

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 1018, 1090, 138 Bb

- a) Eine (beschränkte persönliche) Dienstbarkeit des Inhalts, daß auf dem belasteten Gaststättengrundstück kein Bier hergestellt, gelagert, verkauft oder sonstwie vertrieben werden darf, kann grundsätzlich zur Absicherung einer Bierbezugsverpflichtung bestellt werden (Ergänzung zu BGHZ 29, 244).
- b) Die Verpflichtung zur Bestellung einer solchen Grundstücksbelastung muß - entsprechend den Grundsätzen der Rechtsprechung über die Bierlieferungsverträge (§ 138 BGB) - die Dienstbarkeit zeitlich beschränken.

BGH, Urt. v. 18. Mai 1979 - V ZR 70/78 - OLG Karlsruhe
LG Heidelberg

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 70/78

URTEIL

Verkündet am
18. Mai 1979
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Gastwirtin Anna K [REDACTED] geb. T [REDACTED],
H [REDACTED] gasse [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Brauereibesitzer Walter T [REDACTED], W [REDACTED] Straße [REDACTED],
L [REDACTED]-O [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

14

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 18. Mai 1979 durch
den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger,
Dr. Eckstein, Dr. Räfle und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Karlsruhe vom 24. Februar 1978 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung - auch über die Kosten
des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt von der Beklagten die Bewilligung
zur Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbar-
keit.

Er ist alleinvertretungsberechtigter Gesellschafter
der Firma H[REDACTED] und G[REDACTED]-B[REDACTED]gesellschaft oHG
in L[REDACTED]-O[REDACTED] und Inhaber der Firma Heinrich
T[REDACTED], Brauerei F[REDACTED], L[REDACTED]-O[REDACTED].
Die offene Handelsgesellschaft war Eigentümerin der Grund-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

stücke Lgb.Nr. 86 und 86/1 in H[REDACTED]; die Grundstücke wurden 1972 an die Gebrüder F[REDACTED] verkauft und 1975 zwangsversteigert. Vor dem Versteigerungstermin schlossen der Kläger, die Firma Heinrich T[REDACTED] sowie die genannte offene Handelsgesellschaft mit der Beklagten (diese vertreten durch ihren Ehemann) und deren Ehemann am 4. Dezember 1975 einen notariellen Vertrag, in dem u.a. folgendes vereinbart wurde:

"Vorbemerkung:

Auf dem Grundstück in H[REDACTED], Lgb.Nr. 86, Hof- und Gebäudefläche, H[REDACTED]gasse 8, mit 14,38 ar und Lgb.Nr. 86/1, Bauplatz im Nadel mit 5,95 ar, beide eingetragen im Grundbuch von H[REDACTED], Band [REDACTED] Heft [REDACTED], sind unter anderem eingetragen:

... und in Abt. II unter lfd. Nr. 9 beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu Gunsten des Herrn Walter T[REDACTED] (Kläger), Inhaber der Firma Heinrich T[REDACTED], Brauerei F[REDACTED], L[REDACTED]-O[REDACTED], bestehend in dem Verbot, Bier oder alkoholfreie Getränke auf dem Grundstück herzustellen, zu lagern, zu verkaufen oder sonstwie zu vertreiben.

Eingetragene Eigentümer der Grundstücke sind die Herren Harald und Roland F[REDACTED].

Die Zwangsversteigerung des Grundstückes ist angeordnet, ...

Termin zur Zwangsversteigerung vor dem Amtsgericht H[REDACTED] steht auf 4.12.1975 an.

Dies vorausgeschickt, vereinbaren die Parteien folgendes:

§ 1

...

§ 2

...

(§§ 1 und 2 betreffen eine Bietungsabrede)

§ 3

Die Parteien vereinbaren weiter, daß bei Zuschlagserteilung an Kraft (die Beklagte und ihr Ehemann) die in der Vorbemerkung zu Gunsten von T. eingetragenen Rechte bestehen bleiben sollen. Sollte dies aus irgendwelchen Gründen ganz oder teilweise nicht möglich sein, so verpflichtet sich Kraft, unverzüglich nach Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses die nicht bestehen bleibenden Rechte zu Gunsten von T. erneut zu bestellen.

