

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 1018, 1019

- a) Eine Grunddienstbarkeit, die dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks das **a l l e i n i g e** Recht zum Betrieb einer Gaststätte in bestimmten Räumen des dienenden Grundstücks gibt, erlischt nicht ohne weiteres, wenn das Gaststättengebäude durch Brand zerstört wird.
- b) Der Inhaber einer solchen Grunddienstbarkeit kann weder die Errichtung eines nicht zum Betrieb einer Gaststätte geeigneten Gebäudes **anstelle des abgebrannten** untersagen, noch eine Entschädigung wegen Fehlens dieser Eignung verlangen.

BGH, Urt. v. 5. Oktober 1979 - V ZR 178/78 - OLG München

LG Traunstein

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 178/78

URTEIL

Verkündet am
5. Oktober 1979
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Adolf W [REDACTED] KG,
gesetzlich vertreten durch ihren persönlich haftenden
Gesellschafter Fritz W [REDACTED], B [REDACTED], T [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Hans-Georg H [REDACTED], F [REDACTED]-Straße [REDACTED], M [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 1979
durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter
Offterdinger, Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts München vom 24. Oktober 1978
aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil
der 5. Zivilkammer des Landgerichts Traunstein
vom 17. Februar 1978 in Ziffer I (teilweise
Löschung der Grunddienstbarkeit), Ziffer IV
(Widerklage) und Ziffer V (Kostenpunkt) wie
folgt abgeändert:

Die Klage wird im Hauptantrag voll abgewiesen.
Die weitergehende Berufung der Beklagten
(Hilfsanträge) wird zurückgewiesen.

Von den Kosten der ersten Instanz tragen der
Kläger 2/3, die Beklagte 1/3; ausgenommen
sind die Mehrkosten, die durch die Anrufung
des unzuständigen Landgerichts Passau ent-
standen sind. Diese Mehrkosten trägt der Kläger
allein.

Die Kosten der Rechtsmittelzüge werden gegen-
einander aufgehoben.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Parteien streiten um den Bestand einer Grunddienstbarkeit.

Dem Kläger gehört das Grundstück Flur Nr. [REDACTED] der Gemarkung B [REDACTED], der Beklagten das Grundstück Flur Nr. [REDACTED] der Gemarkung T [REDACTED], auf dem sie eine Brauerei betreibt. Auf dem Grundstück des Klägers ist eine Grunddienstbarkeit folgenden Inhalts eingetragen:

"Der jeweilige Eigentümer des Grundstücks Flurstück-Nr. [REDACTED] der Gemarkung T [REDACTED] hat das alleinige Recht, auf dem Grundstück Flurstück-Nr. [REDACTED] der Gemarkung B [REDACTED] Brauereierzeugnisse und alkoholfreie Erzeugnisse jeder Art zu vertreiben oder durch Dritte vertreiben zu lassen, sowie in sämtlichen Räumen des Erdgeschosses einschließlich des Wirtsgartens und der Nebenträume - ausgenommen davon ist lediglich das Kino - eine Gastwirtschaft mit den dazugehörigen Anlagen und Einrichtungen zu betreiben mit der Befugnis, diese auch von einem Dritten betreiben zu lassen und zur Ausübung des Gaststättenbetriebes die beiden Zimmer und die Diele im ersten Stock an der Nordseite zu benutzen bzw. durch Dritte benutzen zu lassen."

Am 15. März 1975 wurde das auf dem Grundstück des Klägers befindliche Anwesen, in dem eine Gastwirtschaft betrieben wurde, durch Brand völlig zerstört und bislang nicht wieder aufgebaut.

Der Kläger verlangt von der Beklagten die Bewilligung zur Löschung der Grunddienstbarkeit, hilfsweise die Feststellung, daß

a) die Beklagte ihm die Errichtung des durch Brand zerstörten Gebäudes auf seinem Grundstück ohne Gastwirtschaft nicht untersagen könne,

b) die Beklagte von ihm keine Entschädigung verlangen könne, falls er das durch Brand zerstörte Gebäude ohne Gastwirtschaft wieder errichte.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und für den Fall ihrer Verurteilung zur Löschungsbewilligung hilfsweise Widerklage erhoben mit dem Antrag, den Kläger Zug um Zug zur Zahlung einer in das Ermessen des Gerichts gestellten Bereicherungsentschädigung zu verurteilen.

