
Datum: 20.10.2011
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 65/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2011:1020.7U65.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 21 O 95/10

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 15.03.2011 – 21 O 95/10 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht zuvor die Beklagte Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

Die Parteien streiten über die Nichtigkeit eines zwischen ihnen am 05.08.2004 unterzeichneten Bierlieferungsvertrages. Die Klägerin begehrt neben dem Verzicht und der Löschung einer im Zusammenhang mit dem Bierlieferungsvertrag eingetragenen Grunddienstbarkeit die Feststellung der Nichtigkeit des Bierlieferungsvertrages, hilfsweise die Feststellung, dass sie nicht verpflichtet sei, von der Beklagten aufgrund des Bierlieferungsvertrages Biere und alkoholfreie Getränke zu beziehen.

2

Das Landgericht hat durch Urteil vom 15.03.2011, auf das wegen der Sachverhaltsdarstellung im Übrigen Bezug genommen wird, die Klage abgewiesen. Dieses Urteil ist der Klägerin am 17.03.2011 zugestellt worden. Am 15.04.2011 hat sie Berufung eingelegt, die sie – nach Fristverlängerung um einen Monat – am 16.06.2011 begründet hat.	3
Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihre erstinstanzlichen Anträge weiter. Wegen aller weiteren Einzelheiten der Berufungsbegründung wird auf die Berufungsbegründungsschrift vom 16.06.2011 (Bl. 593 – Bl. 620 GA), auf den Schriftsatz der Klägerin vom 24.06.2011 (Bl. 623 – Bl. 624 GA) und auf den weiteren Schriftsatz der Klägerin vom 16.08.2011 (Bl. 641 – Bl. 644 GA) verwiesen.	4
Die Klägerin beantragt,	5
das Urteil des Landgerichts Köln vom 15.03.2011 – 21 O 95/10 – abzuändern und	6
1.	7
festzustellen,	8
a) dass der zwischen den Parteien bestehende Bierlieferungsvertrag vom 15.08.2004 nichtig ist,	9
b) hilfsweise, dass die Klägerin nicht verpflichtet ist, von der Beklagten aufgrund des Bierlieferungsvertrages vom 05.08.2004 Biere und alkoholfreie Getränke zu beziehen.	10
2.	11
die Beklagte zu verurteilen, für die Liegenschaft der Klägerin - eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts Leverkusen von G1 – auf die in der zweiten Abteilung, lfd. Nr. 10, zu Gunsten der Beklagten eingetragene beschränkte persönliche Dienstbarkeit – lautend darauf, Getränke herzustellen, zu lagern, zu verkaufen und zu vertreiben – zu verzichten und die Löschung dieser Dienstbarkeit zu bewilligen.	12
Die Beklagte beantragt,	13
die Berufung zurückzuweisen.	14
Die Beklagte ist unter Verteidigung der angefochtenen Entscheidung der Berufung der Klägerin entgegengetreten. Im Übrigen wird auf die Berufungserwiderungsschrift der Beklagten vom 02.08.2011 (Bl. 631 - 640 GA) sowie deren ergänzenden Schriftsatz vom 23.08.2011 (Bl. 645 – Bl. 647 GA) verwiesen.	15
Wegen aller weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	16
II.	17
Die prozessual bedenkenfreie Berufung ist unbegründet. Das Landgericht hat zu Recht das Feststellungsbegehren sowohl nach dem Hauptantrag als auch nach dem Hilfsantrag abgewiesen, da der zwischen den Parteien am 05.08.2004 geschlossene Bierlieferungsvertrag nicht nichtig ist, bzw. eine Verpflichtung zum Bezug der Getränke nach wie vor besteht. Aus diesem Grunde ist auch der Leistungsantrag gemäß Klageantrag zu 2.) zu Recht abgewiesen worden.	18

