

Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 1018, 1090

2184 084

Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit kann das Verbot sein, auf dem Grundstück eine Verkaufsstelle für Biere in Flaschen zu errichten oder zu betreiben. Dieses Verbot erfaßt auch den Verkauf von Flaschenbiertim Rahmen eines erlaubten Lebensmittelgeschäfts (Ergänzung zu BGHZ 29, 244).

BGH, Urt. v. 6. Dezember 1961 - V ZR 186/60 - OLG München -

V ZR 186/60

Verkündet am 6. Dezember 1961
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

Ludwig und Frieda L., Inhaber eines Lebensmittel-
geschäftes, M., G.straße,

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

G.-S.-F. AG., M.,
M.straße, gesetzlich vertreten durch die Vorstands-
mitglieder Leo S. und Anton M.,

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 6. Dezember 1961 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe, Dr. Mattern
und Offterdinger für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts München vom 25. Mai 1960
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die etwa dreieckförmige Grundfläche der früheren Pl.Nr. 12869 (25,476 ha) in München_Harlaching, nordwestlich von der Isar und südlich von der G [REDACTED] straße auf etwa 1000 m Länge begrenzt, gehörte einer Immobilien- und Baugesellschaft. Sie verkaufte im Jahre 1910 eine kleinere Fläche an der Nordecke (37500 Quadratfuß) an die Rechtsvorgängerin der Klägerin, eine Immobiliengesellschaft einer Brauerei. Der Käuferin wurde gestattet, auf dem Kaufgrundstück eine Gast- und Schankwirtschaft auszuüben, nicht dagegen ein Kolonialwarengeschäft oder einen lärmenden Betrieb einzurichten (VI, VII, 1; IX). Dagegen sicherte die Verkäuferin ihr zu, daß auf dem der Verkäuferin verbliebenen Gebiet (an der Isarseite waren schon vorher einige Teilgrundstücke verkauft worden, in der Kartenskizze blau eingezeichnet

"keine Kaffeewirtschaft, keine Gastwirtschaft, sowie keine Bierausschankstelle und keine Verkaufsstelle für Biere in Flaschen oder in anderen Gefäßen errichtet oder betrieben werden darf".

Die Eintragung im Grundbuch lautet heute:

'Bau- und Benutzungsbeschränkung etc.

Beschränkte persönliche Dienstbarkeit für die Firma G [REDACTED] und J [REDACTED] S [REDACTED] S [REDACTED] - F [REDACTED] AG München wegen Verbot der Errichtung oder Betreibung einer Wirtschaft, einer Bierausschankstelle oder Verkaufsstelle nach der näheren Bezeichnung in der Eintragungsbewilligung v. 14.3.1914 mit 6.4.1910."

Der Bedarf für die von der Verkäuferin für ihre Bauarbeiter zu errichtenden Kantinen sollte allein von der Käuferin gedeckt werden. Auf dem Kaufgrundstück errichtete die Käuferin damals die Ausflugsgaststätte "F [REDACTED] [REDACTED] K [REDACTED]".

Inzwischen ist das gesamte Areal bebaut worden. Die Beklagten, denen nach dem Krieg als Besatzungsverdrängten erst ein Ladengeschäft auf der Ostseite der G [REDACTED] straße zugewiesen worden war, erwarben 1950 je zur Hälfte das diesem gegenüberüberliegende, mit der Dienstbarkeit der Klägerin belastete Grund.



stück G [REDACTED] straße Nr. [REDACTED] (Fl.St. 12869/256), das etwa 800 m von der genannten, jetzt der Klägerin gehörigen Gaststätte entfernt liegt. Sie verkauften seitdem im Rahmen des Lebensmittelgeschäfts auch Flaschenbier, und zwar Bier einer Brauerei, die ihnen beim Aufbau ihres Geschäfts ein Darlehen gegeben hatte und der sie sich zum Bierbezug verpflichtet haben.

