

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 1090

Zur Frage der Wirksamkeit einer der Gemeinde im Rahmen eines Grundstückskaufvertrages bestellten beschränkten persönlichen Dienstbarkeit des Inhalts, daß auf dem Grundstück, welches in einem durch Bebauungsplan als Gewerbegebiet ausgewiesenen Ortsteil liegt, eine bestimmte Art des Gewerbes nicht ausgeübt werden darf.

BGH, Urt. v. 24. Juni 1983 - V ZR 167/82 - OLG Stuttgart
LG Ulm

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 167/82

URTEIL

Verkündet am

24. Juni 1983

**Conzatti,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

2. H[REDACTED] U[REDACTED],

beide vertreten durch den Oberbürgermeister
der Stadt U.,

Klägerinnen, zu 1 auch Widerbeklagte,
und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Heinz Sch[REDACTED], E[REDACTED]-F[REDACTED]-Straße [REDACTED], U[REDACTED],

**Beklagten, Widerkläger und
Revisionsbeklagten,**

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Linden, Dr. Räfle und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerinnen wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 16. Juni 1982 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Ulm vom 16. November 1981 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens hat der Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch notariellen Vertrag vom ■. ■. 1966 kaufte der Beklagte von den Klägerinnen das 1310 qm große Grundstück E-■-F-■-Straße ■ in U. Dieses Grundstück, gebildet aus einer der Klägerin zu 1 und einer der Klägerin zu 2 gehörenden Teilfläche, liegt in einem durch Bebauungsplan als Gewerbegebiet ausgewiesenen Ortsbereich. Der Kaufvertrag enthält folgende Regelung (Nr. 8):



"Die Verkäuferinnen (Klägerinnen) veräußern das Kaufgrundstück nur zum Zweck der Überbauung mit gewerblichen oder industriellen Anlagen und zu deren Inbetriebnahme sowie zwecks Verwendung unüberbauter Flächen des Grundstücks zu diesem Gewerbe- oder Industriebetrieb. Der Käufer (Beklagter) verpflichtet sich, eine andere Verwendung des Grundstücks zu unterlassen. Die Errichtung und der Betrieb von Verkaufsstellen und Läden jeglicher Art und jeglichen Umfangs, insbesondere einer öffentlichen Tankstelle oder einer Gaststätte ist nicht gestattet. Zur Sicherung dieser Verpflichtungen beantragt der Käufer die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit im Grundbuch zu Lasten des Kaufgrundstücks und zu Gunsten der Stadt Ulm."

Mit dieser Vereinbarung, die in gleicher Art auch mit den anderen Erwerbern von Grundstücken in diesem Gebiet getroffen wurde, verfolgte die Klägerin zu 1 die Absicht, ein in dem angrenzenden Wohngebiet gelegenes Einkaufszentrum zu stärken, das Gewerbegebiet selbst in Anbetracht der knappen Industrieansiedlungsfläche nur dem verarbeitenden Gewerbe vorzubehalten und von dem benachbart Wohngebiet zu entflechten.

Der Beklagte bebaute das Grundstück, an dem die Dienstbarkeit mit dem vereinbarten Inhalt eingetragen ist. Er möchte Ladenräume zur Nutzung als Einzelhandelsgeschäfte vermieten, nachdem er schon früher mit einer befristeten Ausnahmegenehmigung der Klägerin zu 1 Räume zu Betrieb eines Schuhverkaufsgeschäfts vermietet hatte.

Die Klägerinnen haben den Beklagten auf Unterlassung der Errichtung sowie des Betriebes von Verkaufsstellen und Läden auf dem Grundstück verklagt. Der Beklagte hat Widerklage erhoben mit dem Antrag, die Klägerinnen zur Einwilligung in die Löschung der Dienstbarkeit zu verurteilen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Demgegenüber hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen und auf die Widerklage die Klägerin zu 1 antragsgemäß verurteilt.