...

§ 4

Kraft verpflichtet sich, außerhalb dieses Vertrages mit T. einen Bier- und Getränkebezugsvertrag nach einem ihm bekannten Vertragsinhalt auf die Dauer von 20 Jahren abzuschließen."

Die Beklagte erhielt im Versteigerungstermin am 4. Dezember 1975 den Zuschlag. Im anschließenden Erlösverteilungstermin versagte sie ihre Zustimmung zum Bestehenbleiben der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit und weigerte sich, das genannte Recht neu zu bestellen. Einen vom Kläger vorgeschlagenen Bierbezugsvertrag (GA Bl. 39 ff) haben die Beklagte und ihr Ehemann abgelehnt.

Der Kläger verlangt von der Beklagten die Bewilligung zur Bestellung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht bejaht eine Verpflichtung der Beklagten aus § 3 Abs. 1 des notariellen Vertrages vom 4. Dezember 1975, die Wiedereintragung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu bewilligen. Der notarielle Vertrag sei weder wegen der darin enthaltenen Bietungsabrede (§§ 1 und 2 des Vertrages) noch wegen der Vereinbarung über den Abschluß eines Bier- und Getränkebezugsvertrages (§ 4 des Vertrages) rechtsunwirksam. Allein wegen der vorgesehenen Dauer von 20 Jahren sei ein Bierlieferungsvertrag nicht sittenwidrig. Welchen sonstigen Inhalt der Vertrag bekomme, müsse abgewartet werden. Es liege erst ein entsprechender Entwurf des Klägers vor. Die Beklagte könne die streitige Bewilligung auch nicht vom vorherigen Abschluß eines Bierlieferungsvertrages abhängig machen, weil dieser Bezugsvertrag "gesondert abgeschlossen werden solle" und "nicht unabdingbare Voraussetzung der

Dienstbarkeitsbestellung" sei. Hinsichtlich des verlangten Inhalts sei die beschränkte persönliche Dienstbarkeit unbedenklich.

II.

Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten den Revisionsangriffen stand.

1. Die rechtsbedenkenfreien Ausführungen des Berufungsgerichts zur Wirksamkeit der Bietungsabrede werden von der Revision nicht angegriffen.

2. Die vom Kläger verlangte Dienstbarkeit hat nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts ihrem sachlichen Umfang nach einen zulässigen Inhalt. Unter diesem Gesichtspunkt begegnet deshalb auch die Bestellungsverpflichtung der Beklagten keinen rechtlichen Bedenken. Das "Verbot, Bier und alkoholfreie Getränke auf dem Grundstück herzustellen, zu lagern, zu verkaufen oder sonstwie zu vertreiben", kann Gegenstand einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sein (vgl. BGHZ 29, 244, 249; BGH Urt. v. 6. Dezember 1961, V ZR 186/60 = WM 1962, 376, 377; v. 22. Januar 1975, VIII ZR 243/73 = WM 1975, 307, 308). Die Parteien wollten allerdings im vorliegenden Fall ein so weitgehendes Verbot schuldrechtlich nicht begründen. Die Beklagte sollte vielmehr zusammen mit ihrem Ehemann auf den genannten Grundstücken eine vorhandene Gaststätte betreiben; die Dienstbarkeit war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mit einer noch abzuschließenden Getränkebezugsverpflichtung gekoppelt

(§ 4 des notariellen Vertrages). Die Dienstbarkeit sollte - wovon ersichtlich auch das Berufungsgericht ausgeht - mithin nur die Bierbezugsverpflichtung sichern (worauf auch die Revisionserwiderung hinweist), die für sich nicht Gegenstand einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit und damit einer unmittelbaren dinglichen Sicherung sein kann (BGHZ 29, 244, 247 ff; BayObLG DNotZ 1972, 350; kritisch Walberer, NJW 1965, 2138; Westermann, Sachenrecht 5. Aufl. § 122 II 1 S. 608). Das hier streitige dingliche Recht würde somit ein Verbot begründen, von dem die Beklagte mit schuldrechtlicher Wirkung freigestellt ist, solange sie einer Bezugspflicht gegenüber dem Kläger nachkommt.

