

7

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 1018, 1090, 138 Bb

Eine (beschränkte persönliche) Dienstbarkeit, nach der die Berechtigte das Lagern und Ausschenken von Getränken auf dem belasteten Grundstück untersagen kann, ist inhaltlich zulässig, und zwar auch dann, wenn sie nur dem Zweck dienen soll, damit eine Getränkebezugsverpflichtung zu erreichen oder abzusichern (Bestätigung der bisherigen Senatsrechtsprechung).

Wird eine solche Dienstbarkeit unbefristet und unbedingt bestellt, so ist sie grundsätzlich nicht allein deshalb sittenwidrig, weil die Beteiligten damit den Zweck verfolgen, eine noch abzuschließende Bezugsbindung abzusichern (Abweichung vom Senatsurteil vom 13. Juli 1979, V ZR 122/77, NJW 1979, 2149, 2150).

Ob und wann der Berechtigte einer solchen Dienstbarkeit zur Löschung verpflichtet ist, richtet sich zunächst nach dem Inhalt der entsprechenden Sicherungsvereinbarung.

BGH, Urt. v. 29. Januar 1988 - V ZR 310/86 - OLG Frankfurt
a.Main
LG Wiesbaden

BUNDESGERICHTSHOF

7

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 310/86

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
29. Januar 1988
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Firma Getränke W [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
Karl Hermann W [REDACTED], H [REDACTED] 2, N [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und [REDACTED] -

g e g e n

Ingrid und Willi H [REDACTED], F [REDACTED] Straße 10, I [REDACTED] / [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WIII

7

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1988 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt, Dr. Räfle und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Kartellsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 24. April 1986 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger hatten mit Vertrag vom 15. April 1979 für die Zeit bis 31. April 1984 von einer Erbengemeinschaft G [REDACTED] die im Wohn- und Geschäftshaus B [REDACTED] gasse 3 in I [REDACTED] gelegene Gaststätte "Zur A [REDACTED]" gepachtet und in § 8 dieses Vertrages eine Getränkebezugsverpflichtung gegenüber der Beklagten übernommen. Mit notariellem Vertrag vom 28. November 1980 kauften die Kläger das genannte Grundstück. Der Kaufvertrag war vom Geschäftsführer der Beklagten vermittelt worden, an den sich die Kläger gewandt hatten,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

weil sie wußten, daß er zu den Eigentümern ein vertrauensvolles Verhältnis hatte und das verkaufte Hausgrundstück verwaltete. In § 3 des Kaufvertrages beantragten die Kläger, eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zugunsten der Beklagten einzutragen, nach der die Berechtigte das Lagern und Ausschanken von Getränken auf dem Grundstück untersagen konnte. Diese Dienstbarkeit wurde in das Grundbuch eingetragen.

Die Kläger haben von der Beklagten Bewilligung zur Löschung dieser Dienstbarkeit verlangt und die Feststellung beantragt, daß der Beklagten kein Anspruch auf Abschluß einer Bezugsverpflichtung zustehe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Ihre Berufung hat die Beklagte auf die Löschungsklage beschränkt und widerklagend die Kläger bei Meidung eines Ordnungsgeldes ersatzweise Ordnungshaft auf Unterlassung der Getränkelagerung und des Getränkeausschanks auf dem genannten Grundstück in Anspruch genommen. Ferner hat sie Auskunft und Rechnungslegung darüber verlangt, welche Getränke die Kläger auf dem Grundstück seit September 1984 lagern, gelagert oder ausgeschenkt haben, und hat außerdem beantragt festzustellen, daß die Kläger als Gesamtschuldner verpflichtet seien, ihr den durch die verbotenen Handlungen entstandenen Schaden zu ersetzen. Hilfswiderklagend hat die Beklagte beantragt festzustellen, daß der notarielle Kaufvertrag vom 28. November 1980 zwischen den Klägern und der Erbengemeinschaft Goerke insgesamt nichtig sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten unter Abweisung der Widerklage zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge aus der Berufungsinstanz weiter; die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht läßt offen, ob die fragliche Dienstbarkeit wegen ihrer unbeschränkten Laufzeit insgesamt nach § 138 BGB nichtig ist. Die Beklagte müsse eine Löschungsbewilligung jedenfalls nach § 812 Abs. 1 Satz 2 Alternative BGB erteilen, weil nach dem Vortrag beider Parteien der Zweck der Dienstbarkeitsbestellung verfehlt worden sei. Nach dem Vortrag der Kläger habe die Dienstbarkeit der Absicherung einer Bezugsverpflichtung der Voreigentümer gegenüber der Beklagten gedient, die aber unstreitig nie bestanden habe. Nach dem Vortrag der Beklagten habe die Dienstbarkeit eine erst noch mit ihr zu vereinbarende Bezugsverpflichtung sichern sollen; eine solche sei aber nicht entstanden, und die Beklagte habe auch - wie rechtskräftig feststehe - keinen Anspruch auf Abschluß einer entsprechenden Bezugsbindung. Erfolglos versuche die Beklagte nunmehr das Schwergewicht ihres Vortrages auf den faktischen Zwang zum Abschluß einer Bezugsverpflichtung zu legen und die Dienstbarkeit losgelöst von der angestrebten Bezugsbin-