Mit der zugelassenen Revision verfolgen die Klägerinnen ihren Klageanspruch weiter; die Klägerin zu 1 will darüber hinaus die Abweisung der Widerklage erreichen. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht hält die der Klägerin zu 1 bestellte Dienstbarkeit für unwirksam. Es handele sich um eine "hoheitliche Maßnahme", die gegen den Grundsatz der Gewerbefreiheit verstoße. Aus dem gleichen Grunde nichtig sei die in dem Grundstückskaufvertrag geregelte schuldrechtliche Verpflichtung des Beklagten gegenüber beiden Klägerinnen, den Betrieb von Verkaufsstellen und Läden auf dem Grundstück zu unterlassen.

2. Dagegen wendet sich die Revision zu Recht.

Wie das Berufungsgericht nicht verkennt, können auch öffentlich-rechtliche Körperschaften einen zulässigen Zweck mit privatrechtlichen Mitteln verfolgen (BGHZ 41, 264, 267; 48, 98, 103; Senatsurteil vom 12. Dezember 1980, V ZR 43/79, NJW 1981, 916, 917; zur Abgrenzung privatrechtlicher von öffentlich-rechtlichen Verträgen vgl. Senatsurteil vom 29. September 1972, V ZR 140/70, LM GVG § 13 Nr. 128 =

JZ 1973, 420 m. Anm. Rüfner; BGHZ 76, 16, 20; ferner K. Lange, NVwZ 1983, 313 m.w.N.). Davon hat hier die klagende Stadtgemeinde durch Abschluß eines Grundstückskaufvertrages und durch die in diesem Rahmen getroffene Vereinbarung über die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (§ 1090 BGB) Gebrauch gemacht. Unzutreffend ist aber die Ansicht, daß der Dienstbarkeit kein zulässiger Zweck zugrunde liege.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit mit dem Inhalt bestellt werden, daß auf dem belasteten Grundstück kein Gewerbebetrieb eingerichtet oder - wie im vorliegenden Fall - eine bestimmte Art des Gewerbes nicht ausgeübt werden darf (BGHZ 29, 244, 249; 74, 293, 296; Urteile vom 25. März 1980, KZR 17/79, NJW 1981, 343, 344 und vom 24. September 1982, V ZR 96/81, NJW 1983, 115, 116). Erforderlich ist ein dem Umfang der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit entsprechendes Bedürfnis des Berechtigten. Dafür genügt jeder rechtlich erlaubte und schutzwürdige Zweck (BGHZ 41, 209, 213; RGZ 159, 193, 197). Dieser kann in der Wahrnehmung eigener oder fremder Belange und auch in der Förderung öffentlicher Interessen bestehen (vgl. BGHZ 41, 209, 214; Senatsurteil vom 7. April 1967, V ZR 14, LM BGB § 1028 Nr. 1 = NJW 1967, 1609/1610; RGZ 111, 384, 392 ff; BayObLGZ 1965, 180; 1982, 246, 250; BGB-RGRK/Rothe 12. Aufl. § 1091 Rdn. 1; MünchKomm/Joost § 1091 Rdn. 3).

Wird mit der Dienstbarkeit ein öffentlicher Zweck verfolgt, wovon hier das Berufungsgericht in Anbetracht des von der Klägerin zu 1 angestrebten Zieles einer bestimmten städtebaulichen Ordnung und gewerblichen Entwicklung des Gemeind

