

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 138 Bb, 1090

Zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Brauerei eine Bierbezugsverpflichtung durch Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu ihren Gunsten auf dem Gaststättengrundstück sichern kann.

BGH, Urt. v. 22. Januar 1975 - VIII ZR 243/73 - OLG Karlsruhe
LG Konstanz

5'

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 243/73

URTEIL

Verkündet am

22. Januar 1975
Scheibl,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Eheleute Ernst und Hildegard S [REDACTED]
in K [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

die B [REDACTED]
vorm. M [REDACTED] & Sö [REDACTED] AG in R [REDACTED], ver-
treten durch den Vorstand Karl L [REDACTED] und
Dietmar M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Professoren

[REDACTED] und [REDACTED]

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1975
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die
Richter Claßen, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Merz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats
in Freiburg des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom
8. Februar 1973 wird auf Kosten der Kläger zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger betreibt in K[REDACTED] - und zwar in ge-
mieteten Räumen - eine Stempel- und Schilderfabrik. Mit
Kaufvertrag vom 26. November 1957 kauften er und seine
Ehefrau, die Klägerin, von der beklagten Brauerei das
23,4 ar große Grundstück K[REDACTED], W[REDACTED] Straße [REDACTED]
mit der Gaststätte "Sc[REDACTED]" zum Preise von 65 000 DM.
Das mitverkaufte Gaststätteninventar im Werte von damals
11 900 DM war in diesem Kaufpreis inbegriffen. Nach § 5
des Kaufvertrages übernahmen die Kläger - und zwar, wie
sie in einer gesonderten Erklärung vom selben Tag aus-
drücklich bestätigten, als Gegenleistung für den Verkauf



des Grundstücks - für sich und ihre Rechtsnachfolger die Verpflichtung, vom 1. Januar 1958 an auf die Dauer von 30 Jahren, also bis zum 31. Dezember 1987, ihren gesamten Bierbedarf für die Gaststätte einschließlich etwaiger Wirtschaftserweiterungen ausschließlich und ohne Unterbrechung bei der Beklagten zu decken und bei Bezug fremden Bieres jeweils $\frac{1}{3}$ des Hektoliterpreises als Entschädigung zu zahlen. Zur Sicherung ihrer etwaigen Ansprüche aus diesem Vertrag ließ sich die Beklagte hinter einer Voreintragung von 35 000 DM auf dem verkauften Grundstück eine Höchstbetragshypothek von 15 000 DM eintragen.

Da der Kläger - wie er unwidersprochen vorgetragen hat - seinen ursprünglichen Plan, auf dem Grundstück zusätzlich zu der Gaststätte eigene Fabrikationsräume zu errichten, angesichts des Widerstandes der Nachbarn nicht durchführen konnte, baute er die Gaststätte aus, erweiterte sie erheblich und errichtete auf dem rückwärtigen Grundstücksteil einen größeren Wohnblock mit Garagen. Um die Finanzierung für diese Bauvorhaben zu ermöglichen, erklärte sich die Beklagte im Januar 1962 bereit, mit ihrer Höchstbetragshypothek um 520 000 DM zurückzutreten. Die Kläger räumten ihrerseits - und zwar unter Verlängerung der Bierbezugspflicht um 10 Jahre bis zum 31. Dezember 1997 - der Beklagten als beschränkte persönliche Dienstbarkeit das auf einen Dritten übertragbare und bis zum 31. Dezember 1997 befristete Recht ein, auf dem Grundstück in den jeweils vorhandenen Räumen gegen

das ortsübliche Entgelt eine Gastwirtschaft und eine Gaststätte zu betreiben; außerdem verpflichteten sie sich, auf dem Grundstück weder selbst Bier zu verkaufen noch den Bierverkauf einem anderen zu gestatten.

Nachdem die Kläger im Jahre 1969 zunächst vergeblich versucht hatten, die Beklagte zu einem freiwilligen Verzicht auf die eingetragene Dienstbarkeit und die Höchstbetragshypothek zu bewegen, nahmen sie im vorliegenden Rechtsstreit die Beklagte zunächst auf Einwilligung zur Löschung der dinglichen Rechte in Anspruch. Am 1. Juni 1970 verkauften sie alsdann das Grundstück an die Käufer Dr. h.c. Ha[REDACTED] und Ma[REDACTED], - und zwar zum Preise von 2 050 000 DM, der sich um 50 000 DM verringern sollte, wenn den Klägern die Löschung der hier streitigen Belastungen nicht gelang. Durch weiteren Vertrag vom 3. Dezember 1970 wurde der Kaufpreis auf 1 800 000 DM ermäßigt; außerdem übernahmen die Kläger den Käufern gegenüber hinsichtlich etwaiger Schadenersatzansprüche der Beklagten eine Risikoteilung bis zu 100 000 DM.