dung zu verteidigen. Da die Beklagte die Löschung der Dienstbarkeit schulde, könne sie auch die mit der Widerklage verfolgten Ansprüche nicht geltend machen (§ 242 BGB).

II.

1. Den Klägern steht ein Löschungsanspruch nach § 894 BGB nicht zu.

a) Die vorliegende Dienstbarkeit, nach der die Berechtigte das Lagern und Ausschanken von Getränken auf dem belasteten Grundstück untersagen kann (Verbotsdienstbarkeit), ist inhaltlich zulässig, und zwar auch dann, wenn sie nur dem Zweck dienen soll, damit eine Getränkebezugsverpflichtung zu erreichen oder abzusichern, mithin dinglich über das hinausgeht, was die Parteien wirtschaftlich und schuldrechtlich anstreben (vgl. Senatsurteile BGHZ 74, 293, 296 ff und v. 3. Mai 1985, V ZR 55/84, NJW 1985, 2474 je m.w.N. sowie BGH Urt. v. 25. März 1980, KZR 17/79, WM 1980, 1293, 1294, 1295). An dieser Auffassung hält der Senat fest. Er hat demgemäß auch die gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe (NJW 1986, 3212) gerichtete Revision nicht angenommen (Senatsbeschl. v. 22. Januar 1987, V ZR 119/86). Mit der von der Revisionserwiderung aufgegriffenen Kritik insbesondere von Joost (vgl. u.a. MünchKomm/Joost, BGB 2. Aufl. § 1090 Rdn. 15-20) hat sich der Senat in den Urteilen vom 24. September 1982, V ZR 96/81, NJW 1983, 115, 116; v. 24. Juni 1983, V ZR 167/82, NJW 1984, 924, 925; v. 2. März 1984, V ZR 155/83, WM 1984, 820, 821 und v. 3. Mai 1985 aaO befaßt.

b) Soweit die Revisionserwiderung erstmals geltend macht, es fehle für die Dienstbarkeit an der nach § 873 Abs. 1 BGB erforderlichen Einigung, übersieht sie, daß für die Beklagte die Vermutung des § 891 BGB streitet. Die Kläger vermögen keinen Sachvortrag mit Beweisangeboten aufzuzeigen, über den sie versucht hätten, diese Rechtsvermutung zu widerlegen. Auch wenn die Dienstbarkeitsbewilligung nur im Kaufvertrag vom 28. November 1980 enthalten ist, an dem die Beklagte als Vertragspartei nicht beteiligt war, ist denkbar, daß sich die Kläger mit der Beklagten in nicht formbedürftiger Weise über die Dienstbarkeitsbestellung geeinigt haben (§ 873 Abs. 1 BGB), zumal der Vertrag unstreitig vom Geschäftsführer der Beklagten vermittelt worden ist. Die Kläger haben demgemäß auch eine entsprechende Einigung in den Tatsacheninstanzen nie in Zweifel gezogen. Die von den Klägern erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch. Von einer Begründung wird abgesehen (§ 565 a ZPO). Auf die von der Revisionserwiderung behandelte Frage, ob der dingliche Vertrag nach § 873 Abs. 1 BGB auch zugunsten Dritter möglich ist (vgl. BGHZ 41, 95, 96; 68, 225, 231), kommt es deshalb nicht an.

c) Schließlich ist die Dienstbarkeit grundsätzlich nicht deshalb unwirksam, weil sie nicht befristet ist.

