

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 339, 343

- a) Ist in einem Bierbezugsvertrag für den Fall der Schließung der Gastwirtschaft eine Vertragsstrafe vereinbart, so kann der Gastwirt, der sein Grundstück an die Gemeinde veräußert, um es nicht zu einer Enteignung kommen zu lassen, gegen die Verwirkung der Vertragsstrafe nicht einwenden, daß der Bierbezug auch bei einer Enteignung beendet worden wäre.
- b) Dieser Umstand kann aber bei der Entscheidung über eine Herabsetzung der verwirkten Vertragsstrafe nach § 343 BGB berücksichtigt werden.

BGH, Urt. v. 27. November 1968 - VIII ZR 9/67 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 9/67

URTEIL

Verkündet am

27. November 1968
K l e t t ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadt K [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den
Oberbürgermeister in K [REDACTED], Rathaus,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Brauereigesellschaft, vorm. M [REDACTED] und Söhne Aktien-
gesellschaft in R [REDACTED] / [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch die Vorstandsmitglieder Dr. M [REDACTED] und L [REDACTED],
ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 2. Dezember 1966 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Karl D. betrieb auf dem ihm und seinem Bruder gehörenden Grundstück in K., Z.straße, eine Gaststätte. Mit Vertrag vom 19. März 1959 übernahm die Klägerin, eine Brauerei, die seit 1949 mit Karl D. in Geschäftsbeziehungen stand, die Kosten für Instandsetzungsarbeiten an dem Grundstück bis zum Betrag von 6 000 DM. Als Gegenleistung verpflichtete sich Karl D., von der Klägerin außer 385,42 hl Bier, die er aufgrund früherer Verträge noch zu beziehen hatte, weitere 3 000 hl ausschließlich und ununterbrochen zu beziehen. Weiter wurde vereinbart:

"Das Nichteinhalten der Bierbezugsverpflichtung macht Herrn D. schadenersatzpflichtig, und zwar beträgt die Entschädigung ein Drittel des jeweiligen Hektoliterpreises, für jeden hl Bier, welcher während der Vertragsdauer in Faß oder Flaschen aus einer anderen Brauerei bezogen werden sollte.



Die gleiche Entschädigung hat Herr D. [REDACTED] an die Brauerei M. [REDACTED] zu bezahlen, wenn er durch Schließung oder Zweckentfremdung der Wirtschaft die abzunehmende Biermenge von insgesamt 3 385,42 hl vom 1.2.1959 an, durch ununterbrochenen Bezug nicht bezieht.

Diese Bierbezugsverpflichtung erstreckt sich auch auf jedweden Rechtsnachfolger des Herrn Karl D. [REDACTED], also auch auf Käufer, Pächter oder Geschäftsführer unter persönlicher Haftbarkeit des Herrn D. [REDACTED]."

Die beklagte Stadtgemeinde, die das Grundstück aus Gründen der Stadtplanung brauchte, kaufte es von den Brüdern D. [REDACTED] am 14. Februar 1963. In § 6 des Kaufvertrages ist bestimmt:

"Soweit die Verkäufer oder einer von ihnen gegenüber der Brauerei M. [REDACTED] und Söhne in R. [REDACTED]. Verpflichtungen zur Abnahme von Bier derselben haben, hat die Stadt K. [REDACTED] die Verkäufer davon alsbald freizustellen."

Im Mai 1964 wurde der Bierausschank eingestellt. Zu diesem Zeitpunkt belief sich die restliche Abnahmeverpflichtung des Karl D. [REDACTED] auf 1 805,67 hl Bier, der Hektoliterpreis betrug 87,90 DM.

Die Klägerin, an die Karl D. [REDACTED] seine Ansprüche aus § 6 des Kaufvertrages abgetreten hat, nahm die Beklagte auf Zahlung von $(1\,805,67 \times 87,90 \text{ DM} : 3 =)$ 52 906,13 DM in Anspruch. Nachdem die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der Enteignungsentschädigung einen Betrag von $(1\,805,67 \times 15 \text{ DM} =)$ 27 085,05 DM anerkannt hatte, demgemäß Teilanerkennnisurteil ergangen war und die Beklagte den anerkannten Betrag bezahlt hatte, hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 52 906,13 DM nebst 9 % Zinsen hieraus seit 15. Februar 1965 abzüglich am 31. März 1966 bezahlter 27 085,05 DM zu verurteilen. Das Landgericht hat der Klage durch Schluß-