Das Landgericht hat der Löschungsklage teilweise stattgegeben, soweit die Dienstbarkeit das Gaststättenbetriebsrecht betrifft, dem Hilfsantrag in vollem Umfang entsprochen, die weitergehende Klage und die Eventualwiderklage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Landgerichts im Feststellungsausspruch (Hilfsantrag des Klägers) aufgehoben, seine weitergehende Berufung zurückgewiesen und die nunmehr auf Zahlung von mindestens 100 000 DM nebst Zinsen gerichtete Eventualwiderklage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf völlige Abweisung der Klage weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist teilweise begründet. Der Hauptantrag des Klägers ist ganz abzuweisen. Der somit zur Entscheidung stehende Hilfsantrag des Klägers ist begründet. Über die Eventualwiderklage ist nicht mehr zu entscheiden, da die Klage im Hauptantrag abgewiesen wird.

1. Das Berufungsgericht bejaht mit dem Landgericht einen Löschungsanspruch des Klägers nach § 894 BGB hinsichtlich der Grunddienstbarkeit im Umfang des Gaststättenbetriebsrechts, weil wegen der völligen Zerstörung des Gaststättengebäudes die Ausübung der Dienstbarkeit dauernd unmöglich geworden sei.

Das hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. In diesem Zusammenhang muß nicht abschließend entschieden werden, ob die vom Senat für das Wohnrecht entwickelten Grundsätze (BGHZ 7, 268; 8, 58; Urteil vom 5. März 1954, V ZR 17/53 = LM BGB § 1093 Nr. 3; vom 28. Januar 1972, V ZR 183/69 = LM BGB § 1093 Nr. 6; kritisch Baur, Lehrbuch des Sachenrechts 10. Aufl. § 29 D II 3; a.A. offenbar Palandt/Bassenge, BGB 38. Aufl. § 1093 Anm. 3 d) ganz oder teilweise

auf die hier vorliegende Dienstbarkeit übertragen werden können. Das Berufungsurteil läßt sich nämlich schon deshalb nicht aufrechterhalten, weil es, worauf die Revision zutreffend verweist, allein darauf abstellt, daß der Betrieb einer Gaststätte in den Räumen, auf die sich die Dienstbarkeit bezog, durch die Zerstörung des Anwesens unmöglich geworden sei. Dabei ist nicht beachtet, daß der Beklagten nach dem Grundbuchinhalt das alleinige Gaststättenbetriebsrecht zusteht. Durch diese Fassung, die der Senat als Grundbucheintragung auch selbst auslegen kann (BGHZ 37, 147, 149), kommt eindeutig zum Ausdruck, daß auf dem belasteten Grundstück kein Konkurrenzunternehmen betrieben werden darf. Die Dienstbarkeit der Beklagten enthält damit - in einem einheitlichen Recht zusammengefaßt - nicht nur das Recht zur Benutzung des belasteten Grundstücks in einzelnen Beziehungen, sondern eine weitere mögliche Belastung (vgl. § 1018 BGB), nämlich das Verbot der Vornahme gewisser Handlungen (vgl. BGHZ 35, 378, 381; zur insoweit ähnlichen Rechtslage beim Bierbezugsvertrag vgl. BGH Urteil vom 21. Mai 1975, VIII ZR 21/72 = WM 1975, 850, 851). Zu Unrecht verweist die Revisionserwiderung darauf, daß dieses Wettbewerbsverbot durch den weiteren Inhalt der Dienstbarkeit (Vertriebsrecht für Brauereierzeugnisse und alkoholfreie Erzeugnisse jeder Art; insoweit ist der Löschungsanspruch des Klägers rechtskräftig abgewiesen) abgedeckt sei. Eine Gaststätte könnte auch ohne den Ausschank von Brauereierzeugnissen und alkoholfreien Erzeugnissen betrieben werden (z.B. eine Weinstube, die sich auf den Ausschank von Wein beschränkt).