Die Klägerin, die den Verkauf des Flaschenbiers seit 195 bemerkt und die Beklagten 1952 (nach ihrer Behauptung auch noch später) auf die Dienstbarkeit hingewiesen hat, hat 1956 die Einstellung des Bierverkaufs gefordert und Mitte 1957 vorliegende Klage mit dem Antrag erhoben, den Beklagten bei Meidung einer Geld- oder Haftstrafe den Verkauf von Bier, gleichviel in welcher Form, auf dem Grundstück G [REDACTED] straße Nr. [REDACTED] zu verbieten.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat entsprechend dem Klagantrag erkannt.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während die Klägerin die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Entstehung der Dienstbarkeit nach Maßgabe des eingetragenen Wortlauts zu Lasten des Grundstücks der Beklagten, die Sachbefugnis der Klägerin und deren Berechtigung zu der Unterlassungsklage, soweit die Dienstbarkeit mit dem von der

Klägerin in Anspruch genommenen Inhalt besteht (§§ 1090 Abs. 2, 1027, 1004 BGB), sind zwischen den Parteien außer Streit.

2
ch

Zum Inhalt und Umfang der Dienstbarkeit sowie dem Interesse der Berechtigten an ihrer Ausübung führt das Berufungsgericht aus: Das Verbot der Dienstbarkeit umfasse nicht allein den Verkauf von Flaschenbier in einem selbständigen Geschäft, sondern auch den Verkauf im Rahmen eines Lebensmittelgeschäfts. Als Inhalt einer persönlichen Dienstbarkeit komme die Unterlassung gewisser Handlungen auf dem belasteten Grundstück in Betracht, darunter falle auch das Verbot, einen bestimmten Gewerbebetrieb überhaupt einzurichten und auszuüben. Auch im vorliegenden Falle handle es sich um die Unterlassung von Maßnahmen tatsächlicher Art, die sich als Ausfluß des Eigentumsrechts an dem Grundstück darstellten und sich damit auf die Benutzung des Grundstücks auswirkten (BGHZ 29, 244).

Der ursprüngliche Zweck, den Umsatz der Gaststätte "F [REDACTED] [REDACTED] K [REDACTED]" zu fördern, möge zwar durch die geänderten Verhältnisse in den Hintergrund getreten sein; gleichwohl biete aber die Dienstbarkeit der Klägerin einen schutzwürdigen Vorteil. Es sei doch immerhin möglich, daß der eine oder andere Kunde, der sein Bier nicht bei den Beklagten beziehen könne, dadurch bewogen werde, das Bier in der Gaststätte der Klägerin zu holen oder gleich dort zu trinken. Es sei entgegen dem Vortrag der Beklagten unwahrscheinlich, daß alle Bierkunden der Beklagten zu dem gegenüberliegenden - oder einem anderen - Lebensmittelgeschäft übergingen, weil beim Bierkonsum auch der Geschmack eine Rolle spiele. Ein Vorteil bestehe für die Klägerin, ungeachtet der Frage, wo die seitherigen Bierkunden der Beklagten nach Durchführung des Verbots sich ihr Bier besorgten, auch darin, daß auf dem Grundstück überhaupt kein Bier verkauft werde, weil hierdurch jedenfalls fremder Wettbewerb eingeschränkt werde.

Wenn auch die Klägerin die beklagten Lebensmittelhändler um der Notwendigkeit willen, im Lebensmittelgeschäft Bier zu führen, mittelbar oder tatsächlich zum Bezug ihres Bieres veranlassen könnten, so laufe dies nicht auf ein unzulässiges Bann- oder Zwangsrecht hinaus (§ 10 GewO), da solche Rechte durch einen unmittelbaren, rechtlichen Zwang gekennzeichnet seien, die Dienstbarkeit aber einen solchen Inhalt nicht habe. Ferner könne keine Rede sein von einem Bannbezirk, da in diesem alle darin wohnenden oder der belasteten Klasse zugehörigen Personen gebunden wären; ein schutzfähiger Vorteil der Klägerin bestehe aber auch, wie dargelegt, ohne den Zwang zur Abnahme ihres Bieres. Letztlich sei in diesem Zusammenhang nicht erwiesen, daß die Klägerin die Beklagten zur Abnahme ihres Bieres aufgefordert habe, wenn auch unterstellt werden könne, daß die Klägerin den Beklagten auf deren Grundstück ihr eigenes Bier liefern würde.