urteil stattgegeben, das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der ursprünglich unbeschränkt eingelegten Revision verfolgt die Beklagte in der mündlichen Verhandlung ihren Klagabweisungsantrag mit der Maßgabe weiter, daß die Verurteilung zur Zahlung der Zinsen für den anerkannten Betrag nicht mehr angegriffen wird. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Das Berufungsgericht hat die Vereinbarungen im Vertrag vom 19. März 1959 als Versprechen einer Vertragsstrafe angesehen, die verwirkt sei und von der die Beklagte nach § 6 des Kaufvertrages den Pflichtigen freistellen müsse. Hierzu hat es ausgeführt: Karl D. [REDACTED] habe sich selbst durch die Veräußerung des Grundstücks außerstande gesetzt, die Abnahmeverpflichtung zu erfüllen, eine Mahnung sei deshalb entbehrlich gewesen. Er habe auch die Nichterfüllung zu vertreten; denn er sei nicht gezwungen gewesen, das Grundstück an die Beklagte zu verkaufen, sondern hätte es auf eine Enteignung ankommen lassen können. Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, daß sie das Grundstück durch die Enteignung hätte erwerben können, denn sie habe bewußt den Weg des privatrechtlichen Erwerbs beschritten. Gründe für eine Herabsetzung der Vertragsstrafe lägen nicht vor. Mit Abtretung des Freistellungsanspruchs durch den Pflichtigen an den Berechtigten habe sich dieser in einen Zahlungsanspruch umgewandelt.

II. Diese Auffassung hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis nicht stand.

1. Nach § 6 des Kaufvertrages vom 14. Februar 1963 hat die Beklagte den Verkäufer D. [REDACTED] von seinen Verpflichtungen gegenüber der Klägerin zur Abnahme von Bier zu befreien. Das Berufungsgericht legt diese Bestimmung ohne Rechtsirrtum dahin aus, daß Karl D. [REDACTED] von der Beklagten auch die Befreiung von der Verpflichtung zur Zahlung der im Vertrage vom 19. März 1959 versprochenen Entschädigung für die Nichteinhaltung der Bierbezugsverpflichtungen verlangen kann. Das Berufungsgericht sieht diese "Entschädigung" in Höhe von je einem Drittel des Hektoliterpreises als eine solche Vertragsstrafe an. Auch hiergegen bestehen keine rechtlichen Bedenken.

Die Abtretung eines Schuldbefreiungsanspruches an den Gläubiger der Verbindlichkeit, von der der Schuldner befreit werden soll, wandelt den Befreiungsanspruch in einen Zahlungsanspruch dieses Gläubigers um. Die Klägerin kann also von der Beklagten Zahlung der Vertragsstrafe im gleichen Umfange verlangen, als sie von Karl D. [REDACTED] eine Vertragsstrafe beanspruchen könnte.

Der Anspruch auf "Entschädigung" sollte gegen Karl D. [REDACTED] nach dem Vertrage vom 19. März 1952 u.a. gegeben sein, wenn er "durch Schließung oder Zweckentfremdung der Gastwirtschaft die abzunehmende Biermenge von insgesamt 3 385,42 hl durch ununterbrochenen Bezug nicht beziehe". Daneben sollte Karl D. [REDACTED] auch haften, wenn irgendein Rechtsnachfolger die von ihm, D. [REDACTED], eingegangene Verpflichtung zum Bierbezug nicht erfülle.

2. Die Auffassung des Berufungsgerichts, Karl D. [REDACTED] habe eine Vertragsstrafe verwirkt, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

a) Die Revision macht einmal geltend, eine Enteignung des Grundstücks, auf dem die Gastwirtschaft betrieben wurde, sei aus zwingenden städtebaulichen Gründen erforderlich gewesen. Nach §§ 87, 88 BauG sei eine Enteignung aber erst zulässig, wenn die Gemeinde sich ernsthaft um den freihändigen Erwerb des Grundstücks vergeblich bemüht habe. Die Gebrüder D. [REDACTED] hätten das Gastwirtschaftsgrundstück veräußert, um der städtebaulich erforderlichen Sanierung Rechnung zu tragen und es nicht zur Enteignung kommen zu lassen. Ihnen und damit der Beklagten könne daher nicht entgegengehalten werden, daß eine Veräußerung des Grundstücks auf privatrechtlichem Wege erfolgt sei. Die Revision will damit offenbar sagen, die Rechtsverhältnisse zwischen der Klägerin und Karl Dingeldein seien so zu beurteilen, als habe die Beklagte das Grundstück aufgrund des Bundesbaugesetzes enteignet. In einem solchen Falle aber wäre Karl D. [REDACTED], so meint wohl die Revision, nach § 275 BGB von der Verpflichtung zum Bierbezug freigeworden und hätte keine Vertragsstrafe verwirkt.