Der Senat hat sich wiederholt mit sogenannten Sicherungsdienstbarkeiten zur Absicherung einer Getränkebezugsverpflichtung befaßt. Er hat ausgesprochen, daß die Verpflichtung zur Bestellung solcher Dienstbarkeiten entsprechend den Grundsätzen der Rechtsprechung über Bierlieferungsverträge (§ 138 BGB) die Dienstbarkeit zeitlich

beschränken muß (BGHZ 74, 293, 297 ff). Mit Urteil vom 13. Juli 1979 (V ZR 122/77, NJW 1979, 2149, 2150) hat er die vereinbarte Mindestlaufzeit einer Dienstbarkeit über eine höchstzulässige Dauer von 20 Jahren hinaus für sittenwidrig und damit nichtig gehalten. Schon im Senatsurteil vom 3. Mai 1985 (V ZR 55/84, NJW 1985, 2474) ist offen geblieben, ob die Grundsätze der Rechtsprechung über die zulässigen Höchstlaufzeiten von Bierlieferungsverträgen den Bestand der sichernden Dienstbarkeit auch dann beeinflussen, wenn diese nicht im Wege einer auflösenden Bedingung an die Dauer des Bezugsvertrages geknüpft ist. Diese Frage verneint der Senat nunmehr für die vorliegende Fallgestaltung.

Bei der Sicherung einer Bezugspflicht durch Verbotsdienstbarkeiten muß, ähnlich wie im Fall der sogenannten Sicherungsgrundschuld, unterschieden werden zwischen dem schuldrechtlichen Bezugsvertrag, der schuldrechtlichen Sicherungsabrede und schließlich der Dienstbarkeit. Dieses dingliche Recht ist abstrakt und grundsätzlich unabhängig von den zugrundeliegenden schuldrechtlichen Vereinbarungen, wenn diese nicht als Bedingung Inhalt des dinglichen Rechts selbst geworden sind (§ 158 BGB; vgl. auch Senatsurt. v. 13. Juli 1979 aaO) oder eine höchst selten vorkommende Geschäftseinheit zwischen schuldrechtlichem und dinglichem Geschäft besteht (§ 139 BGB). Weder das eine noch das andere ist hier festgestellt oder behauptet. Wäre das Kausalgeschäft, das der Dienstbarkeitsbestellung zugrunde liegt, nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig, so hätte dies - anders als die Nichtigkeit nach § 138 Abs. 2 BGB - nicht ohne weiteres auch die Nichtigkeit der abstrakten Dienstbarkeitsbestellung zur Folge. Das dingliche Geschäft (§ 873 BGB) wäre

nur dann gleichfalls nichtig, wenn die Sittenwidrigkeit gerade im Vollzug der Leistung läge, wenn also mit dem dinglichen Rechtsvorgang sittenwidrige Zwecke verfolgt würden oder in ihm die Sittenwidrigkeit begründet wäre (vgl. Senatsurteile v. 12. Januar 1973, V ZR 98/71, NJW 1973, 613, 615; v. 24. Mai 1985, V ZR 47/84, NJW 1985, 3006, 3007; RGZ 109, 201, 202; 145, 152, 154). Diese Ausnahmefälle sind hier weder festgestellt noch behauptet. Die Parteien haben die Dienstbarkeit nicht befristet bestellt oder über eine Bedingung (§ 158 BGB) an den Bestand einer schuldrechtlichen Bezugsverpflichtung gekoppelt. Ihre Einigung (§ 873 Abs. 1 BGB) wird nicht allein dadurch sittenwidrig, weil sie nach der Feststellung des Berufungsgerichts mit der Dienstbarkeit den Zweck verfolgten, eine noch abzuschließende Bezugsbindung abzusichern. Die Kläger machen nicht geltend, die Beklagte verlange von ihnen den Abschluß eines sittenwidrigen Bezugsvertrages (vgl. auch Senatsurt. v. 3. Mai 1985 aaO). Sie hat sich ausdrücklich bereit erklärt, die Dienstbarkeit in ihrer Laufzeit der zulässigen Dauer einer noch abzuschließenden Bezugsverpflichtung anzupassen.