Der am 05.08.2004 zwischen den Parteien geschlossene Bierlieferungsvertrag ist nicht unwirksam.	19
1.	20
Zu Unrecht vertritt die Klägerin die Ansicht, die Unwirksamkeit des Bierlieferungsvertrages folge aus § 311b BGB.	21
Die am 05.08.2004 von der Klägerin ausgesprochene Ausbietungsgarantie war formbedürftig (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB 70. Auflage § 311b Rdnr. 7). Die Ausbietungsgarantie ist unstreitig auch notariell beurkundet worden, nicht aber der am gleichen Tag von den Parteien geschlossene Bierlieferungsvertrag.	22
Grundsätzlich festzuhalten ist, dass das Beurkundungserfordernis sich nicht nur auf die Veräußerungs- bzw. Erwerbsverpflichtung bezieht, sondern auf den Vertrag im Ganzen. Formbedürftig sind alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Parteien das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft zusammensetzt (vgl. Palandt oben genannt § 311b Rdnr. 25 und Rdnr. 28).	23
Auch wenn hier der Bierlieferungsvertrag und der aufgrund der Ausbietungsgarantie im Zwangsversteigerungsweg zustande gekommene Erwerb des Gaststättengrundstücks ebenso wie die sonstigen „freiwilligen“ Leistungen (Vermittlung der Finanzierung, Übernahme der Insertionskosten bzw. Steuerberaterkosten, Darlehen) in einem unauflösbaren Zusammenhang in der Weise gestanden haben, dass die Verträge miteinander stehen und fallen sollten, so vermag dies allenfalls eine wirtschaftliche Einheit unter dem Gesichtspunkt des Vorliegens einer Geschäftsgrundlage für den Abschluss des Bierlieferungsvertrages zu begründen. In diesem Zusammenhang kann nicht von einer rechtlichen Einheit in dem Sinne ausgegangen werden, dass nach dem Parteiwillen die Verpflichtung aus dem Bierlieferungsvertrag auch Teil der aus der Abgabe der Ausbietungsgarantie folgenden Erwerbsverpflichtung der Klägerin werden sollte. Angesichts dessen kann des weiteren dahinstehen, ob im vorliegenden Fall nicht jedenfalls in diesem Zusammenhang von der Heilung der nicht beurkundeten Vertragsverhältnisse auszugehen ist, da die Klägerin aufgrund der Ausbietungsgarantie und der dort dem Gesellschafter der Klägerin erteilten Vollmacht Eigentümerin durch Zuschlag im Zwangsversteigerung geworden ist. § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB ist nämlich über seinen Wortlaut hinaus nicht nur auf den „klassischen Fall“ der Auflassung und Eintragung anzuwenden, sondern auch entsprechend auf andere Verträge mit einer Pflicht zum Erwerb bzw. zur Übertragung von Grundstückseigentum (vgl. Palandt-Grüneberg oben genannt § 311b Rdnr. 52).	24
2.	25
Der Bierlieferungsvertrag vom 05.08.2004 ist auch nicht etwa gemäß § 138 BGB unwirksam.	26
Gemäß § 138 Abs. 2 BGB liegt insbesondere ein Verstoß gegen die guten Sitten vor bei einem Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögens oder der erheblichen Willensschwäche eines Anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen („Wucher“). Darlegungs- und beweispflichtig für das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist die Klägerin. Substantiiert hierzu hat die Klägerin jedoch nicht vorgetragen. Ganz im Gegenteil ist darauf zu verweisen, dass die Klägerin geschäftserfahren war, da sie vom 01.09.2000 bis Ende September 2004 die Gaststätte „B.“ in M. als Konzessionsträgerin betrieb. Zuvor führte sie	27

vom 01.07.1995 bis zum 30.08.2000 eine weitere Gaststätte namens „T.“.

