaltlichen Bevollmächtigten des Beklagten die fristlose Vertragskündigung unter dem 10. Oktober 2002 wiederholt haben, hat auch diese Kündigungserklärung nicht zur Vertragsbeendigung geführt, weil die Kündigung nicht zeitnah erklärt worden ist. Der Beklagte stützt die fristlose Vertragskündigung auf den Vorwurf, die Klägerin habe es entgegen einer diesbezüglichen Zusage ihres Außendienstmitarbeiters R. abgelehnt, sich an den Kosten einer Inventarbestellung bei der Firma K. zu beteiligen. Dieser Sachverhalt war dem Beklagten indes spätestens durch das Ablehnungsschreibens der Klägerin vom 14. Dezember 2001 (Anlage B 4, GA 72) bekannt und hätte zeitnah zum Anlass einer Kündigungserklärung genommen werden müssen. Welche Zeitspanne dem Beklagten insoweit zuzubilligen war, bedarf vorliegend keiner abschließenden Entscheidung. Ein Zuwarten von mehr als zwei Monaten war in jedem Falle schädlich und widerlegt schon als solches das Vorliegen eines wichtigen Grundes, der die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für den Beklagten unzumutbar gemacht haben soll. Von daher war schon das Kündigungsschreiben vom 13. Juni 2002 verfristet.

Der Beklagte kann sich in diesem Zusammenhang nicht mit Erfolg darauf berufen, er habe sich vor Ausspruch der fristlosen Kündigung zunächst das Darlehen einer anderen Brauerei verschaffen müssen, um die fällig werdende Restvaluta aus dem gekündigten Vertrag an die Klägerin zurückzahlen zu können. Die Argumentation des Beklagten vermischt in unzulässiger Weise die tatbestandlichen Voraussetzungen und die Rechtsfolgen einer fristlosen Kündigung. Die beiderseitige Pflicht der Vertragspartner zur sofortigen Abwicklung des gekündigten Vertragsverhältnisses ist zwingende Folge einer (wirksam erklärten) fristlosen Vertragskündigung. Die daraus resultierenden Nachteile können schon im gedanklichen Ansatz nicht als Rechtfertigung dafür dienen, eine Vertragspartei von den Tatbestandsvoraussetzungen einer außerordentlichen Vertragsbeendigung, namentlich vom Erfordernis einer zeitnahen Kündigungserklärung, freizustellen.

Der Beklagte kann sich auch nicht mit dem Hinweis entlasten, Außendienstmitarbeiter der Klägerin hätten ihn zunächst von der fristlosen Kündigung mit dem Versprechen abgehalten, dass doch noch ein Zuschuss von 20.000 DM bis 25.000 DM gezahlt werde. Das Vorbringen ist - soweit es den Zeitraum bis Juni 2002 betrifft - schon prozessual unbeachtlich (§ 138 ZPO). Ohne die Angabe, welcher Mitarbeiter der Klägerin die behaupteten Äußerungen getätigt haben soll und bei welcher Gelegenheit die Zusagen gemacht worden sein sollen, ist der Sachvortrag ohne hinreichende Substanz und aus diesem Grund weder einer sachgerechten Erwidern durch die Klägerin noch der vom Beklagten beantragten Beweiserhebung zugänglich. Das Argument des Beklagten ist überdies auch in der Sache nicht stichhaltig. Selbst wenn - wie der Beklagte behauptet - namentlich der Außendienstmitarbeiter B. in der zweiten Jahreshälfte 2002 die Gewährung eines Zuschusses zwischen 20.000 DM und 25.000 DM in Aussicht gestellt haben sollte, dürfte der