Nunmehr nehmen die Kläger die Beklagte auf Schadenersatz in Höhe von 250 000 DM nebst Zinsen in Anspruch. Ein Schaden in dieser Höhe sei ihnen deswegen entstanden, weil sie - wegen Kündigung ihrer Fabrikationsräume zum Bau einer eigenen Betriebsstätte gezwungen und daher auf den Verkaufserlös aus dem hier streitigen Grundstück

dringend angewiesen - angesichts der Weigerung der Beklagten, die dinglichen Rechte löschen zu lassen, nur einen um mindestens 250 000 DM unter dem Verkehrswert liegenden Kaufpreis erzielt hätten. Die Weigerung der Beklagten sei aber ungerechtfertigt gewesen, weil sowohl die Dienstbarkeit als auch die ihr zugrunde liegende Bierbezugsverpflichtung nach Umfang und Dauer sittenwidrig gewesen seien und zudem die Beklagte diese Rechtspositionen ohne nennenswerte Gegenleistungen und unter Ausnutzung einer bei ihnen - den Klägern - bestehenden Zwangslage erworben hätte.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung hatte keinen Erfolg. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgen die Kläger ihr auf Schadenersatzleistung gerichtetes Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Beklagte weder unter dem Gesichtspunkt des Verzuges (§ 286 BGB) noch der unerlaubten Handlung (§ 826 BGB) zum Schadenersatz verpflichtet. Angesichts ihrer erheblichen Gegenleistungen und des Umstandes, daß der Kläger das Grundstück nicht als Gastwirt, sondern als Fabrikant in voller

Kenntnis der von ihm zu übernehmenden Verpflichtungen erworben habe, sei die Bierbezugsverpflichtung, deren Sicherung die streitige Dienstbarkeit gedient habe, weder nach ihrem Umfang noch nach ihrer Dauer zu beanstanden, so daß die Beklagte jedenfalls im Jahre 1970 noch nicht zur Löschung verpflichtet gewesen sei. Im übrigen rechtfertige sich die Bestellung der Dienstbarkeit auch daraus, daß die Beklagte mit ihrem Rangrücktritt - und zwar damals nicht ohne Risiko - die Finanzierung des Bauvorhabens erst ermöglicht und damit zu dem ungewöhnlich hohen Wertzuwachs des Grundstücks beigetragen habe.

II.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen - jedenfalls im Ergebnis - einen Rechtsfehler nicht erkennen.

1. Zu Unrecht meint die Revision, die Weigerung der Beklagten, in den Jahren 1969/1970 in die Löschung der für sie eingetragenen dinglichen Rechte einzuwilligen, sei schon deswegen unbegründet gewesen, weil die beschränkte persönliche Dienstbarkeit (§§ 1090 ff BGB) nicht rechtswirksam entstanden und damit das Grundbuch von vornherein unrichtig gewesen sei (§ 894 BGB).

a) Daß ein Recht, wie hier eingetragen, Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit im Sinne des § 1090 BGB sein kann, zieht auch die Revision nicht in

Zweifel. Das gilt nicht nur für die Befugnis der Beklagten, in den auf dem Grundstück befindlichen und für derartige Zwecke geeigneten Räumen gegen das ortsübliche Entgelt eine Gastwirtschaft zu betreiben, sondern auch für die Verpflichtung der Kläger, auf dem Grundstück einen Bierverkauf weder selbst zu betreiben noch betreiben zu lassen. Mit dieser unbegrenzten, nicht auf sog. Fremdbiere beschränkten Unterlassungspflicht haben die Parteien dem Umstand Rechnung getragen, daß nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nur eine umfassende Verpflichtung des Grundstückseigentümers, zugunsten des Berechtigten den Vertrieb einer bestimmten Warenart zu unterlassen, Gegenstand einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sein kann, weil es sich nur dann um eine Grundstücksbelastung handelt, die das Eigentum am Grundstück - und nicht lediglich allgemein die rechtsgeschäftliche Verfügungsfreiheit - einschränkt (BGHZ 29, 244; BGH Urteil vom 6. Dezember 1961 - V ZR 186/60 = WM 1962, 376 = NJW 1962, 486; Baur bei Soergel/Siebert, 10. Aufl. § 1090 Rdn 16 und § 1018 Rdn 30 mit weiteren Nachweisen).