Die Ausübung der Dienstbarkeit sei nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten oder gegen Treu und Glauben - etwa wegen Mißbrauchs einer wirtschaftlichen Machtstellung - unzulässig. Der Wettbewerb unter den Brauereien sei nicht gefährdet, da der Bezirk nicht groß sei, andererseits die Bedürfnisprüfung weggefallen sei und Bier auch ins Haus geliefert werde. Der Wettbewerb unter den Gastwirten und Flaschenbierhändlern sei allerdings in gewissem Umfang beschränkt. Eine solche Beschränkung sei aber als Ausfluß des Privateigentums und anderer privater Rechte grundsätzlich zulässig. Eine übermäßige Beschränkung dieses Wettbewerbs hätten die Beklagten nicht dargetan; dagegen spreche, daß in München zahlreiche Gastwirtschaften auswärtiges Bier führten.

Die Anwendung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27. Juli 1957 komme nicht in Frage, solange die Kartellbehörde keinen Anlaß zum Einschreiten gefunden habe (§ 18 GW

Schließlich habe die Klägerin ihr Recht nicht stillschweigend aufgegeben und auch nicht stillschweigend verwirkt.

II.

Die Revision rügt irrige Auslegung des Wortlauts unter Außerachtlassung des bei der Bestellung verfolgten Zwecks der Dienstbarkeit. Folge man aber der weiteren, vom Berufungsgericht getroffenen Auslegung, so sei die Dienstbarkeit mangels zulässigen Inhalts nicht wirksam. Schließlich habe das Berufungsgericht den Tatbestand der unzulässigen Rechtsausübung nicht vollständig geprüft: Es fehle auf Seiten der Klägerin ein schutzwürdiges Interesse an der Ausübung der Dienstbarkeit, während die Beklagten auf der anderen Seite durch das Verbot des Flaschenbierverkaufs schweren Schaden erlitten.

Die Revision meint im Einzelnen, das Berufungsgericht habe bei der Auslegung des Wortlauts nicht den Zweck berücksichtigt, dem die Dienstbarkeit zur Zeit ihrer Begründung habe dienen sollen. Es sei zwischen den Parteien unstreitig, daß die Dienstbarkeiten auf dem gesamten Grundstücksareal zwischen der G[]straße und der Isar allein dem Zweck dienten, Konkurrenz von der Ausflugsstätte der Klägerin "F[] K[]" fernzuhalten; dabei sei davon auszugehen, daß diese Ausflugsstätte früher in einer unbebauten Gegend gelegen habe, welche ein beliebtes Ausflugsziel gewesen sei. Als die Dienstbarkeit begründet worden sei, habe man daher sicher nicht an einen Verkauf von Flaschenbier in Lebensmittelgeschäften, sondern an Konkurrenz durch andere Ausflugslokale, Kioske und dergleichen gedacht. Eine solche Konkurrenz habe die Klägerin verhindern wollen. Sei in der Dienstbarkeit daher von einer Verkaufsstelle für Bier die Rede, so müsse der Wortlaut dahin verstanden werden, daß es

sich um einen Betrieb handle, der mindestens überwiegend dem Bierverkauf gewidmet sei.