2. Im Blick auf mögliche schuldrechtliche Löschanprüche hält das Berufungsurteil revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand.

Rechtsfehlerhaft ist schon, daß das Berufungsgericht einen Bereicherungsanspruch der Kläger wegen Zweckverfehlung bejaht, ohne sich vorher mit dem Inhalt der schuldrechtlichen Bestellungsverpflichtung zu befassen, die zur Dienstbarkeit geführt hat. Von dem Bestehen einer solchen - mindestens konkludent geschlossenen - Vereinbarung geht das Beru-

funksgericht offenbar aus, wobei zweifelhaft bleibt, ob es insoweit eine unmittelbare Vereinbarung zwischen den Parteien annehmen, oder dem Kaufvertrag vom 28. November 1980 einen entsprechenden Vertrag zugunsten der Beklagten entnehmen will. Wäre den genannten schuldrechtlichen Abreden im Wege unmittelbarer gegebenenfalls auch ergänzender Auslegung zu entnehmen, wie weit die Sicherungsvereinbarung reicht und wann die Kläger einen vertraglichen Rückgewähranspruch hinsichtlich der Dienstbarkeit haben sollten, hätte ein solcher vertraglicher Anspruch jedenfalls Vorrang vor Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung (BGH Urt. v. 4. Mai 1972, VII ZR 187/70, WM 1972, 888, 889 m.w.N.).

Feststellungen zum Inhalt der Sicherungsabrede sind auch nicht deshalb entbehrlich, weil das Berufungsgericht im Rahmen seiner Überlegungen zur Zweckverfehlung feststellt, Zweck der Dienstbarkeitsbestellung sei nur die Absicherung einer Getränkebezugsverpflichtung gewesen, eine solche bestehe nicht und die Beklagte habe - wie rechtskräftig feststehe - auch keinen Anspruch auf Abschluß einer entsprechenden Bezugsbindung. Mit Recht macht die Revision nämlich geltend, daß das Berufungsgericht insoweit wesentliche Gesichtspunkte nicht in seine Würdigung einbezogen hat. Die Beklagte hat unter Beweisantritt (GA 115/ 116) vorgetragen, die Erbengemeinschaft G. hätte das Grundstück nur an sie verkauft, weil sie den gleichen Preis wie die Kläger geboten habe und weil sich die Erbengemeinschaft dem Geschäftsführer der Beklagten gegenüber verpflichtet gefühlt habe; die Beklagte habe auf den Erwerb des Grundstücks verzichtet, dafür aber auf der Bestellung der Dienstbarkeit bestanden; die Dienstbarkeit stelle sich mithin als Gegenleistung der

Kläger für den Grundstückserwerb dar. Nach dem weiteren Vortrag der Beklagten konnte im Zeitpunkt der Dienstbarkeitsbestellung weder eine Getränkebezugsverpflichtung noch ein entsprechender Vorvertrag hierzu abgeschlossen werden, weil die Gaststätte in einem Sanierungsgebiet gelegen habe und die weitere Entwicklung noch nicht abzusehen gewesen sei (BU 7). Wie die Beklagte unter Beweisantritt weiter behauptet hat (GA 171), sind die Kläger bei der Dienstbarkeitsbestellung vom Notar ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß sie ohne Genehmigung der Beklagten keine Gaststätte betreiben könnten. Unter Berücksichtigung aller dieser Tatsachen kann die Vereinbarung über die Bestellung der Dienstbarkeit den Inhalt gehabt haben, sicherzustellen, daß die Kläger später einen entsprechenden Bezugsvertrag mit der Beklagten abschließen oder den Gaststättenbetrieb einstellen, mit der Folge, daß die Beklagte jedenfalls über die Dienstbarkeit und eine Untersagung des Gaststättenbetriebs unerwünschte Konkurrenz von dem verkauften Gaststättengrundstück fernhalten konnte.

Mit einer so verstandenen Sicherungsvereinbarung würde auch nicht die Formvorschrift des § 34 GWB umgangen. Es geht hier nicht um die Vereinbarung einer Ausschließlichkeitsbindung im Sinne des § 18 GWB oder eines Vorvertrages hierzu, sondern um die Vereinbarung einer Sicherheit dafür, daß die Kläger künftig eine solche Bezugsbindung abschließen. Der Zweck der Formvorschrift besteht in erster Linie darin, der Kartellbehörde und den Gerichten die Möglichkeit zu eröffnen, aufgrund der Kenntnis des Vertragsinhalts die Tragweite der wettbewerbsbeschränkenden Abmachungen der Parteien auf die Vereinbarkeit mit der Wettbewerbsordnung zu über-

prüfen (BGHZ 53, 304, 306; 54, 145, 148; 72, 371, 377; Emmerich NJW 1980, 1364 m.w.N.). Die Sicherungsabrede enthielte aber noch keine Vereinbarung über eine Ausschließlichkeitsbindung, deren näherer Inhalt unter dem Blickwinkel des § 18 GWB überprüft werden könnte.

Nach dem derzeitigen Sachstand bestehen gegen die Wirksamkeit einer Sicherungsvereinbarung, mit der unter anderem erreicht werden soll, daß die Kläger eine Bezugsbindung mit der Beklagten eingehen, auch keine Bedenken nach § 138 Abs. 1 BGB im Sinne des Senatsurteils vom 13. Mai 1979 (aaO). Es fehlt jede tatsächliche Würdigung des Berufungsgerichts zum Inhalt der Sicherungsvereinbarung. Ausgeschlossen ist deshalb schon nicht, daß dem 1980 abgeschlossenen Vertrag (nach Erlaß und Veröffentlichung des Senatsurteils v. 13. Mai 1979) durch unmittelbare oder ergänzende Auslegung ohnehin eine zeitliche Begrenzung zu entnehmen ist für den Fall, daß es zum Abschluß eines Getränkebezugsvertrages zwischen den Parteien kommt (vgl. auch BGHZ 74, 293, 299). Sollte die Sicherungsvereinbarung eine nach § 138 Abs. 1 BGB und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Bierlieferungsvertrag zulässige Grenze in zeitlicher Hinsicht überschritten haben (Tatsachen zum näheren Inhalt der beabsichtigten Bezugsbindung sind weder festgestellt noch vorgetragen), so käme weiter in Betracht, die Sicherungsabrede entsprechend den Grundsätzen der Rechtsprechung auf eine zulässige Zeitdauer zurückzuführen, wenn dies dem tatsächlichen oder vermuteten Parteiwillen entspricht (§ 139 BGB; vgl. auch BGH Urteile v. 14. Juni 1972, VIII ZR 14/71, NJW 1972, 1459; v. 21. Mai 1975, VIII ZR 215/72, WM 1975, 850, 851 und v. 23. November

1983, VIII ZR 333/82, WM 1984, 88, 90). Die Beklagte hat sich denn auch ausdrücklich bereit erklärt, bei Abschluß einer Getränkebezugsverpflichtung die Dienstbarkeit der Dauer dieses Bezugsvertrages anzupassen (BU 8). Nach allem könnten die Kläger nicht schon jetzt, sondern erst nach Durchführung einer zulässigen Bezugsbindung von der Beklagten die Rückgewähr der Dienstbarkeit beanspruchen.

3. Erweist sich damit die Entscheidung des Berufungsgerichts zur Löschungsklage als rechtsfehlerhaft, so ist notwendigerweise auch die Abweisung der Widerklage aufzuheben, die das Berufungsgericht nur damit begründet, daß die Beklagte zur Löschung verpflichtet sei und damit den Widerklageanträgen schon der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegenstehe. Damit fällt von selbst auch die Entscheidung des Berufungsgerichts zur

Hilfswiderklage. Die Beklagte wird im Rahmen der ohnehin notwendigen neuen Verhandlung Gelegenheit haben, auf ihre Bedenken gegen das Berufungsurteil insoweit zurückzukommen.

Dr. Thumm

Hagen

Vogt

Räfle

Lambert-Lang