Für die wettbewerbsrechtliche Seite der Dienstbarkeit läßt sich nach den Tatsachenfeststellungen des Berufungsgerichts weder sagen, daß ihre Ausübung dauernd unmöglich geworden (vgl. Senatsurteile vom 6. Mai 1966, V ZR 204/62 = WM 1966, 739, 740; vom 21. Oktober 1955, V ZR 67/54 = LM BGB § 1020 Nr. 1; BGB-RGRK 12. Aufl. § 1018 Rdn. 36), noch daß der Vorteil für das herrschende Grundstück objektiv und endgültig weggefallen sei (vgl. BGB-RGRK aaO und § 1019 Rdn. 7). Weitere Tatsachenfeststellungen dazu kommen nicht in Betracht. Der Senat konnte daher in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO), ohne daß - mangels eines entsprechenden Hilfsantrags - erörtert zu werden braucht, ob die Grunddienstbarkeit als alleiniges Recht zum Betrieb einer Gaststätte zu löschen, dagegen als Wettbewerbsverbot neu einzutragen ist.

2. Das Berufungsgericht hat den Feststellungsausspruch des Landgerichts (Hilfsanträge des Klägers) aufgehoben, weil dem umfassenderen Hauptantrag stattgegeben worden sei und damit über den Hilfsantrag nicht mehr habe entschieden werden dürfen. Durch die Revision der Beklagten ist auch ohne Anschlußrevision des Klägers dieser Hilfsantrag im Revisionsrechtszug angefallen. Da der Senat nunmehr den Hauptantrag abweist (vgl. Ziff. 1), muß er auch über den Hilfsantrag befinden (vgl. Senatsurteil BGHZ 41, 38, 39; BGH Urteil vom 16. November 1951, I ZR 22/51 = LM ZPO § 525 Nr. 1, jeweils zur insoweit gleichgelagerten Rechtslage im Berufungsrechtszug).

Der Feststellungshilfsantrag ist zulässig und begründet. Auch insoweit kommen weitere Tatsachenfeststellungen nicht in Betracht; der Rechtsstreit ist entscheidungsreif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Der Kläger hat für seinen Hilfsantrag nach den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts das notwendige Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO). Der Sache nach kann die Beklagte dem Kläger einen Wiederaufbau des durch Brand zerstörten Anwesens ohne Räumlichkeiten für den Betrieb einer Gaststätte nebst den dazugehörigen Anlagen und Einrichtungen nicht verbieten und vom Kläger auch keine Entschädigung verlangen, wenn er so handelt. Insoweit lassen sich die vom Senat für das Wohnrecht - einen Unterfall der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, § 1093 BGB - aufgestellten Grundsätze (BGHZ 7, 268, 271 ff; 8, 58, 62 ff) voll auf den vorliegenden Fall übertragen. Der Kläger ist nach den unangefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts vertraglich nicht zum Wiederaufbau des Gaststättengebäudes verpflichtet. Eine solche Pflicht folgt auch nicht außervertraglich aus dem Gesetz. Das alles zieht auch die Revision wohl nicht in Zweifel (Revisionsbegründung S. 6). Der Kläger kann deshalb auch nicht verpflichtet sein, das Anwesen wieder so aufzubauen, daß die Beklagte eine Gaststätte darin betreiben kann. Damit scheidet auch eine Schadensersatzpflicht des Klägers aus, wenn er das Anwesen nicht oder in einer Form wieder aufbaut, die den Betrieb einer Gaststätte nicht zuläßt.

3. Eine Entscheidung über die Eventualwiderklage der Beklagten entfällt, weil sie nur für den Fall erhoben war, daß der Löschungsanspruch begründet ist.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO und § 281 Abs. 3 Satz 2 ZPO. Der Kläger unterliegt jedenfalls deshalb teilweise (§ 92 Abs. 1 ZPO), weil der Wert des Hauptantrags den des Hilfsantrags übersteigt (allgemeine Meinung, vgl. auch BGH Urteil vom 21. Februar 1962, IV ZR 235/61 = LM ZPO § 92 Nr. 8; Furtner, JZ 1958, 727). In erster Instanz ist er weitergehend als in den weiteren Instanzen unterlegen, weil der Löschungsanspruch damals noch einen größeren Umfang hatte (Vertriebsrecht).

Hill

Offterdinger

Hagen

Vogt

Räfle