Ebenso wie bei der Auslegung einer Grunddienstbarkeit (RGZ 131, 158, 168; Senatsurteil vom 27. Januar 1960, NJW 1960, 673) ist auch bei derjenigen der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit streng vom Wortlaut und Sinn der Eintragung und der Eintragungsbewilligung auszugehen. Daneben sind die persönlichen Verhältnisse des Berechtigten sowie Lage und Verwendungsart des belasteten Grundstücks zu berücksichtigen. Hieraus läßt sich aber entgegen der Revision nicht ableiten, daß nur der Verkauf in anderen Ausflugslokalen, Kiosken oder dergleichen, nicht dagegen etwa im Rahmen eines Lebensmittelgeschäfts ausgeschlossen sein sollte. Der Bebauungsplan vom Jahre 1909, die Absichten der Verkäuferin und die übrigen Vertragsbestimmungen lassen im Gegenteil hinreichend erkennen, daß dieses Gebiet als Baugebiet erschlossen werden sollte. Aus dem Sinn der Dienstbarkeit und den persönlichen Verhältnissen der Berechtigten läßt sich sonach keine Einschränkung des Wortlauts auf den Ausflugsverkehr oder auf Verkaufsstellen außerhalb von Lebensmittelgeschäften entnehmen. Der gewerbsmäßige Verkauf von Flaschenbier auf einem Grundstück stellt eine Bierverkaufsstelle ungeachtet des Umstandes dar, ob allein Flaschenbier oder daneben auch andere Waren verkauft werden und ob der Verkauf von Bier oder derjenige von anderen Lebensmitteln überwiegt.

2. Die Revision hält eine Dienstbarkeit mit dem Inhalt, daß im Rahmen eines Lebensmittelgeschäfts keine Verkaufsstelle für Flaschenbier auf dem Grundstück errichtet werden darf, nach den Grundsätzen des Senatsbeschlusses vom 30. Januar 1959 (BGHZ 29, 244) für unzulässig, denn es mache keinen Unterschied, ob neben anderen Lebensmitteln auch noch Bier verkauft werde oder nicht. Die Art der Benützung des Ladengeschäfts (und damit - wie zu erzen ist - des Grundstücks) bleibe in beiden Fällen völlig dieselbe.

auch wenn sich der Kundenstamm zum Nachteil der Beklagten verändern würde.

Nach dem Beschluß vom 30. Januar 1959 ist dem Inhalt einer Dienstbarkeit wesentlich, daß sie das Recht des Grundstückseigentümers einschränkt. Die Handlungen, die der Eigentümer nicht vornehmen darf (§§ 1018, 1090 Abs. 2), müssen im Gegensatz zu Rechtsgeschäften Maßnahmen tatsächlicher Art sein, die sich als Ausfluß des Eigentumsrechts am Grundstück darstellen. Die dem Eigentümer auferlegte Unterlassungspflicht muß auf Beschränkung im tatsächlichen Gebrauch des Grundstücks gerichtet sein; sie darf nicht lediglich eine Beschränkung der rechtlichen Verfügungsfreiheit enthalten. Ist der tatsächliche Gebrauch eingeschränkt, so spielt es keine Rolle, daß die zu unterlassende Handlung im übrigen nach den Grundsätzen der persönlichen Freiheit und der Gewerbefreiheit gestattet ist und die Beschränkung des Eigentums dem Eigentümer gleichzeitig in jener Hinsicht Beschränkungen auferlegt (aaO S. 248/9). Ist die Einrichtung und Ausübung eines Gewerbebetriebs überhaupt oder eines bestimmten Gewerbes verboten, so handelt es sich um eine Beschränkung des Eigentums im tatsächlichen Gebrauch und das Verbot ist zulässiger Inhalt einer Dienstbarkeit. Ist aber ein bestimmtes Gewerbe, etwa ein Einzelhandelsgeschäft, erlaubt, so hat die Beschränkung gleichartiger Waren auf solche von bestimmten Lieferanten mit der tatsächlichen Ausübung des Grundstückseigentums nichts zu tun (BGHZ aaO). Im vorliegenden Fall steht in Frage, ob das Verbringen und Absetzen verschiedener Warengattungen auch verschiedene tatsächliche Benutzungsmöglichkeiten des Eigentums darstellen können. Dies ist entgegen der Ansicht der Revision hier grundsätzlich zu bejahen. Unterscheidende Kriterien der tatsächlichen Benutzung eines Grundstücks können nicht allein die Art eines Gewerbes (Handels-, Handwerks-, Fabrikbetrieb) oder etwa der Umfang von Immissionen sein, sondern auch die Art der Waren, die auf dem Grundstück bearbeitet oder gelagert oder mit welchen auf

dem Grundstück gehandelt werden soll, während dies für die Unterscheidung nach Hersteller oder Marke bestimmter Waren nicht der Fall ist. Die Revisionsrüge erweist sich daher als unbegründet.