Auch diese Art der Dienstbarkeitsbestellung ist grundsätzlich unbedenklich, insbesondere ist sie in der Regel nicht sittenwidrig oder eine unzulässige Gesetzesumgehung (vgl. allerdings BGH Urt. v. 22. Januar 1975 aaO und OLG Frankfurt BB 1977, 1568 wo diese Fragen offengelassen werden). Dingliches und obligatorisches Recht müssen klar unterschieden werden. Es ist möglich, daß ein Grundstückseigentümer ein dingliches Recht mit zulässigem Inhalt bestellt, während der Berechtigte gegenüber dem Eigentümer schuldrechtlich auf die Ausübung dieses dinglichen Rechts unter bestimmten Voraussetzungen verzichtet. Weder aus dem Wortlaut der §§ 1090, 1018 BGB noch aus der rechtlichen Natur der Dienstbarkeit läßt sich für den vorliegenden Fall etwas anderes entnehmen. Auch sonst ist anerkannt, daß dingliche Rechtspositionen eingeräumt werden können, die aufgrund obligatorischer Verpflichtung (vorerst) nicht wahrgenommen werden dürfen (wie z.B. die sogenannte

"überschießende Außenzuständigkeit" bei der eigennützigen Treuhand). Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, nach der eine Warenbezugsverpflichtung zugunsten eines bestimmten Lieferanten nicht durch eine (beschränkte persönliche) Dienstbarkeit abgesichert werden kann, beruht auf der Erwägung, daß Verpflichtungen des Grundstückseigentümers zur Unterlassung von Handlungen nur dann den Inhalt einer Dienstbarkeit bilden können, wenn dadurch die aus dem Eigentum fließenden Befugnisse eingeschränkt werden (BGHZ 29, 244, 249). Das besagt aber andererseits nicht, daß die vorliegende Form der Absicherung, die nur mittelbar zu einer Beeinträchtigung des Rechts zur freien Lieferantenauswahl führt, generell mißbilligt würde (vgl. auch OLG München MittBayNot 1973, 206; Reimann, MittbayNot 1974, 1, 3; Häußermann, BWNotZ 1967, 104, 112; a.A. offenbar Palandt/Bassenge, BGB 38. Aufl. § 1018 Anm. 6 c).

3. § 3 Abs. 1 des notariellen Vertrages ist aber seinem Wortlaut nach (eine Auslegung hat das Berufungsgericht nicht vorgenommen) unter einem anderen Gesichtspunkt möglicherweise mindestens teilweise unwirksam, weil - worauf die Revision zutreffend hinweist - die Dienstbarkeit eine Bezugsverpflichtung sichern soll. Deshalb würde eine Verpflichtung zur Bestellung einer zeitlich unbeschränkten Dienstbarkeit eine sittenwidrige Bindung der Beklagten darstellen (§ 138 Abs. 1 BGB). Das Berufungsgericht prüft zwar, ob die in § 4 des notariellen Vertrages übernommene Verpflichtung zum Abschluß eines Bezugsvertrages allein wegen der dort vorgesehenen Dauer der Bezugsverpflichtung von 20 Jahren unwirksam ist, übersieht dabei aber, daß die Verpflichtung der Beklagten nach § 3 Abs. 1 des notariellen Vertrages ihrem Wortlaut nach eine zeitliche Beschränkung der Dienstbarkeit nicht vorsieht.