gebiets ausgeht, so bedeutet das nicht, daß nur Vereinbarungen getroffen werden dürften, deren Ergebnis sich auch in den Gestaltungsformen des öffentlichen Rechts verwirklichen ließe. Was die Gemeinde ohne weiteres schon auf der Grundlage öffentlich-rechtlicher Vorschriften durchsetzen könnte, bedürfte nicht erst einer privatrechtlichen Regelung, so daß sich in solchen Fällen die Frage stellen würde, ob für eine hierauf bezogene Dienstbarkeit überhaupt noch ein Rechtsschutzinteresse anzuerkennen wäre (vgl. RGZ 111, 384, 393; 130, 350, 354; Quack, Rpfleger 1979, 281). Die Dienstbarkeit als Mittel des Privatrechts kommt deshalb gerade dann zur Erreichung öffentlicher Zwecke in Betracht, falls sich dafür nicht oder nicht ohne weiteres die rechtliche Möglichkeit einer hoheitlichen Anordnung bietet. Dies verkennt das Berufungsgericht, wenn es annimmt, allein aufgrund einer "konkret im bauplanungsrechtlichen Verfahren wirksam zustande gekommenen bauplanungsrechtlichen Norm" hätte die Klägerin zu 1 die hier vereinbarte Nutzungsbeschränkung herbeiführen können. Denn eben weil der Bebauungsplan keine Nutzungsbeschränkung für die in dem Gewerbegebiet gelegenen Grundstücke vorsah, kam eine vertragliche Lösung in Betracht. Es handelte sich dann auch nicht, wie das Berufungsgericht meint, um eine hoheitliche, aus öffentlicher Gewalt hergeleitete Maßnahme, sondern um eine Vereinbarung rechtlich gleichgestellter Vertragspartner auf dem Boden des Privatrechts. Das ist der geeignete Weg, öffentliche Zwecke in einer Art zu gestalten, wie sie das Privatrecht zuläßt, sofern der Regelung nicht bindende Vorschriften des öffentlichen Rechts entgegenstehen (vgl. Senatsurteil vom 12. Dezember 1980 aaO). Unter diesem Gesichtspunkt aber unterliegt hier die Bestellung der Dienstbarkeit mit dem vereinbarten und im Grundbuch eingetragenen Inhalt keinen Bedenken.

Zwar erlaubte der Bebauungsplan jede Art der gewerblichen Nutzung; das entsprach der Baunutzungsverordnung (BauNVO) in der damals maßgeblichen Fassung vom 26. Juni (BGBI I S. 429), die noch nicht in so weitgehendem Maße wie jetzt § 1 Abs. 5 BauNVO in der Fassung vom 15. September 1977 (BGBI I S. 1763) gewerbliche Beschränkungen ermöglichte; damit war indessen der Klägerin zu 1 nur eine Bindung in der hoheitlichen Bauleitplanung auferlegt. Ni aber war es ihr als Grundstückseigentümerin versagt, den Verkauf der Grundstücke vertraglich so zu gestalten, daß der einzelne Erwerber die Verpflichtung einging, sich im tatsächlichen Gebrauch seines Eigentums zu beschränken und eine dahingehende Dienstbarkeit zu bestellen. Dies lag i Rahmen privatrechtlicher Regelungsmöglichkeit und diente auch einem schutzwürdigen öffentlichen Bedürfnis. Daß hi keine Rechtsgrundlage bestand, durch hoheitlichen Akt gewerbliche Beschränkungen anzuordnen, schloß ein öffentliches Bedürfnis für derartige Beschränkungen nicht aus. Hierauf gerichteten Belangen der Allgemeinheit trägt jetzt § 1 Abs. 5 BauNVO ausdrücklich Rechnung. Solche Belange konnte die Klägerin zu 1 bei Abschluß des Grundstückskaufvertrages berücksichtigen.

Das Berufungsgericht stellt hierzu fest, daß die Klägerin zu 1 mit der durch Dienstbarkeit gesicherten Vereinbarung zum einen das Ziel verfolgt habe, den als Gewerbegebiet ausgewiesenen Ortsbereich mit Rücksicht auf die knappe Industrieansiedlungsfläche nur dem verarbeitenden Gewerbe vorzubehalten. Bei der unter dem Blickwinkel eines diesbezüglichen Bedarfs vorgenommenen Auswahl der Grundstücksbewerber, darunter des Beklagten, war es nicht zu beanstanden, wenn sie dann auch im Kaufvertrag sicher stellte, daß die Grundstücke künftig nicht in anderer Weise genutzt würden.