3. Weiter macht die Revision geltend, unter den gegebenen Verhältnissen (Konkurrenz von Gaststätte und einem 800 m in einem Wohnbezirk entfernten Lebensmittelgeschäft) bestehe für die Berechtigte kein schutzwürdiges Interesse mehr an der Ausübung der Dienstbarkeit. Die Klägerin habe mit dem Hinweis, ihr gehe es nicht darum, die Beklagten zum Bezug des von ihr erzeugten Bieres zu zwingen, sondern darum, den Verkauf von Bier auf dem belasteten Grundstück zu unterbinden, um dadurch den Wettbewerb anderer Brauereien zu erschweren, selbst das Gegenteil schutzwürdiger Interessen herausgestellt. Wenn es ihr erklärtes Ziel sei, den Umsatz anderer Brauereien dadurch zu schmälern, daß sie auf bestimmten Grundstücken den Bierverkauf verbietet, so betreibe sie damit einen typischen Fall des Behinderungswettbewerbs, der, wenn er nicht bereits gemäß § 1 UWG unzulässig sein sollte, zumindest doch im Rahmen einer am Leistungswettbewerb orientierten Wirtschaftsordnung nicht als rechtlich gebilligter Zweck angesehen werden könne.

Nun ist für die Grunddienstbarkeit allerdings ausgesprochen worden, daß sie, weil mißbräuchlich, nicht mehr ausgeübt werden dürfe, wenn sie vom Standpunkt einer vernünftigen Wirtschaft aus gesehen keinerlei Vorteil mehr für das herrschende Grundstück biete und sich zugleich der Nachteil für das dienende Grundstück so stark vermehrt habe, daß nunmehr der Nutzen außer Verhältnis zum Schaden stehe (RG 169, 180). Selbst wenn man diesen Grundsatz in entsprechender Weise auch auf die beschränkt persönliche Dienstbarkeit anwendet, kann die Revision keinen Erfolg haben. Sie irrt schon insoweit, als sie ausführt, die Klägerin habe selbst eingeräumt, daß ihr an den Kunden der Beklagten für ihren Absatz in der Gaststätte "F [REDACTED]

01

■■■■ K■■■■" nichts liege. Unter III des Schriftsatzes vom 29. April 1958 (Bl. 125/7 GA) und IV, 4 der Berufungsbegründung (Bl. 104/5 GA) hat sie im einzelnen dargelegt, daß der Ausfall der Verkaufsstelle der Beklagten unmittelbar dem Bierabsatz in ihrer Gaststätte diene. Diese Möglichkeit hat der Tatrichter ausdrücklich festgestellt (S. 15 BU), sodaß schon aus diesem Grund das schutzwürdige Interesse der Klägerin jedenfalls nicht verneint werden kann. Der Revision ist allerdings einzuräumen, daß der Tatrichter dem genannten Interesse wenig Bedeutung beimißt und die Klägerin selbst in der Berufungsbegründung ihr Hauptinteresse darin erblickt, daß der Bierabsatz anderer Brauereien auf diesem Grundstück unmöglich ist und damit neue Brauereien ihr Bier dort nicht einführen und bestehende Wettbewerber ihren Umsatz nicht steigern können und damit allgemein der Wettbewerb von Mitbewerbern insoweit erschwert ist. Entgegen der Ansicht der Revision vermag dieser Vortrag aber die Schutzwürdigkeit der von der Klägerin verfolgten Interessen nicht aufzuheben.