Es entspricht gefestigter Rechtsprechung, daß zeitlich unbeschränkte Bezugsbindungen sittenwidrig sind (vgl. schon RG JW 1927, 119). Für den Normalfall sind Ausschließlichkeitsbindungen von 15 Jahren noch zu billigen; in Sonderfällen kann eine Bindungsfrist von höchstens 20 Jahren gerade noch hingenommen werden (vgl. als Beispiele ständiger Rechtsprechung BGH Urt. v. 14. Juni 1972, VIII ZR 14/71 = WM 1972, 1224, 1225; v. 16./17. September 1974, VIII ZR 116/72 = WM 1974, 1042, 1043; v. 21. Mai 1975, VIII ZR 215/72 = WM 1975, 850, 852; neuerdings Urt. v. 17. Januar 1979, VIII ZR 262/77 = NJW 1979, 865). Diese Beschränkung findet ihre Rechtfertigung darin, daß ein Gastwirt erfahrungsgemäß nicht in der Lage ist, über einen derart langen Zeitraum hinaus das Risiko der von ihm eingegangenen Bindungen hinreichend zu erkennen und abzuschätzen. Bindungen für mehr als 20 Jahre sind deshalb schon allein wegen ihrer Zeitdauer geeignet, die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit und Selbständigkeit des Gastwirts in unvertretbarer Weise einzuengen. Ausnahmsweise anerkannte Laufzeiten über 20 Jahre hinaus sind extreme Sonderfälle, die einer Verallgemeinerung nicht zugänglich sind (vgl. auch Hiddemann, WM 1975, 942, 945).

Diese für die Bezugsbindung aufgestellten Grundsätze müssen in gleicher Weise für die damit zusammenhängende Sicherungsabrede auf Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gelten (vgl. auch Häußermann aaO S. 112). Ist die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Verpflichtung nach § 3 Abs. 1 des notariellen Vertrages nur als Sicherheit für eine in Aussicht genommene Bezugsverpflichtung eingegangen, so würde

sie nach Bestellung einer zeitlich unbegrenzt geltenden Dienstbarkeit (auch bei zeitlich beschränkter Bezugsbindung) in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit und Selbständigkeit unvertretbar eingeengt. Die von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes aufgestellten Zeitschranken wären möglicherweise auf dem Wege über die dingliche Sicherheit weitgehend entwertet. Demgegenüber kann nicht eingewandt werden, die Beklagte könne gegenüber der bestellten Dienstbarkeit immer geltend machen, daß diese über die nach den Umständen des Einzelfalles höchstzulässige Bindungsfrist der Bezugsverpflichtung nicht hinausgehen könne. Die Beklagte hat vielmehr bereits jetzt - nicht zuletzt wegen eines möglichen Wechsels im Eigentum des belasteten Grundstücks - ein Recht darauf, daß auch die Dienstbarkeit nicht von vornherein über die durch § 138 BGB gezogenen Grenzen hinausgeht und eventuell auch nur mit entsprechender zeitlicher Beschränkung bestellt wird.

Auf dieser rechtlichen Grundlage ist der Rechtsstreit noch nicht zur Endentscheidung reif. Der Senat konnte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nur vom Wortlaut der Regelung in § 3 Abs. 1 des notariellen Vertrages ausgehen. Diese läßt sich aber unter Umständen auch dahin auslegen, daß ohnehin nur eine Verpflichtung zur Bestellung einer zeitlich begrenzten Dienstbarkeit (etwa in Anlehnung an die vorgesehene Dauer der Bezugsverpflichtung) bestehen soll. Dazu bedarf es weiterer tatrichterlicher Würdigung.

