

18. Darf, wenn ein Teil eines Rechtsgeschäfts wegen zu langer Bindung nichtig ist, aus § 139 BGB. die Befugnis des Richters zu der Annahme abgeleitet werden, daß in der Einigung auf zu lange Zeit auch die Einigung auf angemessene Zeit enthalten sei.
BGB. §§ 138 Abs. 1 u. 139.

II. Zivilsenat. Urt. v. 28. März 1911 i. S. E. G. (Bek.) w. Freiherrl.
v. L.'sche Brauerei (Nl.). Rep. II. 627/10.

I. Landgericht Amberg.

II. Oberlandesgericht Nürnberg.

Der Beklagte schloß mit der Klägerin am 3. Dezember 1906 für die Zeit vom 1. Oktober 1906 bis zum 1. Oktober 1921 einen

Vertrag ab, nach dem er während des angegebenen Zeitraums das Bier für seine Gastwirtschaft zu einem bestimmten Preise von der Klägerin zu beziehen hatte. Am 18. Dezember 1906 schloß er mit der Klägerin einen weiteren Vertrag, durch welchen er sich verpflichtete, der Klägerin den Hof seines Anwesens zur Erbauung eines Eiskellers auf ihre Kosten unentgeltlich zur Verfügung zu stellen und die Lagerung und Abgabe von Bier und Eis aus diesem Keller zu überwachen. Diese Verpflichtung übernahm der Beklagte in diesem Vertrag für sich und seine Besitz- und Rechtsnachfolger auf zwanzig Jahre. Die Klägerin erbaute den Eiskeller. Der Beklagte bezog auch das Bier der Klägerin bis zum 1. Oktober 1907. Am 11. September 1907 verkaufte der Beklagte sein Anwesen an die Brauerei T., die jedoch weder in den Bierabnahmevertrag noch in den Eiskellervertrag eingetreten ist. Die Klägerin mußte deshalb an anderer Stelle einen neuen Eiskeller bauen.

Wegen Nichterfüllung beider Verträge verklagte die Klägerin den Beklagten auf Schadensersatz in Höhe von 9600 *M* nebst 4% Zinsen seit dem 23. September 1907. Das Landgericht verurteilte den Beklagten unter Abweisung der Mehrforderung zu 5032,08 *M* nebst Zinsen.

Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Auf seine Revision erfolgte die Aufhebung des angegriffenen Urteils und die Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

Aus den Gründen:

... „Der Berufungsrichter lehnt eine Prüfung des Einwandes des Beklagten, daß die Bindung des Beklagten auf 15 Jahre nach den persönlichen und sachlichen Umständen eine unzulässige Beschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des Beklagten bedeute und daher den Vertrag nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig mache, mit einer nicht zutreffenden Begründung ab. Er verurteilt den Beklagten zur Erstattung des Gewinnes, der der Klägerin von der Einstellung des Bierbezugs, d. i. vom 1. Oktober 1907, bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz, d. i. bis zum 8. November 1909, entgangen sei, in Höhe von 632,08 *M*; denn wenn die Bindung auf 15 Jahre auch eine zu lange sein möchte, so liege in der Einigung auf zu lange Zeit auch die Einigung auf angemessene Zeit; die Zeit vom 1. Oktober 1907 bis zum 8. November 1909, die in zweiter Instanz allein

noch im Streite lag, sei aber eine angemessene. Es ist richtig, daß nur der Anspruch auf entgangenen Gewinn für die Zeit vom 1. Oktober 1907 bis zum 8. November 1909 in die zweite Instanz gediehen ist; denn die Klägerin hat sich dabei beruhigt, daß der erste Richter den über den 8. November 1909 hinaus sich erstreckenden Anspruch als noch nicht fällig abgewiesen hat. Allein der Berufungsrichter verletzt den § 139 BGB. Dieser Paragraph läßt, wenn ein Teil eines Rechtsgeschäfts wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist (§ 138 Abs. 1 BGB.), ausnahmsweise nicht den ganzen Vertrag nichtig werden, wenn der übrige Teil des Vertrags ohne den nichtigen Teil ebenso abgeschlossen worden wäre, wie er in der Tat abgeschlossen worden ist. Soll diese Ausnahmsvorschrift auf den hier streitigen Vertrag angewendet werden — und der Berufungsrichter bezieht sich für seine Ansicht auf § 139 —, so würde der Bierabnahmevertrag ohne den nichtigen Teil, also ohne die Zeitbestimmung, abgeschlossen worden sein. Man kann aber nicht mit dem Berufungsrichter sagen, die Parteien, die die Möglichkeit der Nichtigkeit gar nicht ins Auge gefaßt und für diesen Fall keinerlei Abkommen getroffen haben, hätten deshalb, weil eine Bindung von 15 Jahren gegen die guten Sitten verstoße, jedenfalls auf eine geringere Zeit, und zwar auf angemessene Zeit, abgeschlossen. Denn so haben die Parteien eben nicht abgeschlossen; das vermeintlich Geringere ist vom Standpunkt der Parteien aus, der allein entscheidet, nicht etwas Geringeres, sondern etwas anderes. Der Berufungsrichter will an die Stelle des vereinbarten nichtigen Teiles des Vertrags etwas setzen, was die Parteien nicht vereinbart haben. Eine solche Befugnis, die im Falle der Nichtigkeit eines Teiles eines Vertrags zu einem richterlichen Ermäßigungsrecht des Richters führt, kennt der § 139 BGB. nicht.

Hieraus folgt die Aufhebung dieses Teiles des Urteils und die Zurückverweisung, damit der Einwand des Verstoßes gegen die guten Sitten geprüft werde, nachdem die erforderlichen Tatsachen festgestellt sein werden.

Die Aufhebung dieses Teiles des Urteils zieht die Aufhebung des ganzen Urteils nach sich, weil ein innerer Zusammenhang zwischen dem Bierabnahmevertrag und dem Eiskellervertrag auch den Eiskellervertrag und die aus diesem Vertrag hergeleiteten Ansprüche der

Klägerin zu Fall bringen kann, wenn der Bierabnahmevertrag nichtig sein sollte. Diesen inneren Zusammenhang hat der Berufungsrichter nicht geprüft. Der Berufungsrichter hat den Bierabnahmevertrag für sich allein ausgelegt, und zwar dahin, daß nicht etwa ein dingliches Recht der Klägerin begründet, sondern dem Beklagten eine persönliche Verpflichtung auferlegt werden sollte. Diese Auslegung ist zwar beanstandet; der Berufungsrichter hat jedoch Auslegungsgrundsätze nicht verletzt, und es kann dagegen nichts erinnert werden, daß der Berufungsrichter auch hier, wie beim Bierabnahmevertrag, annimmt, der Beklagte habe nur die persönliche Verpflichtung eingegangen, die nachfolgenden Besitzer seines Anwesens in gleicher Weise der Klägerin gegenüber durch Vertrag zu binden, wie er sich selbst der Klägerin gegenüber in dem Eiskellervertrag gebunden hatte." . . .