Der Revision ist allerdings einzuräumen, daß eine derartige uneingeschränkte Verpflichtung der Kläger, jeden Bierverkauf und Biervertrieb auf dem Grundstück zu unterlassen, mit der in § 5 des Kaufvertrages vom 26. November 1957 vereinbarten Bierbezugspflicht nicht vereinbar zu sein scheint. Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit sollte jedoch - und davon geht ersichtlich auch das Berufungsgericht (BU S. 16) aus - die Beklagte

61

nur für den Fall sichern, daß die Kläger einer wirksam zustande gekommenen und noch bestehenden schuldrechtlichen Bierbezugsverpflichtung nicht nachkamen. Für diesen Fall sollte der Beklagten, da die ausschließliche Bierbezugsverpflichtung nicht Gegenstand einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (§ 1090 BGB) und damit einer unmittelbaren dinglichen Sicherung sein kann (BGHZ 29, 246; Soergel/Siebert aaO), das dingliche Recht zustehen, durch Übernahme der Gaststätte in eigene Regie oder durch Verpachtung sowie durch ein umfassendes Konkurrenzverbot an die Kläger den Umsatz von ausschließlich eigenem Bier auf diesem Grundstück sicherzustellen und sich damit die Vorteile zu erhalten, die ihr bei normaler Vertragsabwicklung durch die Bierbezugsverpflichtung der Kläger zugeflossen wären.

b) Das wirft allerdings die - auch von der Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat in erster Linie angesprochene - Frage auf, ob eine Brauerei nicht grundsätzlich gegen die guten Sitten verstößt und rechtsmißbräuchlich handelt, wenn sie sich hinsichtlich einer selbst nicht eintragbaren Bierbezugsverpflichtung dadurch mittelbar eine dingliche Sicherung verschafft, daß sie sich eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit mit dem hier gegebenen Inhalt eintragen läßt (§ 138 BGB). Diese sich in der Tat aufdrängende Frage bedarf jedoch im vorliegenden Fall keiner weiteren Vertiefung; denn ersichtlich ging es der beklagten Brauerei hier nicht nur um die Sicherung einer neu von den Klägern übernommenen

Bierbezugsverpflichtung, sondern in erster Linie um den Erhalt einer Zapfstelle für das von ihr hergestellte Bier. Sie hatte diese Zapfstelle vor Veräußerung des Grundstücks an die Kläger im Jahre 1957 betrieben bzw. betreiben lassen und war gerade an einem kontinuierlichen Ausschank ihres Bieres an dieser Stelle interessiert, - ein Interesse, das auch durch die der Beklagten bei einem Verstoß der Kläger gegen die Bierbezugsverpflichtung etwa zustehenden Schadensersatzansprüche nicht ausgeglichen wurde. Daß ein derartiges Vertriebsrecht ohne dingliche Sicherung - insbesondere bei einem Weiterverkauf des Grundstücks - gefährdet war, zeigt gerade der vorliegende Fall. Bei dieser besonderen Sachlage handelte die Beklagte aber nicht sittenwidrig, wenn sie sich das Vertriebsrecht durch eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit sichern ließ und sich damit für den Fall einer Zuwiderhandlung der Kläger gegen die schuldrechtliche Bierbezugsverpflichtung die Möglichkeit offenhielt, die Gaststätte - wie vor dem Verkauf des Grundstücks an die Kläger im Jahre 1957 - wieder selbst zu betreiben bzw. betreiben zu lassen und damit den kontinuierlichen Ausschank ihres Bieres gerade an dieser Stelle sicherzustellen.

c) Auch die weitere Auffassung der Revision, die beschränkte persönliche Dienstbarkeit sei wegen der übermäßig langen Dauer der Bindung - insgesamt 36 Jahre - sittenwidrig und damit gemäß § 138 BGB von Anfang an nichtig gewesen, vermag der Senat nicht zu folgen. Richtig ist allerdings, daß nach ständiger Rechtsprechung des Senats bei einer Bierbezugsverpflichtung eine Bindung von

20 Jahren an die äußerste Grenze des in einem Ausnahmefall noch Zulässigen geht und eine längere Bindung auch dann unwirksam ist, wenn die Bezugsbindung im übrigen nicht zu beanstanden ist (Senatsurteile vom 7. Oktober 1970 - VIII ZR 202/68 = WM 1970, 1402 = NJW 1970, 2243, vom 14. Juni 1972 - VIII ZR 14/71 = WM 1972, 1224 = NJW 1972, 1459 und vom 16./17. September 1974 - VIII ZR 116/72 = WM 1974, 1042 = NJW 1974, 2089). Diese Rechtsprechung trägt dem Umstand Rechnung, daß eine derart langfristige Bindung typischerweise die Gefahr in sich birgt, daß der Gastwirt - darauf angewiesen, in seinem Bierbezug und in der Ausgestaltung seiner Gaststätte sich dem wechselnden Publikumsgeschmack anzupassen und überdies die Eingehung einer Bierbezugsverpflichtung als Kreditunterlage verwerten zu können - in eine mit den guten Sitten nicht mehr zu vereinbarende wirtschaftliche Abhängigkeit zu einer Brauerei gerät. Davon kann aber dann nicht die Rede sein, wenn der Brauerei - wie hier mit der Dienstbarkeit - lediglich das Recht eingeräumt wird, auf einem Grundstück gegen ein angemessenes Entgelt eine Gastwirtschaft zu betreiben und für diesen Fall durch eine Konkurrenzklausel den Grundeigentümer, der vorliegend die Gastwirtschaft ohnehin nur als Nebenerwerb betrieb, insoweit von einer gewerblichen Tätigkeit auszuschließen.

d) Soweit die Revision schließlich meint, die Beklagte habe unter sittenwidriger Ausnutzung einer bei den Klägern bestehenden Zwangslage - der Notwendigkeit, durch einen Rangrücktritt mit der Höchstbetragshypothek die für die Finanzierung der Bauvorhaben erforderliche

Beleihung an rangerster Stelle zu ermöglichen - die Bewilligung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit erzwungen, verkennt sie, daß im Zeitpunkt des Rangrücktritts die werterhöhenden Arbeiten auf dem Grundstück noch nicht so weit durchgeführt waren, daß die Hypothek hinter einer Vorbelastung von mehr als 500 000 DM eine ausreichende Sicherheit bot, der Rangrücktritt daher zunächst nicht ohne Risiko für die Beklagte war.

2. War somit die Dienstbarkeit rechtswirksam entstanden, so hätte die Beklagte mit einer Einwilligung zu ihrer Löschung unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung nur dann in Verzug geraten können, wenn die in § 5 des Kaufvertrages vom 26. November 1957 enthaltene schuldrechtliche Bierbezugsverpflichtung, deren nachträglicher Absicherung die Dienstbarkeit nach der insoweit rechtsirrtumsfreien Auslegung der Vereinbarungen durch das Berufungsgericht dienen sollte, von vornherein nichtig war oder doch jedenfalls im Jahre 1969 nicht mehr bestand. Diese Voraussetzungen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler verneint.

a) Die Würdigung, ob eine Bierbezugsverpflichtung - unbeschadet ihrer Dauer - sittenwidrig und damit von Anfang nichtig ist, obliegt weitgehend dem Tatrichter und ist daher im Revisionsrechtszug nur beschränkt nachprüfbar (RGZ 152, 251, 253; Senatsurteil vom 17. Oktober 1973 - VIII ZR 91/72 = WM 1973, 1360 = LM BGB § 138 [Bb_7 Nr. 35]). Maßgebend ist, ob durch die Ausschließlichkeitsbindung und ihre Ausgestaltung im einzelnen

die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit und Selbständigkeit des Gastwirts in unvertretbarer Weise eingeengt wird und er dadurch in eine mit den Anschauungen des redlichen Verkehrs nicht mehr zu vereinbarende Abhängigkeit zur Brauerei gerät. Dabei kommt es für die nach objektiven Maßstäben zu beurteilende Frage der Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB nicht entscheidend darauf an, ob der Gastwirt die Verbindlichkeit von sich aus und ohne Beeinflussung durch die Brauerei eingegangen ist. Es ist daher für die Rechtswirksamkeit der Bindung auch ohne wesentliche Bedeutung, daß die Kläger im vorliegenden Fall die Bierbezugspflicht gleichzeitig mit dem Erwerb des Gaststättengrundstücks von der Brauerei eingegangen sind; eine Brauerei kann nicht dadurch, daß sie das Gaststättengrundstück zunächst zu Eigentum erwirbt und dann an den Gastwirt veräußert, die diesem auferlegten Bedingungen für die Bierbezugspflicht über das sonst vertretbare Maß hinaus verschärfen. Dagegen hat das Berufungsgericht zu Recht berücksichtigt, daß der Kläger in erster Linie Fabrikant war, das Grundstück auch zunächst zu dem Zweck erworben hatte, auf ihm neben der weiter fortzuführenden Gaststätte Fabrikationsräume für seinen Betrieb zu errichten, und daß daher die Bierbezugspflicht seine wirtschaftliche Bewegungsfreiheit nicht in gleichem Maße einzuschränken geeignet war wie bei einem Gastwirt, der für die Bestreitung seines Lebensunterhalts allein auf den Betrieb der Gaststätte angewiesen ist.