4. Unabhängig von diesen Überlegungen zur zeitlichen Begrenzung der Dienstbarkeit konnte das Berufungsgericht den Inhalt der abzuschließenden Bezugsverpflichtung nicht mit der Begründung ungeprüft lassen, ein entsprechender Vertrag zwischen den Parteien sei noch nicht abgeschlossen und die Beklagte sei zur Dienstbarkeitsbestellung unabhängig vom Abschluß eines entsprechenden Lieferungsvertrages verpflichtet. Damit meint das Berufungsgericht ersichtlich nicht, die Dienstbarkeitsbestellung sei von der Bezugsverpflichtung völlig unabhängig, weil es an anderer Stelle feststellt, die Dienstbarkeit solle nach den Vorstellungen der Parteien mit einem Bezugsvertrag gekoppelt sein. Die Ausführungen des Berufungsgerichts versteht der Senat vielmehr dahin, daß damit eine Vorleistungspflicht der Beklagten hinsichtlich der Dienstbarkeitsbestellung gemeint sein soll. Es mag davon ausgegangen werden, daß die Beklagte grundsätzlich hinsichtlich ihrer Verpflichtung zur Dienstbarkeitsbestellung vorleistungspflichtig ist. Das kann aber dann nicht gelten, wenn feststeht, daß die abzuschließende Bezugsverpflichtung eine sittenwidrige Knebelung darstellt (was die Beklagte behauptet, das Berufungsgericht aber nicht geprüft hat). Die Beklagte kann nicht verpflichtet sein, die Dienstbarkeit als Sicherungsmittel einer Bezugsverpflichtung zu bestellen, einen sittenwidrigen Lieferungsvertrag abzuschließen, um erst dann unter Hinweis auf die Nichtigkeit der Bezugsverpflichtung die Löschung der Dienstbarkeit zu verlangen, weil der mit ihr bezweckte Erfolg nicht eingetreten sei (§ 812 Abs. 1 Satz 2 2. Alternative BGB; vgl. auch OLG Frankfurt BB 1977, 1568, 1569). Das Verlangen des Klägers, das auf ein solches Vorgehen hinausliefe, wäre

treuwidrig (§ 242 BGB), weil es auf etwas gerichtet wäre, was er sofort zurückgeben müßte. Der Kläger hat einen Vertragsentwurf vorgelegt, der nach seinem Vortrag den "bekannten Vertragsinhalt" nach § 4 des notariellen Vertrages darstellt. Zum Abschluß dieses Vertrages ist die Beklagte nach seiner Meinung verpflichtet. Ergäbe schon die Prüfung dieses vorgelegten Entwurfs, daß er nach den vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätzen auf eine sittenwidrige Bindung hinausläuft, kann die Beklagte jedenfalls solange nicht zur Dienstbarkeitsbestellung verpflichtet sein, als der Kläger nicht bereit ist, mit ihr einen Liefervertrag zu schließen, der sich innerhalb der durch § 138 BGB gezogenen Grenzen hält.

Der erwähnte Vertragsentwurf sieht die grundsätzlich höchstzulässige Bindungsfrist von 20 Jahren vor; die Beklagte soll verpflichtet sein, eine Gaststätte während der Vertragsdauer zu betreiben und in dieser Zeit ihren gesamten Bedarf an Bier und alkoholfreien Getränken beim Kläger decken. Für den Fall eines Verstoßes gegen die Betriebs- oder Bezugspflicht soll eine Vertragsstrafe von 30 % des jeweiligen Abgabepreises der Brauerei für die vertragswidrig nicht bezogenen Getränkemengen sofort fällig sein, wobei der Kläger den Fremdbezug oder den entgangenen Bezug schätzen kann. Abgesehen von einer nach der Höhe der abgenommenen Biermenge gestaffelten Rückvergütung enthält der Vertragsentwurf keine Gegenleistung des Klägers. Eine solche Vertragsgestaltung wäre nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bedenklich. Eine abschließende Prüfung ist dem Senat nicht möglich. Es müssen dazu alle Umstände des Einzelfalles unter Abwägung der schutzwürdigen Interessen beider Parteien gewürdigt werden. Erst

nach dem aus Inhalt, Motiv und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter des Vertrages läßt sich entscheiden, ob der Vertrag gegen § 138 Abs. 1 BGB verstößt (vgl. BGH Urt. v. 14. Juni 1972, VIII ZR 14/71 = WM 1972, 1224, 1225). Diese Prüfung ist weitgehend dem Tatrichter vorbehalten (vgl. BGHZ 54, 145, 154; BGH Urt. v. 17. Oktober 1973, VIII ZR 91/72 = WM 1973, 1360, 1361; v. 22. Januar 1975, VIII ZR 243/73 = WM 1975, 307, 309).

Hill

Offterdinger

Frau RichterIn am
Bundesgerichtshof
Dr. Eckstein ist
wegen Erkrankung
dienstunfähig und
kann deshalb nicht
unterschreiben.

Hill

Vogt

Räfle