Weiterer - und vorrangiger - Zweck der vereinbarten Nutzungsbeschränkung war es, den Umsatz des in dem Wohngebiet errichteten Einkaufszentrums entsprechend einer den dortigen Geschäftsinhabern gegebenen Zusage nicht von dem Gewerbegebiet aus zu beeinträchtigen. Auch das war entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kein der Gemeinde verwehrter Zweck privatrechtlichen Handelns. Wenn sie darauf bedacht war, im Kernbereich der Stadt Einkaufsmöglichkeiten zu schaffen und zu erhalten, so diente das dem Interesse der Einwohner an einer bedarfsgerechten Versorgung in zentral gelegenen Geschäften. Die Klägerin hat insoweit nicht durch hoheitlichen Akt in den Wettbewerb eingegriffen, sondern privatrechtlich nur auf eine Standortlenkung hingewirkt, um in dem Wohngebiet die der Bevölkerung dienliche Einrichtung von Einzelhandelsgeschäften zu fördern. Dabei mag dahinstehen, ob sich die Klägerin zu 1 den Ladeninhabern gegenüber wirksam verpflichten konnte, den ihr gehörenden Grundbesitz in dem Gewerbegebiet nicht zum Betrieb gleichartiger Geschäfte bereitzustellen; denn auch ohne diese Verpflichtung war sie aus Gründen eines öffentlichen Bedürfnisses befugt, den Verkauf der Grundstücke von einer Dienstbarkeitsbestellung mit dem hier vereinbarten Inhalt abhängig zu machen.

Dem vom Berufungsgericht hervorgehobenen Gesichtspunkt der Gewerbebefreiheit (§ 1 GewO) widerspricht die vom Beklagten bestellte Dienstbarkeit nicht. Es liegt in ihrem Wesen, daß sie das Recht des Grundstückseigentümers, von seinem Eigentum nach Belieben Gebrauch zu machen (§ 903 BGB), einschränkt. Wird daher eine Dienstbarkeit mit dem nach §§ 1018, 1090 BGB zulässigen Inhalt bestellt, auf dem Grundstück bestimmte Handlungen zu unterlassen, die kraft

des Eigentums möglich wären, so ist diese Einschränkung auch dann wirksam, wenn die zu unterlassende Handlung nach den Grundsätzen der Gewerbefreiheit gestattet ist (BGHZ 29, 244, 248 f; Senatsurteil vom 6. Dezember 1961, V ZR 186/60, WM 1962, 376, 377 = NJW 1962, 486). Inso- weit kann für eine öffentlich-rechtliche Körperschaft, die auf dem Boden des Privatrechts als gleichgestellte Vertragspartnerin auftritt, nichts anderes gelten. Ent- scheidend ist auch dann nur, daß sie an der ihr bestell- ten Dienstbarkeit ein rechtsschutzwürdiges Interesse hat. Das ist aus den dargelegten Gründen der Fall.

Unrichtig ist die Ansicht des Berufungsgerichts, aus der vereinbarten Gewerbebeschränkung habe sich für die dadurch begünstigten Geschäftsinhaber eine ausschließ- liche Gewerbeberechtigung in dem nach § 10 GewO untersagt Sinne ergeben. Das trifft schon deshalb nicht zu, weil nu das Gewerbegebiet "E[REDACTED]-F[REDACTED]-Straße" als Standort für Ladengeschäfte ausschied, in dem gesamten Wohngebiet sich aber der Wettbewerb ungehindert entfalten konnte.

Dem Berufungsgericht kann auch nicht in der Auf- fassung gefolgt werden, die Dienstbarkeit komme inhalt- lich denjenigen "Zwangs- und Bannrechten" nahe, die geset- lich aufgehoben oder für ablösbar erklärt worden sind (§§ 7, 8 GewO) und nach § 10 GewO nicht mehr begründet werden dürfen. Diese für gewerbebeschränkende Dienstbar- keiten auch vereinzelt im Schrifttum vertretene Ansicht (MünchKomm/Joost § 1090 Rdn. 13 und 14) wird dem Wesen des Zwangs- und Bannrechts nicht gerecht. Nach dem der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 zugrunde liegenden all-