s

Behinderung liegt vor, wenn die Ware des Mitbewerbers nicht durch Leistungswettbewerb (Güte und Preis der Ware, Kundendienst) vom Markt verdrängt wird, sondern der Mitbewerber durch wettbewerbsfremde Mittel vom Leistungswettbewerb ferngehalten wird (Drohung, Boykott, gezielte Marktsättigung, Absatzhinderung, Ausnutzung wirtschaftlicher Machtstellung und ähnliches, vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 8. Aufl. § 1 UWG 2. Kapitel). Die mit Hilfe von Dienstbarkeiten erzielten Wettbewerbsverbote beeinflussen den Markt im Hinblick auf den Standort. Beim Flaschenbiermarkt ist davon auszugehen, daß der Standort grundsätzlich verbrauchernah liegen muß, wenn auch im einzelnen Einkaufsgewohnheiten, soziale Struktur des Absatzgebietes und Verkehrsverhältnisse eine Rolle spielen können. Wird einem Mitbewerber der verbrauchernahe Standort in größerem Umfang genommen, so kann er seine Ware nicht mehr rein zur Geltung bringen. Da die Verdrängung vom Standort durch

Dienstbarkeiten, die Wettbewerbsverbote zum Inhalt haben, anderseits zwar durch Kapitaleinsatz, nicht aber durch eigene Leistung an der Ware erfolgt, nähert sich diese Art der Ausscheidung des Mitbewerbers, vor allem wenn sie planmäßig erfolgt, der Behinderung in Form der Absatzhinderung, also einer Form des unlauteren Wettbewerbs im Sinn des § 1 UWG. Im Rahmen einer solchen Behinderung wäre das von der Klägerin verfolgte Interesse nicht schutzwürdig. Dient die Dienstbarkeit dagegen nur dem unmittelbaren Schutz der eigenen Verkaufsstelle, wie es bei Dienstbarkeiten mit Wettbewerbsverboten in der Regel der Fall ist, so kann von einer Abschneidung des Weges zum Verbraucher keine Rede sein. Ob eine planmäßige Abschneidung des Weges der Konkurrenzware zum Verbraucher durch ein umfangreiches, geschlossenes Gebiet mit Eigentumsbelastungen wettbewerbsbeschränkenden Inhalts vorliegt, ist unter Berücksichtigung aller Umstände zu prüfen und daher im wesentlichen Tatfrage.

Im vorliegenden Fall des Flaschenbierhandels hält der Tatrichter die Standortgebundenheit nicht mehr für so entscheidend, weil Flaschenbier auch in erheblichem Umfang ins Haus geliefert wird. Daneben ist der vom Wettbewerbsverbot belegte Bezirk im Verhältnis zum Absatzgebiet der Brauereien verhältnismäßig klein, vor allem aber mit Grundstücken ohne Wettbewerbsverbot durchsetzt. Da der Klägerin entgegen der Ansicht der Revision nicht allein an der Absperrung der Mitbewerber liegt, sondern an der Erhaltung und Steigerung ihres Absatzes in der Gaststätte oder bei anderen Händlern, kann unter den gegebenen Umständen kein Rechtsverstoß des Berufungsgerichts bei der wettbewerbsrechtlichen Würdigung des Sachverhalts festgestellt werden. Es kann insbesondere gegenüber dem Schaden, den die Beklagten durch das Verbot des Flaschenbierverkaufs erleiden werden, nicht vernachlässigt werden, daß die Beklagten ihr Ladengeschäft in Kenntnis ihrer Eigentumsbeschränkung aufgebaut haben und daher mit dem Verbot der Klägerin rechnen mußten.

4. Die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits hängt nicht von einer Entscheidung nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen ab. Da auch im übrigen kein Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten festgestellt werden kann, insbesondere nicht zur Frage der Verwirkung und des stillschweigenden Verzichtes, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Mattern

Offterdinger