

84. Zur Anwendung der §§ 8 Ziff. 2 und 10 Gem.D. auf Verpflichtungen zum Bierbezuge.

II. Zivilsenat. Urt. v. 29. Mai 1906 i. S. L. u. Gen. (Kl. u. Widerbkl.)  
w. Ehef. D. (Bekl. u. Widerkl.). Rep. II. 512/05.

I. Landgericht Erfurt.

II. Oberlandesgericht Raumburg a. S.

Die Beklagten sind Eigentümer eines Grundstücks zu E., in dem eine Schankwirtschaft betrieben wird. Ihr Schwiegersohn Sch. ist in letzterer als Wirt eingesetzt. Bei den Klägern, Inhabern einer Großbrauerei, nahmen sie ein Darlehn von 13000 *M* auf, für das

sie ihnen Hypothek bestellten. In der Hypotheken-Bestellungsurkunde vom 6. Juli 1904 verpflichteten sie sich, dafür einzustehen, daß alles Bier, das in dem bezeichneten Grundstücke von ihnen oder anderen zum Ausschank gebracht werde, echt bayerisches und Lichtenhainer Bier ausgenommen, aus der Brauerei der Kläger oder ihrer Nachfolger entnommen werde, und zwar solange die Hypothek an diesem Grundstücke für Kläger und ihre Geschäftsnachfolger bestehe, mindestens aber bis zum 1. Juli 1916. Sie verpflichteten sich ferner, für jedes Hektoliter verbotenen Bieres eine Strafe von 5 *M* an die Kläger oder ihre Geschäftsnachfolger zu bezahlen und bestellten für alle Forderungen aus Vertragsstrafe eine Sicherheitshypothek in Höhe von 3000 *M*.

Mit der Klage war Zahlung von Vertragsstrafen verlangt, weil verbotenes Bier in jener Wirtschaft verschenkt worden sei. Die Beklagten beantragten, die Klage abzuweisen, und erhoben Widerklage mit dem Antrage, festzustellen, daß den Klägern überhaupt nicht das Recht zustehe, solche Vertragsstrafen zu verlangen. Der erste Richter hat die Beklagten nach den Klageanträgen verurteilt und mit der Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht änderte dahin ab, daß es die Klage abwies und gegen die Kläger als Widerbeklagte nach dem Feststellungsbegehren der Widerklage erkannte. Auf Revision letzterer wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

... „Der III. Zivilsenat des Reichsgerichts hat in einem Urteile vom 28. Oktober 1905 (Entsch. in Zivilf. Bd. 59 S. 109) auf Grund der Sachlage, daß auf einem Grundstück mit Wirtschaftsbetrieb als Reallast eingetragen war, der Inhaber des Grundstücks habe auf die Dauer von 15 Jahren das Bier von einer näher bezeichneten Brauerei zu beziehen, ausgesprochen, der durch einen Vertrag vom 1. Juli 1897 begründete Erwerb der Reallast verstoße gegen § 10 Gew.D. und sei somit nichtig. In den Gründen zu diesem Urteile wird insbesondere ausgeführt, unter den in § 10 Gew.D. bezeichneten Zwangs- und Bannrechten seien nicht nur die im § 7 und § 8 Ziff. 1 erwähnten Zwangsrechte zu verstehen, sondern auch das Zwangsrecht der Ziff. 2 des § 8. Die Besonderheit der Ziff. 2 wird darin ge-

funden, dadurch sei die Ablösbarkeit für den Fall ausgedehnt worden, daß die Verpflichteten nicht Personengemeinschaften, sondern Kategorien von Einzelpersonen angehören. Eine solche Kategorie von Einzelpersonen seien die Inhaber der Schankstätte. Nach Lage des konkreten Falles wird weiter dort angenommen, der jeweilige Inhaber der Schankstätte als solcher habe gezwungen werden sollen, das Bier auf die Dauer von 15 Jahren von der beklagten Brauerei zu beziehen.