gemeinen Verständnis war das Zwangs- und Bannrecht ein - in den historischen Ursprüngen mit obrigkeitlicher Gewalt verbundenes oder doch davon abgeleitetes - Herrschaftsrecht über einen bestimmten geographischen Bezirk (Anschütz, AcP 1871 Bd. 54 S. 407, 409/410; vgl. auch RGZ 39, 147, 150 ff), also gekennzeichnet dadurch, daß die Bewohner oder gewisse Personengruppen eines ganzen Orts oder Distrikts von der Ausübung eines bestimmten Gewerbes ausgeschlossen (Bannrecht) und in der Bedarfsdeckung an eine bestimmte Betriebsstätte gebunden waren (Zwangsrecht). Zwar erklärt § 8 Abs. 1 Nr. 1 GewO nicht nur diese an den Wohnsitz geknüpften persönlichen, sondern auch die auf Grundbesitz haftenden Verpflichtungen aus Zwangs- und Bannrechten für ablösbar; damit hat der Gesetzgeber jedoch nur der Eigenschaft des überkommenen Zwangs- und Bannrechts als eines altrechtlichen dinglichen Rechts (vgl. Anschütz aaO S. 410) Rechnung getragen. Nicht aber ist daraus zu entnehmen, daß sich das Verbot, derartige Zwangs- und Bannrechte zu begründen (§ 10 GewO), auch auf gewerbliche Beschränkungen erstreckt, die nicht das für diese Rechte typische Merkmal der auf einem einheitlichen Recht beruhenden gebietsumfassenden und kollektiven Bindung aufweisen (RGZ 39, 147, 152). Jedenfalls ist die Verbotsnorm als eine den Grundsatz der Vertragsfreiheit einschränkende Bestimmung in dieser engen Bedeutung auszulegen, wie sie im vorigen Jahrhundert - bei Einführung der Gewerbeordnung - die damals bestehenden Zwangs- und Bannrechte in der Regel kennzeichnete. Infolgedessen betrifft das Verbot nicht die Befugnis des Einzelnen oder mehrerer Einzelpersonen, sich individuell durch Vertrag bestimmten gewerblichen Beschränkungen zu unterwerfen (herrsch. Auff., vgl. Landmann/Rohmer/Bender, GewO § 7 Rdn. 6, § 8 Rdn. 3, § 10 Rdn. 3 und 6 ff; Fuhr, GewO §§ 7 - 10 Anm. 2 und 3; Sieg/Leifermann,

GewO 4. Aufl. § 7 Anm. 1; Reimann, MittBayNot 1974, 1, 2). Darum aber handelte es sich hier, auch wenn sich aus der Zahl der gleichlautenden Einzelverträge für einen gewissen jedoch eng umgrenzten, Ortsteil die Auswirkung einer generellen Gewerbebeschränkung ergab.

Was die vom Berufungsgericht offengelassene Frage anbelangt, ob sich die Klage im Hinblick auf den auch für das privatrechtliche Handeln einer Gemeinde geltenden Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG (vgl. BGHZ 29, 76, 80; 52, 325, 328; Senatsurteil vom 7. April 1967 aaO unter 3 d) als unzulässige Ausübung der Dienstbarkeit darstellt, so bietet dafür der Sachvortrag des Beklagten kein hinreichenden Anhaltspunkte. Soweit die Klägerin zu 1 abweichend von den Dienstbarkeiten den Betrieb von Ladengeschäften erlaubt hat, handelte es sich nach den Tatbestandsfeststellungen des Berufungsurteils um Fälle, in denen der Verkauf entweder die eigenen Erzeugnisse des Grundstückseigentümers oder andere als die in dem Einkaufszentrum des Wohngebiets vertriebene Waren betraf. Diese Annahmen bedeuteten keine willkürliche Ungleichbehandlung des Beklagten, da sie sich auf besondere Sachverhalte bezogen, die in seinem Falle nicht vorliegen. Das hat bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt.

Demnach ist die Revision der Klägerinnen begründet. Sie führt zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO für die Berufungsinstanz und auf § 91 ZPO für das Revisionsverfahren.

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Linden

Räfle

Dr. Lambert-Lang