Beklagte daraus redlicherweise nicht den Schluss ziehen, die Klägerin werde von ihrer mit Schreiben vom 14. Dezember 2001 erklärten Weigerungshaltung abrücken. In jenem Schreiben hatte die Klägerin die Forderung nach einer Kostenbeteiligung unmissverständlich und definitiv durch ihren Geschäftsführer und den Prokuristen zurückgewiesen. Alleine die Äußerung des Außendienstmitarbeiters B., ein Zuschuss werde doch noch gezahlt, berechnete den Beklagten bei verständiger Würdigung nicht, die zuvor durch die Geschäftsführung der Klägerin erklärte kategorische Ablehnung einer solchen Kostenbeteiligung in Frage zu stellen. Erst recht durfte der Beklagte nicht darauf vertrauen, der Außendienstmitarbeiter sei befugt und bevollmächtigt, die ablehnende Entscheidung der Geschäftsführung der Klägerin abzuändern. Dass der Außendienstmitarbeiter B. auf Weisung der Geschäftsführung der Klägerin handelte, lag gleichfalls fern und wird auch von der Berufung nicht behauptet.

c) Wirkungslos bleibt schließlich auch die im Prozess mit Schriftsatz vom 8. April 2004 erklärte fristlose Vertragskündigung, die darauf gestützt ist, dass die Klägerin zwar in der Zeit vom 15. Juni bis 16. Oktober 2002 den Bezug von "G.-K." gestattet und Rückvergütungen gezahlt, dabei aber einen Betrag von 10,48 EUR übersehen und seine (des Beklagten) Anwaltskosten im Zusammenhang mit der Vertragskündigung noch nicht in Abzug gebracht habe. Von allem anderen abgesehen ist die Kündigung schon deshalb unberechtigt, weil es an einem wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung fehlt. Für die Nachforderung von 10,48 EUR liegt dies ebenso auf der Hand wie für die Berücksichtigung der Anwaltskosten. Jene letztgenannten Kosten sind weder Rückvergütungen im Sinne des "*Darlehns-, Zuschuß- und Getränkebezugsvertrages*" vom 1./21. Mai 1999 noch können sie vom Beklagten überhaupt erstattet verlangt werden, weil seine Vertragskündigung - wie ausgeführt - unberechtigt war. 39

B. Die (Hilfs-)Widerklage des Beklagten hat das Landgericht ebenfalls zu Recht abgewiesen. 40

1. Allerdings teilt der Senat nicht die vom Landgericht angenommenen Zulässigkeitsbedenken. Die vom Beklagten erklärte Einschränkung, seine Widerklage werde nur für den Fall erhoben, dass das Gericht der Auffassung sei, er (der Beklagte) könne sich nur durch eine Rückzahlung der Restdarlehen von der Bierbezugsverpflichtung lösen, lässt sich zwanglos dahin auffassen, dass die Widerklage dann zum Zuge kommen soll, wenn die Klage Erfolg hat und das Gericht dementsprechend von der Rechtsgültigkeit und dem ungekündigten Fortbestand des "*Darlehns-, Zuschuß- und Getränkebezugsvertrages*" der Parteien vom 1./21. Mai 1999 ausgeht. Nur in diesem Fall kommt es nämlich auf die mit der Widerklage zur Entscheidung gestellten Rechtsfragen, ob der Beklagte das Vertragsverhältnis mit der Klägerin durch eine Rückzahlung der Restdarlehen beenden kann und sich die Klägerin im Annahmeverzug befindet, an. Eine solche - unter die Bedingung des Klageerfolgs gestellte - (echte) Eventual-Widerklage ist statthaft (vgl. nur Vollkommer in Zöller, ZPO, 23. Aufl., § 33 Rn. 26 m.w.N.). Davon geht auch das Landgericht aus. 41

2. Die Widerklage bleibt aber in der Sache erfolglos. Der Beklagte hat weder aus dem "*Darlehns-, Zuschuß- und Getränkebezugsvertrages*" vom 1./21. Mai 1999 noch aus gesetzlichen Vorschriften einen Anspruch darauf, das Vertragsverhältnis vorzeitig durch Rückzahlung der noch offenen Darlehensvaluta zu beenden. Einen derartigen Anspruch vermag auch die Berufung nachvollziehbar nicht darzulegen. 42

III. 43

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 44

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 45

IV.	46
Es besteht kein Anlass, die Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung ohne rechtsgrundsätzliche Bedeutung, die der Senat auf der Grundlage höchstrichterlicher Judikatur getroffen hat.	47
a. Dr. M.	48