Dem kann nicht gefolgt werden. Der III. Zivilsenat hat im Urteil vom 1. Juli 1968 - III ZR 214/65 - BGHZ 50, 284 = WM 1968, 1102 ausgeführt: Erwirbt die öffentlich-rechtliche Körperschaft im Wege des privatrechtlichen Kaufvertrages das zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben benötigte Grundstück, so gelten im Verhältnis zwischen den Kaufvertragsparteien ausschließlich die Regeln des Privat-

rechts, selbst wenn der Kaufvertrag zur Abwendung der Enteignung geschlossen wird. In einem solchen Falle sind die privatrechtlichen Regeln auch im Verhältnis der öffentlich-rechtlichen Körperschaft als Grundstückserwerberin zu Dritten anzuwenden, die irgendwelche Rechte in Bezug auf dieses Grundstück haben, seien diese dinglicher oder schuldrechtlicher Natur. Nichts anderes gilt aber auch im Verhältnis des Veräußerers zu solchen Dritten. Denn wenn zwischen der öffentlich-rechtlichen Körperschaft und dem Dritten nur privatrechtliche Beziehungen bestehen und die Dritten deshalb, wie im Urteil vom 1. Juli 1968 ausgesprochen ist, von der öffentlich-rechtlichen Körperschaft eine Entschädigung nach dem Bundesbaugesetz oder allgemein enteignungsrechtlichen Grundsätzen nicht zu beanspruchen haben, so kann der Veräußerer gegenüber den Ansprüchen der Dritten nicht seinerseits vorschützen, die Dritten müßten sich so behandeln lassen, als sei er, der Veräußerer, enteignet worden. So hat auch der III. Zivilsenat im angeführten Urteil ausgeführt, ein privatrechtlicher Grundstückskaufvertrag sei, auch wenn er zur Abwendung der Enteignung geschlossen ist, nach jeder Richtung und vor allem im Hinblick auf seine Auswirkungen auf Rechte Dritter nur nach privatrechtlichen Normen zu beurteilen. Dementsprechend hat der III. Zivilsenat es abgelehnt, eine vom Veräußerer gegenüber einem Mieter erklärte Kündigung, obwohl sie durch die Gemeinde als künftige Erwerberin veranlaßt war, als ursächliche Folge einer Enteignungsmaßnahme anzusehen und nach Enteignungsgrundsätzen zu werten. Da im vorliegenden Fall eine Enteignung nicht erfolgt ist, kann die Beklagte der Klägerin nicht entgegenhalten, dem Gastwirt D. [REDACTED] sei aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen der Bierbezug unmöglich geworden.

b. Schon aus diesen Gründen geht auch das Vorbringen der Revision fehl, Karl D. [REDACTED] habe durch die Veräußerung des Grundstücks den Bierlieferungsvertrag nicht schuldhaft verletzt. Die Revision meint, weil er die Gaststätte ohnehin verloren hätte, könne es ihm nicht zum Verschulden angerechnet werden, daß er es nicht zum Enteignungsverfahren habe kommen lassen, sondern freiwillig veräußert habe, um der städtebaulich erforderlichen Sanierung der Altstadt Rechnung zu tragen. Es ist richtig, daß die Verwirkung der Vertragsstrafe mindestens dann, wenn die geschuldete Leistung in einer Handlung besteht, ein Verschulden des Verpflichteten voraussetzt. Das Berufungsgericht hat aber zutreffend angenommen, D. [REDACTED] habe im Verhältnis zur Klägerin die Nichterfüllung zu vertreten. Da die Schließung oder Zweckentfremdung der Gastwirtschaft ausdrücklich als Grund für eine Entschädigungspflicht vereinbart war, konnte das Berufungsgericht die Veräußerung, die bewußt geschehen ist, um der Beklagten die Entfernung des Gaststättengebäudes zu ermöglichen und die notwendig einen weiteren Bierbezug unmöglich machte, als Vertragsverletzung ansehen. Diese Vertragsverletzung geschah in voller Kenntnis der Tragweite, wie das Berufungsgericht mit Recht daraus schließt, daß D. [REDACTED] sich von den Ansprüchen der Klägerin hat freistellen lassen. Es kann keine Rede davon sein, daß D. [REDACTED] der Klägerin gegenüber zur Veräußerung der Gaststätte berechtigt gewesen sei und ein Verhalten gezeigt habe, das die Klägerin ihm nicht vorwerfen könnte. Städtebauliche Zwecke zu verfolgen, war nicht seine Aufgabe.