Der Revision ist einzuräumen, daß - läßt man auch hier die Dauer der Bezugsbindung unberücksichtigt - die

mit der Führung der Gaststätte verbundene Abhängigkeit der Kläger von der beklagten Brauerei erheblich war. Die Kläger hatten ihrem gesamten Bierbedarf - auch für weitere, auf diesem Grundstück zu errichtende Gaststätten - ununterbrochen bei der Beklagten zu decken, durften die Gaststätte weder aufgeben noch vorübergehend schließen, hatten die Bezugsbindung bei einem etwaigen Verkauf des Grundstücks - unter Fortbestehen der eigenen Haftung - auf den Rechtsnachfolger zu übertragen und waren bei einem Vertragsverstoß durch Fremdbierbezug zu der verhältnismäßig hohen Entschädigung von einem Drittel des jeweiligen Hektoliterpreises verpflichtet.

Andererseits darf nicht übersehen werden, daß die Kläger hinsichtlich des Bezuges von anderen alkoholischen und von alkoholfreien Getränken frei und zudem an keine monatliche Mindestbezugsmenge gebunden waren, ihre Gaststätte also ohne Zustimmung der Beklagten in ihrem Charakter verändern, etwa von einer Bierwirtschaft in ein Speiselokal oder eine Weinstube umwandeln und damit einem veränderten Publikumsgeschmack weitgehend Rechnung tragen konnten. Vor allem aber hat das Berufungsgericht zu Recht berücksichtigt, daß die Beklagte den Klägern beim Erwerb des Grundstücks mit einem Preisnachlaß von 26 900 DM - ausdrücklich als Gegenleistung für die Bierbezugsverpflichtung bezeichnet - erheblich entgegengekommen waren und ihnen unstreitig während der Laufzeit der Bezugsbindung

Leihinventar im Werte von 14 145,20 DM zur Verfügung gestellt und Zuschüsse für die Fassade und die Außenwerbung in Höhe von 7 500 DM gewährt hatten, - mögen letztere auch weitgehend der Beklagten selbst zugute gekommen sein -. Wenn bei dieser Sachlage und unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Kläger die Gaststätte nur im Nebenberuf betrieben bzw. durch Pächter betreiben ließen, das Berufungsgericht eine Sittenwidrigkeit der schuldrechtlichen Bierbezugsverpflichtung verneint hat, so läßt das jedenfalls im Ergebnis einen Rechtsfehler nicht erkennen.

b) Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Bierbezugsverpflichtung auch hinsichtlich der ursprünglich vereinbarten Dauer von 30 Jahren nicht zu beanstanden. Ob dieser Ansicht gefolgt werden kann und die Besonderheiten des vorliegenden Falles ausnahmsweise eine Überschreitung der Höchstdauer von 20 Jahren rechtfertigen, mag hier dahinstehen. Denn jedenfalls wäre, wie das Berufungsgericht in seiner Hilfserwägung rechtsfehlerfrei ausführt, die Bezugsbindung angesichts der erheblichen Gegenleistungen der Beklagten in entsprechender Anwendung des § 139 BGB mit einer Dauer von 20 Jahren aufrechtzuerhalten (Senatsurteil vom 14. Juni 1972 - VIII ZR 14/71 = WM 1972, 1224 = NJW 1972, 1459). Daß eine solche Aufrechterhaltung mit einer kürzeren, nicht zu beanstandenden Laufzeit dem zu vermutenden Parteiwillen - und zwar insbesondere dem der Kläger, die andernfalls keine Möglichkeit zum Erwerb des von ihnen benötigten

Grundstücks gehabt hätten - entsprach, bedarf angesichts der Interessenlage keiner näheren Darlegung. War aber die Bierbezugsverpflichtung jedenfalls für eine Dauer von 20 Jahren rechtswirksam, so war die Beklagte auch unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung im Jahre 1969/1970 - also nach einer Laufzeit von etwa 13 Jahren - zu einer Aufgabe der Dienstbarkeit noch nicht verpflichtet.

III.

Die Revision hat somit keinen Erfolg. Sie war daher - mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO - zurückzuweisen.

Dr. Haidinger

Claßen

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Merz