Unter Hinweis auf dieses Urteil des Reichsgerichts erwägt das Oberlandesgericht: durch die Übernahme der in die Hypotheken-Vestellungsurkunde aufgenommenen Verpflichtung hätten die Beklagten dem Erblasser der Kläger das Recht eingeräumt, sie zu zwingen, daß sie entweder selbst oder ihre Vertreter oder ihre Pächter das im fraglichen Grundstück zum Ausschank gelangende Bier bis mindestens zum Jahr 1916 aus der Brauerei des Erblassers der Kläger beziehen. Dieses Recht stelle sich als ein im § 8 Biff. 2 Gew.D. bezeichnetes Recht dar, den Inhaber einer Schankstätte zu zwingen, daß er für seinen Wirtschaftsbedarf das Getränk aus einer bestimmten Fabrikationsstätte entnehme. Nach der bezogenen Entscheidung des Reichsgerichts falle ein solches Zwangsrecht auch dann unter § 8 Biff. 2, wenn es durch Vertrag und nur auf Zeit bestellt sei. Verfehlt seien die Einwendungen der Kläger, es handle sich um eine persönliche Verpflichtung zweier bestimmter Personen zur Zahlung einer Entschädigung, wenn in ihrem Hause Bier verschenkt werde, das nicht vom Kläger entnommen sei, und diese Verpflichtung sei nicht als ein Zwangsrecht im Sinne des § 8 Biff. 2 anzusehen. Wichtig sei zwar, daß der Vertrag nicht mit dem Inhaber der Schankstätte abgeschlossen, und danach nicht der Inhaber selbst, sondern die Beklagten als deren Eigentümer gezwungen werden könnten, das Bier aus der Brauerei der Kläger zu beziehen. Die Beklagten hätten aber aus dem Vertrage dafür einzustehen, daß das von anderen in ihrem Grundstücke ausgesetzte Bier aus der Brauerei der Kläger entnommen werde; sie müßten daher dem jeweiligen Inhaber der Schankwirtschaft eine entsprechende Vertragspflicht auferlegen, so daß der im vorliegenden Vertrag enthaltene Zwang sich indirekt immer gegen den Inhaber der Schankwirtschaft richte. Da sich hier nach der Zwang nicht nur gegen die Beklagten richte, wenn sie

selbst Bier im fraglichen Grundstück verschenken, sondern mittelbar gegen alle anderen, die Bier in diesem Grundstück ausschenken, siehe hier nicht etwa nur ein zwischen zwei physischen Personen begründetes Recht, sondern ein gegen eine ganze Kategorie von Einzelpersonen gerichtetes Recht in Frage. Ein solches Zwangsrecht unterliege der Ablösung nach § 8 Biff. 2 und könne nach § 10 Gew.D. nicht mehr erworben werden, da es eine Gewerbebeschränkung enthalte, die mit der in § 1 Gew.D. jedermann gestatteten Gewerbefreiheit unvereinbar sei. Der vorliegende Vertrag verstoße danach gegen § 10 Gew.D. und sei daher nichtig (§ 134 B.G.B.).

Der Annahme des Oberlandesgerichts, durch den vorliegenden Vertrag sei ein der Ablösung nach § 8 Biff. 2 Gew.D. unterliegendes Zwangsrecht begründet, er verstoße daher gegen § 10 Gew.D. und sei aus diesem Grunde nichtig, kann nicht beigetreten werden. § 8 Biff. 2 a. a. D. verlangt als mindestes, daß durch Vertrag oder dingliches Recht jeder Inhaber einer Schankstätte — also die durch die Inhaberqualität bezeichnete Kategorie von Einzelpersonen — gezwungen sei, für seinen Wirtschaftsbetrieb das Getränk aus einer bestimmten Fabrikationsstätte zu entnehmen. Sein Mindestfordernis ist ein unmittelbarer Zwang gegen jeden Inhaber der Schankstätte. Daran fehlt es nach den eigenen Ausführungen des Oberlandesgerichts, wonach der Zwang sich nur mittelbar — durch eine weitere zwischen den Beklagten und dem jeweiligen Inhaber zu treffende Vereinbarung — „immer“ gegen den Inhaber der Schankwirtschaft richte. Ein solcher nur möglicher, nur durch einen Vertrag zwischen dem Verpflichteten und dem Inhaber der Schankstätte bedingter, jeweils erst zu begründender Zwang der einzelnen Inhaber reicht zur unmittelbaren Anwendung des § 8 Biff. 2 a. a. D. nicht zu.

Eine andere Frage ist, ob nicht der in § 8 Biff. 2 und § 10 Gew.D. ausgesprochene Rechtsgedanke zu dem Ergebnisse führen kann, solche Vereinbarungen, die einen mittelbaren Zwang der angenommenen Art bezwecken, als gegen die guten Sitten im Sinne des § 138 B.G.B. verstößend auf Grund der letzteren Gesetzesvorschrift für nichtig zu erklären. Dabei wäre außer dem Gehalt der Vertragsbedinge namentlich die Dauer der Gebundenheit in Betracht zu ziehen. Denn bei den wirtschaftlichen Zuständen der Gegenwart, deren Eigenart im raschen Wechsel der Konjunkturen

und ihrem geschickten Ausnutzen besteht, kann es nahe liegen, einen durch langfristige Bindung begründeten Ausschluß des freien Ausnutzens der Konjunkturen als unzulässige Unterbindung der wirtschaftlichen Freiheit zu beurteilen. Nach der Praxis des erkennenden Senats ist indessen die Frage, ob ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten im Sinne des § 138 B.G.B. verstoße, nicht ausschließlich Rechtsfrage; sie ist wenigstens zum Teil auch Frage der tatsächlichen Würdigung des einzelnen Falles. Das Oberlandesgericht hat aber das vorliegende Tatsachenmaterial noch nicht unter dem gedachten Gesichtspunkte geprüft. Deshalb war es nicht möglich, im Wege des § 565 Abs. 3 Nr. 1 B.P.O. seine Entscheidung durch Anwendung des § 138 B.G.B. aufrecht zu halten.“ . . .