c) Mit dem Einwand, das Grundstück wäre, hätten sich die Brüder D. [REDACTED] nicht zum Verkauf bereit erklärt, enteignet worden, will die Revision möglicherweise sagen: Wäre das Grundstück später enteignet worden, so wäre der gleiche Erfolg, nämlich der Fortfall des Bierbezuges, ein-

getreten, wie er durch die tatsächlich erfolgte Ver-
äußerung entstanden ist, ohne daß dann die Nichterfül-
lung des Bierbezugsvertrages vom Gastwirt Dingeldein zu
vertreten gewesen wäre. Dieser Einwand, die Vertragsan-
sprüche, deren Nichterfüllung geltend gemacht wird, wären,
auch wenn D. sich vertragsgemäß verhalten hätte,
späterhin entfallen, berührt die im Schadensersatzrecht
behandelte Frage der hypothetischen Schadensverursachung.

Im vorliegenden Fall handelt es sich aber nicht um
einen Schadensersatzanspruch, sondern nach der Auslegung
des Berufungsgerichts um einen Vertragsstrafenanspruch.
Bei der Entscheidung, ob eine Vertragsstrafe verwirkt ist,
kommt es, wie das Reichsgericht mehrfach ausgesprochen
hat, nach dem Zweck der Vertragsstrafe nicht darauf an,
ob und in welcher Höhe dem Gläubiger ein Schaden entstan-
den ist (RGZ 103, 99; RG JW 1936, 917; Schmidt bei Soergel/
Siebert BGB 10. Aufl. § 339 Anm. 15). Hiervon geht auch
Larenz (NJW 1959, 865) aus, der darauf hinweist, daß die
Parteien dann, wenn sie die Berücksichtigung eines hypo-
thetischen Verlaufs ausschließen wollen, eine Vertragsstra-
fe vereinbaren müssen. Infolgedessen sind insoweit Erwä-
gungen über den hypothetischen Schadensverlauf gegenstands-
los.

3. Daraus, daß der hypothetische Schadensverlauf für
die Frage, ob eine Vertragsstrafe verwirkt ist, keine Be-
deutung hat, folgt aber nicht, daß er auch für die Entschei-
dung, ob eine verwirkte Vertragsstrafe nach § 343 BGB herab-
zusetzen ist, außer Betracht bleiben müsse. Der Umstand, daß
auch bei Vertragstreue des Schuldners die Ansprüche des Gläu-
bigers, die durch die Vertragsstrafe gesichert werden sollten,
später entfallen wären, kann bei der Beurteilung, ob die ver-

wirkte Vertragsstrafe unverhältnismäßig hoch ist, eine Rolle spielen. Unter diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht, wie die Revision mit ihrem Vorbringen, die Klägerin hätte im Falle der Enteignung ihre Ansprüche auf Bierbezug ohnehin verloren, sinngemäß rügt, die Frage der Herabsetzung der Vertragsstrafe nicht geprüft. Das Berufungsgericht behandelt vielmehr den Umstand, daß die Beklagte das Grundstück statt durch privatrechtlichen Kauf durch Enteignung hätte erwerben können, nur mit der Erwägung, daß die Grundstücksübertragung allein auf das Verlangen der Beklagten zurückzuführen sei. Daß das Berufungsgericht das Herabsetzungsverlangen nicht auch unter dem Blickwinkel betrachtet hat, wie sich die Ansprüche der Klägerin gegen Karl D. bei einer Enteignung gestaltet hätten, ist rechtlich nicht einwandfrei. Das zwingt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückweisung der Sache.

Bei der erneuten Verhandlung könnte es für die Würdigung, ob die verwirkte Vertragsstrafe unverhältnismäßig hoch ist, demnach außer auf die vom Berufungsgericht erörterten Umstände auch darauf ankommen, in welchem Zeitpunkt der Bierausschank eingestellt worden wäre, wenn Karl D. es auf ein Enteignungsverfahren hätte ankommen lassen, und in welcher Höhe die Klägerin eine Entschädigung unter enteignungsrechtlichen Gesichtspunkten von der Beklagten erhalten hätte. Zugunsten der Klägerin könnte ferner von Bedeutung sein, ob die Geschwister D. durch den privatrechtlichen Verkauf etwa ein höheres Entgelt für ihr Grundstück erhalten habe, als sie bei einer Enteignung in Gestalt einer Enteignungsentschädigung erzielt hätten. Das Berufungsgericht wird danach die Frage der Herabsetzung der Vertragsstrafe in Anwendung der von der Rechtsprechung zu der Bestimmung des § 343 BGB entwickelten Grundsätze unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu prüfen haben.

III. Die Entscheidung über die Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen, da diese Entscheidung vom Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann