

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB § 1020 Satz 1

Rechtssatz: Die Ausübung einer auf Unterlassung gerichteten Grunddienstbarkeit, welche im Interesse eines auf dem herrschenden Grundstück unterhaltenen Gewerbebetriebs bestellt worden ist, ist auch dann uneingeschränkt zulässig, wenn der Gewerbebetrieb (etwa infolge Zerstörung des Betriebsgebäudes) nur vorübergehend eingestellt worden ist.

Aktenzeichen: V ZR 67/54

Urteil des BGH vom 21. Oktober 1955

LG Nürnberg-Fürth
OLG Nürnberg

V ZR 67/54

Verkündet

am 21. Oktober 1955

Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der L[REDACTED]-B[REDACTED] Aktiengesellschaft in N[REDACTED],
vertreten durch den Direktor Dr. Rudolf Bl[REDACTED]
in N[REDACTED], B[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungs- und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Wilhelm S[REDACTED] in Ne[REDACTED] (D[REDACTED]),
2. den Hotelbesitzer Clemens G[REDACTED] in N[REDACTED],

Beklagte, Berufungs- und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
verhandlung vom 7. Oktober 1955 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. v. Normann,
Schuster, Dr. Großmann und Dr. Spieler

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das (an Verkündungs Statt am
~~28.~~
30. November 1953 zugestellte) Urteil des 3. Zi-
vilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg wird
auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Durch gerichtlich beurkundeten Vertrag vom 14. Dezember 1843 verkauften die Wirtseheleute Wolfgang Friedrich He[REDACTED] und Barbara He[REDACTED] geb. M[REDACTED] von ihren in N[REDACTED]-T[REDACTED] belegenen Anwesen, welches aus den bebauten Parzellen (Haus Nr 74) und 48 1/2 (Haus Nr 75) und der unbebauten Parzelle 49 (Garten) bestand, die Parzellen 48 1/2 und 49 an die Bauwerkmeistereheleute Sebastian Sch[REDACTED] und Eleonore Sch[REDACTED] geb. Z[REDACTED]; auf der Parzelle 48 betrieben die Verkäufer damals eine Wirtschaft. In Nummer VIII des Kaufvertrags wurde vereinbart:

"Die Bauwerkmeister Sch[REDACTED]'schen Eheleute verpflichten sich für sich, ihre Erben und künftigen Besitznachfolger hiemit rechtsverbindlich, auf die erkauften Objekte, auch nicht auf ein Gebäude, das allenfalls auf dem Gartenland in der Folge errichtet werden könnte, zu keiner Zeit irgend eine Gast-, Bierwirtschaft oder Kaffeeschenke zu transferieren und auszuüben, und soll dieser zu Gunsten der Verkäufer geschehene Vorbehalt in dem Hypothekenbuche gehörigen Orts eingetragen und hierüber den He[REDACTED]'schen Eheleuten auf Kosten der Schmidtner'schen Eheleute ein Recognitionsschein ausgefertigt werden."

Zu einem zweiten gerichtlichen Protokoll vom 14. Dezember 1843 erklärten die Eheleute Sch[REDACTED]:

"Nach dem zwischen uns und den Wirth He[REDACTED]'schen Eheleuten abgeschlossenen Kaufvertrag haben wir für uns, unsere Erben und Besitznachfolger die Verpflichtung übernommen, auf das von den Letzteren verkaufte Haus Nr. 75 zu T[REDACTED] zu keiner Zeit weder eine



Gast- oder Bierwirtschaft noch Kaffeeschenke zu errichten oder zu transferieren und hiebei gestattet, daß dieser Vorbehalt im Hyp. (- Hyp(otheken-) Folio über die von uns erkauften Objekte eingetragen wird."

Am selben Tage wurden die Eheleute Sch[REDACTED] im Hypothekenbuch von T[REDACTED] Band 15 Seite 628 als Eigentümer der von ihnen gekauften Parzellen eingetragen; gleichzeitig wurde in diesem Hypothekenbuchblatt in Abt II unter Nr 1 vermerkt:

"daß sich die Besitzer [die Eheleute Sch[REDACTED]] für sich, ihre Erben und Besitznachfolger verbindlich gemacht haben, auf dieses Haus zu keiner Zeit weder eine Gast- Bierwirtschaft noch eine Kaffeeschenke zu errichten oder zu transferieren."

Dieser Vermerk wurde später in im wesentlichen gleicher Fassung in das Hypothekenbuch von T[REDACTED] Band 4 Blatt 159 Abteilung II Nr 1 übertragen. Am 15. April 1939 erließ das Grundbuchamt N[REDACTED] folgenden Beschluß:

"I. Nach dem Protokoll vom 14.12.1843 haben die Eheleute Friedrich und Barbara He[REDACTED] von ihrem Grundbesitz Haus Nr 74 T[REDACTED], Plannummer 48, Haus Nr 75 T[REDACTED], Plannummer 48 1/2 [und] Plannummer 49 die Grundstücke Plannummer 48 1/2 und 49 an die Eheleute Sebastian und Eleonore Sch[REDACTED] verkauft und ist hierbei für den [richtig: die] Verkäufer das in Abt(eilung) II eingetragene Gewerbeverbot eingetragen worden. Nach dem Inhalt dieses Vertrages ist dieses Gewerbeverbot als Grund-

dienstbarkeit zu Gunsten der Plannummer 48, Haus Nr 74 T[REDACTED] aufzufassen.

- II. In das Grundbuch für T[REDACTED] Band 4 Blatt 159 Abt II Nr 4 ist einzutragen: "Die Grunddienstbarkeit Nr 1 ist eingetragen zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers der Plannummer 48 Steuergemeinde T[REDACTED]."

Die hier beschlossene Eintragung wurde dann vollzogen.

Auf dem Grundstück T[REDACTED] Nr 74 (jetzige Bezeichnung: N[REDACTED], Ba[REDACTED]platz ■) wurde später das Hotel "W[REDACTED]-[REDACTED] H[REDACTED]" gebaut; dieses Hotel wurde während des letzten Weltkrieges durch Kriegseinwirkung zerstört und ist noch nicht wieder aufgebaut worden. Eigentümer dieses Grundstücks sind die Beklagten zu gleichen Teilen. Auf dem Hausgrundstück T[REDACTED] Nr ■ (jetzige Bezeichnung: N[REDACTED], Ba[REDACTED]platz ■) wurde das sogenannte Herzhaus errichtet, in welchem die Klägerin auf Grund eines Pachtvertrages seit einigen Jahren eine Wirtschaft betreibt. Die Beklagten bestritten der Klägerin die Befugnis, diesen Wirtschaftsbetrieb zu unterhalten; die Klägerin, ein Brauereiuunternehmen, nimmt diese Befugnis für sich in Anspruch. Dieser Streit veranlaßte den vorliegenden Prozeß.

Im März 1949 verklagte die Klägerin die Beklagten. Die Klageanträge gingen dahin:

- "I. Es wird festgestellt, daß die Klägerin berechtigt ist, im Anwesen Ba[REDACTED]platz ■ in N[REDACTED] einen Brauereiausschank zu errichten und entweder selbst oder durch Stellvertreter zu betreiben. Die Beklagten haben samtvverbindlich die Errichtung und den Betrieb dieses Brauereiausschankes zu dulden.

II. Es wird festgestellt, daß die Beklagten nicht berechtigt sind, den Betrieb einer Gaststätte im Souterrain des Anwesens Ba[REDACTED]platz [REDACTED] in N[REDACTED] zu untersagen, die Beklagten sind vielmehr samtverbindlich schuldig, den Betrieb einer Gaststätte in den genannten Räumen zu dulden solange, bis das auf dem Grundstück Ba[REDACTED]platz [REDACTED] stehende Gebäude in einer zum Betrieb eines Hotels geeigneten Weise wieder aufgebaut und in Betrieb genommen ist."

Zur Begründung dieser Anträge führte die Klägerin im wesentlichen folgendes aus:

Die in dem Kaufvertrag vom 14. Dezember 1843 zu Gunsten des (jetzigen) Grundstücks Ba[REDACTED]platz [REDACTED] und zu Lasten des (jetzigen) Grundstücks Ba[REDACTED]platz [REDACTED] vorgesehene und dann im Hypothekenbuch eingetragene Grunddienstbarkeit habe nur den Inhalt, daß auf dem Grundstück Ba[REDACTED]platz [REDACTED] keine Gast- und Bierwirtschaft betrieben werden dürfe. Der Betrieb eines Brauereiausschanks - das Recht des Brauereiausschanks stehe der Klägerin unstreitig zu - auf dem Grundstück Ba[REDACTED]platz [REDACTED] sei dagegen durch die erwähnte Grunddienstbarkeit nicht ausgeschlossen. In dem Kaufvertrag vom 14. Dezember 1843 sei nur von einer Gast- und Bierwirtschaft, aber nicht von einem Brauereiausschank die Rede. Da dieser Kaufvertrag unter der Herrschaft des Preußischen Allgemeinen Landrechts abgeschlossen worden sei und nach dem Preußischen Allgemeinen Landrecht Grunddienstbarkeiten "stricte zu interpretieren" seien (Pr. Obertribunal Bd 16, 221; ebenso RGZ 131, 172 f), sei es unzulässig, ihn dahin auszulegen, daß er sich auch auf einen Brauereiausschank beziehe. Das müsse umso mehr gelten, als ein Brauereiausschank keine Bierwirtschaft sei, insbesondere deshalb, weil der Inhaber einer Bierwirtschaft fremdes Bier ausschenke und deshalb ein "Wirt" sei; in einem

Brauereiausschank schenke die Brauerei eigenes Bier aus und sei deshalb kein "Wirt". Der Unterschied zwischen einer Bierwirtschaft und einem Brauereiausschank sei schon im Jahre 1843 so allgemein bekannt gewesen, daß in dem Vertrage vom 14. Dezember 1843 neben der Bierwirtschaft auch der Brauereiausschank ausdrücklich hätte erwähnt werden müssen, wenn die damals begründete Dienstbarkeit sich auch auf einen Brauereiausschank hätte beziehen sollen.

Auch dem auf den Betrieb einer Gast- und Bierwirtschaft bezüglichen zeitlich begrenzten Klageantrag zu II müsse stattgegeben werden. Die streitige Grunddienstbarkeit sei zwar durch die Zerstörung des Hotels "W[REDACTED] H[REDACTED]" nicht endgültig erloschen; aber aus § 1019 BGB folge, daß sie solange ruhe, bis das Hotel wieder aufgebaut sei und von neuem betrieben werde.

Schließlich sei es unerträglich, wenn die Beklagten in der stark zerstörten Stadt N[REDACTED] den Betrieb der Klägerin, der einem öffentlichen Bedürfnis entspreche, "unter Ausnutzung formaler Rechte" verhindern wollten.

Die Beklagten beantragten, die Klage abzuweisen.

Gegenüber dem Klageantrag zu I machten sie geltend, die auf Grund des Vertrags vom 14. Dezember 1843 bestellte Grunddienstbarkeit beziehe sich auch auf die Unterlassung eines Brauereiausschanks. Den Eheleuten He[REDACTED], die selbst eine Wirtschaft betrieben hätten, sei es offensichtlich darauf angekommen, durch die Grunddienstbarkeit ihren Betrieb gegen jeden Wettbewerb von den abverkauften Parzellen aus zu sichern, gleichviel, ob auf diesen Parzellen Bier

in einer Bierwirtschaft oder in einem Brauereiausschank an Gäste ausgegeben werde. Diese ihre Absicht sei auch aus dem Wortlaut des Vertrags vom 14. Dezember 1843 ersichtlich, weil dort von "irgendeiner Gast- oder Bierwirtschaft" die Rede sei.

Gegenüber dem Klageantrag zu II führten die Beklagten aus, daß aus § 1019 BGB das bloße Ruhen einer Grunddienstbarkeit nicht gefolgert werden könne. Der Wiederaufbau des "W[REDACTED] H[REDACTED]" sei nicht dauernd ausgeschlossen. Der gegenwärtige Zustand sei nur vorübergehend; darauf könne die Klägerin sich nicht berufen.

Die Geltendmachung der Dienstbarkeit sei keine unzulässige Ausnutzung einer "monopolähnlichen" Stellung.

Das Landgericht wies die Klage ab.

Die Klägerin legte Berufung ein und beantragte, dahin zu erkennen:

- I. Das Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 18.4.1950 wird aufgehoben.
- II. Es wird festgestellt, daß die Klägerin berechtigt ist, im Anwesen Ba[REDACTED]platz 2 in N[REDACTED] einen Brauereiausschank zu errichten und entweder selbst oder durch Stellvertreter zu betreiben. Die Beklagten haben samtvordindlich die Errichtung und den Betrieb eines Brauereiausschanks zu dulden.
- III. Es wird festgestellt, daß die Beklagten nicht berechtigt sind, den Betrieb einer Gaststätte im Souterrain des Anwesens Ba[REDACTED]platz 2 in N[REDACTED] zu untersagen, die Beklagten sind vielmehr samtvordindlich schuldig, den Betrieb einer Gaststätte in den genannten Räumen zu dulden solange, bis das auf dem Grundstück Ba[REDACTED]platz 2 stehende Gebäude in einer zum Betrieb eines Hotels geeigneten Weise wieder aufgebaut und in Betrieb genommen ist."

Zu dem Klageantrag zu I wiederholte sie ihr bisheriges Vorbringen, daß die Grunddienstbarkeit nicht auf Unterlassung eines Brauereiausschanks gehe. Zu dem Klageantrag zu II machte sie - anders als im ersten Rechtszug - noch geltend, die Beklagten seien an der Ausübung der Grunddienstbarkeit "mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit" dauernd verhindert, da der Wiederaufbau des Hotels unrentabel sei. Ferner berief sie sich darauf, daß bei Ausübung einer Grunddienstbarkeit nach § 1020 BGB der Berechtigte das Interesse des Eigentümers des belasteten Grundstücks tunlichst zu schonen habe.

Schließlich wiederholte die Klägerin, es sei sittenwidrig und eine unzulässige Rechtsausübung, wenn die Beklagten auf Grund eines ihnen formell zustehenden Rechts, nämlich der streitigen Grunddienstbarkeit, die Klägerin an dem Betrieb eines Unternehmens zu hindern versuchten, das einem privaten und öffentlichen Bedürfnis entspreche, zumal die Beklagten außerstande seien, ihrerseits diesem Bedürfnis zu genügen.

Das Oberlandesgericht wies die Berufung der Klägerin zurück.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Revision eingelegt. Sie hat beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils nach ihren zuletzt (im Berufungsrechtszug) gestellten oben wieder-
gegebenen Anträgen zu erkennen;
hilfsweise: unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Revision ist darauf gestützt, daß das Berufungsurteil namentlich die §§ 242, 1019, 1020 BGB, die §§ 15 I 19, 17 I 19, 267 I 5 ALR, die - nicht näher bezeichneten - Beweislastregeln und die - gleichfalls nicht näher angegebenen - Denkgesetze sowie den § 286 ZPO verletzt habe. Die Beklagten haben beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsurteil ist folgendermaßen begründet:

Die Klägerin habe neben zwei Feststellungsansprüchen die Verurteilung der Beklagten zu einer Duldung verlangt. Da eine Verurteilung der Beklagten zur Duldung die Feststellung der streitigen Ansprüche in sich enthalte, müßten die Feststellungsanträge abgewiesen werden, weil die Klägerin an den beantragten Feststellungen kein rechtliches Interesse habe. Der Duldungsantrag der Klägerin sei unbegründet, wie sich aus nachstehenden Erwägungen ergäbe:

Bei Abschluß des Kaufvertrages vom 14. Dezember 1843 und bei der gleichzeitigen Bestellung der streitigen Grunddienstbarkeit habe für die beiden beteiligten Grundstücke das Preußische Allgemeine Landrecht gegolten. Nach § 27 I 22 ALR bestimmten sich bei aus Verträgen entspringenden Grundgerechtigkeiten der Gegenstand und die Grenzen des Rechtes nach dem Inhalt des Vertrages und nicht nach der im Hypothekenbuch vorgenommenen Eintragung. Dieser Grundsatz gelte gemäß Art 184 EGBGB bei altrechtlichen Grunddienstbarkeiten auch nach Einführung des BGB, wie das Reichsgericht (RGZ 131, 168 ff) überzeugend dargelegt habe. Mithin seien für die Auslegung des Kaufvertrages vom 14. De-

zember 1843 die Auslegungsgrundsätze des ALR entscheidend.

Aus der Fassung der Nr VIII dieses Kaufvertrages und aus den Umständen, unter denen der Vertrag abgeschlossen worden sei, müsse entnommen werden, auch bei "strikt" Auslegung sei gewollt gewesen, daß das Verbot des Ausschanks von Bier auf den damals verkauften Grundstücken möglichst weit habe gefaßt werden, mithin sowohl auf den Betrieb einer Gastwirtschaft als auch auf den Betrieb eines Brauereiausschanks habe bezogen werden sollen. Das komme schon im Wortlaut der Nr VIII des Kaufvertrags insbesondere dadurch zum Ausdruck, daß auf den verkauften Parzellen der Betrieb irgendeiner Bierwirtschaft ausgeschlossen werden sollte. Darin liege der Ausschluß sämtlicher Betriebe, die auf das Ausschanken von Bier gerichtet sein könnten, mithin auch eines Brauereiausschanks. Das entspreche auch den Umständen des Falles, da die Verkäufer Wirtsleute gewesen seien, in dem Haus Nr 74 eine eigene Wirtschaft betrieben hätten und deshalb daran interessiert gewesen seien, sich gegen jede Art eines Wettbewerbsbetriebes, gleichviel ob in der Form einer Bierwirtschaft oder in der Form eines Brauereiausschanks, hätten sichern wollen. Folgeweise sei der rechtliche Unterschied zwischen einer eigentlichen (von einem Gastwirt betriebenen) Bierwirtschaft und einem (von einer Brauerei unterhaltenen) Brauereiausschank unerheblich; daher habe es das Berufungsgericht nicht für erforderlich gehalten, nach dem Antrage der Klägerin ein Gutachten über die geschichtliche Entwicklung, den Inhalt, den Umfang und den Begriff des Brauereiausschanks sowie über die Tatsache, daß der Begriff und Inhalt des Brauereiausschanks den Bierwirten der Stadt N[REDACTED] im Jahre 1843 bekannt gewesen sei, einzuholen.

Die Klägerin könne sich auch nicht darauf berufen, daß sie eine Bierwirtschaft oder einen Brauereiausschank auf dem Grundstück Ba[REDACTED]platz [REDACTED] wenigstens so lange betreiben dürfe, als das Hotel auf dem Grundstück Ba[REDACTED]platz 2 nicht wieder hergestellt sei. Die streitige Grunddienstbarkeit diene auch gegenwärtig, d.h. vor dem Wiederaufbau des Hotels, dem Interesse der Beklagten. Für diesen Wiederaufbau seien die Beklagten auf fremdes Geld angewiesen. Sie könnten aber fremdes Geld nur dann erhalten, wenn die Geldgeber von der Rentabilität des wieder aufzubauenden Hotels überzeugt seien. Eine solche Überzeugung der Geldgeber sei nicht gesichert; selbst wenn die Klägerin, nachdem die Beklagten das Hotel wiederhergestellt hätten, ihren Schankbetrieb im Grundstück Ba[REDACTED]platz [REDACTED] einstellen müßte, befürchteten die Beklagten mit Recht eine Beeinträchtigung ihres Hotel- und Gastwirtschaftsbetriebs durch teilweises Ausbleiben von Kunden. Daher könne die Klägerin den Beklagten nicht entgegenhalten, daß die Beklagten verpflichtet seien, nach § 1020 BGB, der nach Art 184 EGBGB auch für altrechtliche Grunddienstbarkeiten gelte, in Verbindung mit § 242 BGB den zeitweiligen oder gar dauernden Verzicht auf die Ausübung ihrer Grunddienstbarkeit zu erklären. Darauf, ob der Klägerin durch die Grunddienstbarkeit ein Schaden entstehe, komme es schon deshalb nicht an, weil sie ihren Betrieb unstreitig in Kenntnis der Grunddienstbarkeit eingerichtet habe; mithin brauche ein Gutachten über die Höhe des ihr allfällig entstehenden Schadens nicht erhoben zu werden.

II. Vorab ist zu bemerken, daß die Klägerin sowohl zu II Abs 1 als auch zu III ihrer Anträge verneinende Feststellungen anstrebt. Ihr auf "Duldung" gerichteter Antrag zu II Abs 2 zielt nicht auf eine Verurteilung zur Duldung als

einer von den Beklagten zu erbringenden echten Leistung (§ 890 ZPO) ab, sondern bezweckt im Ergebnis nur die im Antrag zu II Abs 1 angestrebte Feststellung, daß die Klägerin berechtigt sei, einen Brauereiausschank zu betreiben, indem lediglich die bei Bejahung der Berechtigung der Klägerin sich von selbst ergebende Folgerung ausgesprochen werden soll, daß die Beklagten der von der Klägerin beanspruchten Berechtigung entgegenzutreten nicht befugt seien. Das Feststellungsinteresse der Klägerin kann - entgegen der Meinung des Berufungsgerichts - nicht verneint werden. Da eine Grunddienstbarkeit nicht nur dem Eigentümer des dienenden Grundstücks, sondern jedem Besitzer des dienenden Grundstücks entgegengehalten werden kann (§ 1027 mit § 1004 BGB), so kann auch umgekehrt jeder Besitzer des dienenden Grundstücks gegebenenfalls die Feststellung des Nichtbestehens der Grunddienstbarkeit oder ihres Ruhens der Ausübung nach (§ 1020 BGB) gegen den Eigentümer des herrschenden Grundstücks betreiben.

Mit diesen Erwägungen erledigt sich auch die von der Revision vertretene Meinung, daß die von der Klägerin beantragten Feststellungen Gegenstand einer sogenannten Zwischenfeststellungsklage (§ 280 ZPO) seien. Da die Feststellungsanträge zu II und zu III sich inhaltlich nicht decken (zu II: "Brauereiausschank"; zu III: "Gaststätte"), hat die Klägerin zwei voneinander unabhängige verneinende Feststellungsklagen erhoben.

III. Die streitige Grunddienstbarkeit ist, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, unter der Herrschaft des ALR begründet worden. Sie hatte zum Inhalt, daß zu Gunsten des herrschenden Grundstücks (jetzt: N[REDACTED], Ba[REDACTED]platz 2) auf dem dienenden Grundstück gewisse Ge-

werbebetriebe - welcher Art wird noch zu erörtern sein - untersagt waren; solche Servituten waren nach dem ALR unstreitig zulässig. Es war ferner nach dem ALR zulässig, eine Grundgerechtigkeit zu begründen, welche dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks nur für seinen besonderen auf diesem Grundstück unterhaltenen Gewerbe- oder Fabrikationsbetrieb diene, auch wenn sie für das herrschende Grundstück nicht unter allen Umständen Wert hatte (Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts 5. Aufl. Band 1 § 292, 2). Hieran hat sich durch das Inkrafttreten des BGB nichts geändert, denn das BGB hat altrechtliche Grunddienstbarkeiten in ihrem bisherigen Inhalt nach Art 184 Satz 2 EGBGB aufrecht erhalten. Übrigens genügt auch nach § 1019 BGB, daß eine auf Unterlassung gerichtete Grunddienstbarkeit dem herrschenden Grundstück nur einen mittelbaren Vorteil gewährt, also etwa einem auf ihm unterhaltenen Gewerbebetrieb zu dienen bestimmt ist (KG 52, 175; BGB RGRK/10. Aufl., Bem 3 a zu § 1018 BGB und Bem 4 zu § 1019 BGB; Palandt/12. Aufl., Bem 2 b zu § 1019 BGB; Meisner-Stern-Hodes, Nachbarrecht/2. Aufl. S 377/381).

IV. Die Revision erkennt zwar an, daß der Inhalt und Umfang der streitigen Grunddienstbarkeit nach den Auslegungsgrundsätzen des ALR ermittelt werden müsse und daß für die Auslegung nicht der Wortlaut der Eintragung im Hypothekenbuch, sondern der Bestellungsvertrag, also im vorliegenden Falle der Vertrag vom 14. Dezember 1843, entscheide (vgl RGZ 131, 167 ff). Aber die Revision meint, das Berufungsgericht habe den Vertrag vom 14. Dezember 1843 unrichtig ausgelegt. Das Preussische Obertribunal habe ausgesprochen (OTrib Bd 16, 221), daß eine "strikte" Auslegung des Bestellungsvertrages geboten sei, und das

Reichsgericht (RGZ 131, 158 ff) habe sich dieser Meinung angeschlossen. In dem Vertrag vom 14. Dezember 1843 sei nun lediglich von der Unterlassung des Betriebs einer Bierwirtschaft die Rede; eine Bierwirtschaft, in welcher der Wirt fremdes Bier ausschenke, sei aber einem Brauereiausschank nicht gleichzusetzen, in dem eine Brauerei eigenes Bier ausschenke.

Diesen Ausführungen der Revision kann nicht zugestimmt werden. Die Revision verkennt den Begriff der "strikten" Auslegung. Unter "strikt" Auslegung ist nämlich nicht eine möglichst eng am Wortlaut haftende Auslegung zu verstehen; der Gegensatz einer "strikten" Auslegung ist vielmehr das, was man gegenwärtig "erweiternde" Auslegung zu nennen pflegt. Mithin ist es auch da, wo nach dem ALR die "strikte" Auslegung - also etwa im vorliegenden Falle - geboten ist, dem Richter keineswegs verwehrt, vielmehr seine Pflicht, bei der Auslegung nicht nur den Wortlaut der auszulegenden Erklärung zu berücksichtigen, sondern auch die Umstände des Falles (vgl. Dernburg, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts 5. Aufl. Br 1 § 274 Anm 2: "Bei Ausmittlung des Inhalts der dinglichen Belastungen sind nicht bloß ausdrückliche Bestimmungen, sondern ebenso sehr die Umstände des gegebenen Falles von Wichtigkeit"; ebenso RGZ 131, 173: "Die Auslegung des Bestellungsvertrages bei einer unter der Herrschaft des ALR entstandenen Grunddienstbarkeit hängt in erster Linie von der Würdigung der Umstände und der Ermittlung des Willens der Vertragschließenden an der Hand des Wortlauts und Sinnes des Vertrages ab."). Nur dann, wenn sich bei einer solchen Auslegung Zweifel über den Inhalt oder Umfang der Grunddienstbarkeit ergeben, gehen sie zu Lasten des Berechtigten (RGZ 131, 173). Eben dies besagte die Be-

stimmung des § 15 I 19 ALR ("Ist das Dasein einer Einschränkung des Eigentums klar, die Art derselben aber streitig und zweifelhaft, so findet die Vermutung für diejenige Art der Einschränkung statt, welche dem Eigentümer am wenigsten lästig ist."). Die Bestimmung des § 17 I 19 ALR ("Auch wenn die Art und Gattung des Rechts auf eine fremde Sache bestimmt ist, muß dennoch dasselbe im zweifelhaften Falle, soviel es seine Natur und der ausdrücklich erklärte Zweck seiner Bestimmung zulassen, zum Besten des Eigentümers eingeschränkt werden."), auf welche die Revision sich letztlich berufen will, bezieht sich nur auf die Art der Ausübung einer Grunddienstbarkeit; sie ist übrigens seit Inkrafttreten des BGB, was die Revision übersieht, durch den ihr im wesentlichen inhaltsgleichen § 1020 Satz 1 BGB ersetzt (Art 184 S 2 EGBGB).

Das Berufungsurteil verstößt weder gegen die vorstehend entwickelten noch gegen sonstige anerkannte Auslegungsgrundsätze, wobei vorab zu bemerken ist, daß die hier erforderliche Auslegung des Vertrags vom 14. Dezember 1843 einen sogenannten Individualvertrag zum Gegenstand hat, daher Sache des Tatrichters war und folgeweise vom Revisionsgericht nur in beschränktem Umfange nachgeprüft werden kann.

Das Berufungsgericht stellt nun als unzweifelhaften Willen der damaligen Vertragsteile (Eheleute He[REDACTED] einerseits und Eheleute Sch[REDACTED] andererseits) fest, durch die streitige Grunddienstbarkeit habe jede Art des Ausschanks von Bier, gleichviel ob in einer Bierwirtschaft im engeren Sinne oder in einem "Brauereiausschank", verhindert werden sollen; das folge schon daraus, daß in

Nr VIII des Vertrages vom 14. Dezember 1843 von dem Verbot des Betriebs "irgendeiner" Bierwirtschaft die Rede sei. Diese Auslegung, welche die Auffassung des Berufungsgerichts bereits trägt, läßt sich im Revisionsrechtszuge nicht beanstanden. Insbesondere bestand für das Berufungsgericht keine Veranlassung, entsprechend den Anträgen der Klägerin (Schriftsatz vom 22. Oktober 1953 S 4) einen von ihm ausgewählten Sachverständigen über die geschichtliche Entwicklung, den Inhalt, den Umfang und den Begriff eines "Brauereiausschanks" sowie über die Tatsache einzuholen, daß der Inhalt und der Begriff eines "Brauereiausschanks" den Wirten in N. im Jahre 1843 bekannt war.

Ergänzend hat das Berufungsgericht hinzugefügt, daß nur die von ihm dem Vertrag vom 14. Dezember 1843 gegebene Auslegung dem Interesse der Verkäufer (Eheleute He.) entspreche, die sich als Inhaber einer im Haus Nr 74 betriebenen Wirtschaft gegen den Betrieb einer Wirtschaft auf dem abverkauften Nachbargrundstück (Haus Nr 75 nebst Garten) hätten sichern wollen. Auch gegen diese Erwägung ist nichts einzuwenden. Es ließe sich sogar noch hinzufügen, daß angerichts der Tatsache, daß auf dem abverkauften Grundstück sogar der Betrieb einer Kaffeeschenke untersagt wurde, der Brauereiausschank von Bier, der die Verkäufer jedenfalls mehr beeinträchtigen konnte als der Ausschank von Kaffee, nicht gestattet sein sollte. Zu Unrecht beruft sich die Revision auf die Bestimmung des § 267 I 5 ALR ("Besonders ist die Auslegung gegen den zu machen, welcher ungewöhnliche Vorteile begehrt, die in Verträgen dieser Art nicht eingeräumt zu werden"); es ist keineswegs ungewöhnlich, wenn sich der Verkäufer eines Grundstücks, wenn er Gewerbetreibender ist, gegen einen Wettbewerb von dem verkauften Grundstück aus sichert.

V. Verfehlt sind die Ausführungen der Revision darüber, daß die streitige Grunddienstbarkeit erloschen sei oder, wenigstens hinsichtlich der Ausübung (§ 1020 BGB), solange ruhe, bis "das auf dem Grundstück /Nürnberg/ Bahnhofplatz 2 stehende Gebäude in einer zum Betrieb eines Hotels geeigneten Weise wieder aufgebaut und in Betrieb genommen sei".

1. Ein (zeitweiliges) "Ruhen" einer Grunddienstbarkeit als solcher ist weder dem insoweit maßgebenden ALR noch dem § 1019 BGB bekannt (RGZ 169, 183; auf den - nach dem Rechte des BGB zu beurteilenden - Fall, daß eine Grunddienstbarkeit der Ausübung nach vorübergehend ruht, wird noch einzugehen sein); sie kann nur (endgültig) erlöschen. Ein Erlöschungsgrund ist es, wenn das herrschende Grundstück, etwa durch Abspülung, zugrunde geht (Dernburg, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts 5. Aufl Bd 1 § 299, 3; vgl auch Meisner-Stern-Hodes aaO S 481/482). Wenn, wie im vorliegenden Falle, eine Grunddienstbarkeit dem herrschenden Grundstück nur mittelbar, nämlich einem auf ihm unterhaltenen Gewerbe- oder Fabrikbetrieb, dient, kann zumindest eine vorübergehende Einstellung des begünstigten Betriebs, etwa infolge Zerstörung des Betriebsgebäudes durch Brand oder andere Ursachen (Abbruch des Betriebsgebäudes) offensichtlich nicht zum Untergang der Grunddienstbarkeit führen (vgl Meisner-Stern-Hodes aaO S 377 Fußnote 94 und S 481 Fußnote 13); die gegenteilige Annahme wäre, wie auf der Hand liegt, deshalb wirtschaftlich widersinnig, weil das Fortbestehen auf bestimmte Zeit oder gar, wie meist, auf die Dauer bestellter Rechte nicht wohl durch in ihrer Wirkung vorübergehende Ereignisse beeinflusst werden kann. Hier kann übrigens von einer auch nur

zeitweisen Verhinderung der Beklagten an der Ausübung der streitigen Grunddienstbarkeit schon deshalb nicht gesprochen werden, weil die Dienstbarkeit auf eine Unterlassung geht und deshalb ihre Ausübung ausschließlich vom Willen der Beklagten abhängt, somit jederzeit möglich ist. Auf die Entscheidungen des erkennenden Senats BGHZ 7, 268 ff und 8, 58 ff kann die Revision sich nicht berufen. Diese beiden Entscheidungen betreffen den Untergang eines dinglichen Wohnungsrechts (§ 1093 BGB) durch Wegfall seines Gegenstandes, nämlich durch Zerstörung des Wohngebäudes, wobei dann allerdings auszusprechen war, daß eine solche beschränkte persönliche Dienstbarkeit den Fortfall ihres Gegenstandes nicht überdauern kann. Für den vorliegenden Fall läßt sich aus jenen Entscheidungen nichts herleiten.

Die Revision ist dann noch auf die Behauptung der Klägerin (Schriftsatz vom 22. Oktober 1953) zurückgekommen, es sei

"nach der Erfahrung des täglichen Lebens mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß die Beklagten bei Zugrundelegung wirtschaftlicher Erwägungen nicht in der Lage seien, mit eigenem (Kapital) oder mit Hilfe fremden Kapitals auf dem Grundstück "W [REDACTED] H [REDACTED]" wieder einen Hotelbetrieb mit Restaurant aufzubauen",

weil ein solcher Wiederaufbau unrentabel sei; sie hat als Verstoß gegen § 286 ZPO bemängelt, daß das Berufungsgericht hierüber nicht, wie die Klägerin beantragt hatte, einen Sachverständigen gehört hat. Auch hier kann der Revision nicht gefolgt werden. Vorab ist zu bemerken, daß die Zeitspanne (Mitte 1948) bis jetzt angesichts der um-

fangreichen Kriegszerstörungen viel zu gering ist, um allein aus der unterbliebenen Wiederbebauung des herrschenden Grundstücks auf das Erlöschen der streitigen Dienstbarkeit zu schließen. Was nun die künftige Wiederbebauung anlangt, so kommt es nicht darauf an, ob gerade der Wiederaufbau eines Hotelbetriebes mit Restaurant "unmöglich", weil unrentabel, ist. Die Beklagten könnten beispielsweise anstelle des Hotelgebäudes ein mehrstöckiges Geschäftsgebäude aufbauen und in dessen Erdgeschoß ein Restaurant (ohne Hotel) betreiben; daß eine solche Maßnahme der Beklagten unmöglich, weil unrentabel, wäre, hat die Klägerin nicht einmal behauptet. Ob eine aus einer dauernden Unrentabilität sich ergebende endgültige Unmöglichkeit ausreichen würde, um die Grunddienstbarkeit erlöschen zu lassen (vgl. dazu Recht 1924 Nr 394 und Meisner-Stern-Hodes aaO S 481 Fußnote 13), kann somit dahingestellt bleiben.

2. Daß die Ausübung der streitigen Grunddienstbarkeit gemäß § 1020 BGB einstweilen ruhe, kann der Revision gleichfalls nicht zugegeben werden. Mit Recht hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, daß die Beklagten schon gegenwärtig, wie es tatsächlich feststellt, an der Ausübung ihrer Grunddienstbarkeit ein berechtigtes Interesse deswegen haben, weil ein von ihnen wieder einzurichtender Gastwirtschaftsbetrieb durch den Betrieb der Klägerin beeinträchtigt würde oder zumindest beeinträchtigen werden könnte. Bei dieser Feststellung ist die Behauptung der Klägerin, ihr Ausschank habe einen beschränkten Kreis von Besuchern ("amerikanische Soldaten und deren Freundinnen", der ein Hotelrestaurant nicht benutzen werde, schon deshalb belanglos, weil die Beklagten - wie oben dargelegt - auf dem herrschenden Grundstück auch ein

einfaches Restaurant (ohne Hotel) errichten und betreiben könnten. Unter diesen Umständen ist auch nicht ersichtlich, daß und inwiefern die Beklagten, indem sie auf der Ausübung ihrer Grunddienstbarkeit bestehen, gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßen. Schließlich kann die Meinung der Klägerin, die Beklagten nutzten eine "Monopolstellung" aus und handelten daher gegen die guten Sitten, nicht ernstlich erwogen werden. Allerdings gewährt jede Grunddienstbarkeit dem Berechtigten eine Vorzugsstellung; aber die Klägerin verkennt das Wesen eines Monopols, wenn sie in einer solchen Vorzugsstellung eine Monopolstellung erblicken will.

VI. Aus den vorstehenden Gründen war die Revision der Klägerin mit der sich aus § 97 Abs 1 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Großmann

Dr.v.Normann

Dr.Spieler

Schuster