Es entspricht weiter allgemeiner Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, dass die Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB nicht nur beim eigentlichen Wuchergeschäft, sondern auch bei wucherähnlichen Rechtsgeschäften in Rede stehen kann. Zwar führt ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nicht allein zur Nichtigkeit, hinzutreten müssen weitere sittenwidrige Umstände, etwa eine verwerfliche Gesinnung, wobei bei einem besonders groben Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung grundsätzlich eine tatsächliche Vermutung für ein Handeln aus verwerflicher Gesinnung besteht (vgl. zum Ganzen Palandt-Ellenberger, BGB 70. Auflage § 138 Rdnr. 34). Von diesen Grundsätzen geht auch das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung auf Seite 8 aus, worauf ausdrücklich zur Ergänzung verwiesen wird. 28

Ob hier Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Missverhältnis stehen, was die Klägerin darzulegen und ggf. zu beweisen hat, kann im Ergebnis dahinstehen. Da die Klägerin das Hausgrundstück im untrennbaren Zusammenhang mit dem Getränkelieferungsvertrag um 108.000,00 € unter dem Verkehrswert erworben hat, neigt der Senat dazu, dies mit dem Landgericht in die Gegenüberstellung einzurechnen. Soweit die Klägerin demgegenüber darauf verweist, es könnten nur solche Leistungen eingerechnet werden, auf die der Vertragspartner Anspruch habe, der Erwerb des Grundstücks beruhe nicht auf einer Gegenleistung des die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigers, sondern sei aufgrund Zuschlags vom Schuldner L. erworben worden, so verkennt die Klägerin allerdings die Besonderheiten der hier vorliegenden Vertragsgestaltungen. Diese sind dadurch gekennzeichnet, dass der Gesellschafter der Beklagten in der Ausbietungsgarantie von der Klägerin auch bevollmächtigt worden ist, im Zuschlagstermin für diese das Gebot abzugeben bzw. abgeben zu lassen. Ohne die Abgabe des Gebots durch den Bevollmächtigten – wie treuhänderisch in der Ausbietungsgarantie konkludent vereinbart – hätte die Klägerin das Grundstück nicht zu dem günstigen Preis erhalten. Schon deswegen kann auch nicht die Ausbietungsgarantie selber – wie die Klägerin nunmehr mit der Berufung erstmalig weiter einwendet - sittenwidrig sein. 29

Im Ergebnis braucht dies jedoch an dieser Stelle nicht vertieft zu werden. Denn die Klägerin hat bei Abschluss des Bierlieferungsvertrages nicht etwa als normale Verbraucherin bzw. Existenzgründerin (siehe hierzu noch weiter unten) gehandelt, sondern als Kauffrau. Sie führte nämlich bis 30.08.2000 als Konzessionsträgerin schon die Gastwirtschaft „T.“ in M.. Im Übrigen war sie von 01.09.2000 bis Ende September 2004 des Weiteren Betriebsinhaberin der Gaststätte „B.“. Dann gilt allerdings die Vermutung der verwerflichen Gesinnung für den vorliegenden Fall nicht (vgl. Palandt-Ellenberger oben genannt § 138 Rdnr. 34 c). Bei Vollkaufmannseigenschaft des Geschäftspartners wird demgegenüber sogar (widerleglich) vermutet, dass die persönlichen Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit nicht vorliegen, beim Minderkaufmann bleibt es bei der allgemeinen Beweislastregel, dass derjenige, der sich darauf beruft, die subjektiven Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit darlegen und beweisen muss (grundsätzlich BGH Urteil vom 11.01.1995 - VIII ZR 82/94, zitiert nach Juris Rdnr. 42, 43 und 44 -). Dass in Anbetracht dessen die Beklagte mit verwerflicher Gesinnung gehandelt hat, ist von der Klägerin konkret darzulegen. Anhaltspunkte hierfür sind von der Klägerin nicht vorgetragen und auch sonst nicht ersichtlich, dies insbesondere eingedenk des Umstandes, dass die Beklagte sinngemäß vorträgt, sie sei davon ausgegangen, die im Bierlieferungsvertrag enthaltenen Belastungen der Klägerin seien durch die aus der Ausbietungsgarantie folgende Erwerbschance bzw. durch die „freiwilligen Leistungen“ kompensiert gewesen. 30

Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht auch ausgeführt, dass sich die Sittenwidrigkeit nicht auf eine unvertretbare Einengung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit der Klägerin stützen lässt.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Wirksamkeitsschranke des § 138 BGB erheblich höher liegt als die der §§ 307 ff. BGB. Sittenwidrigkeit erfordert eine grobe Interessenverletzung von erheblicher Stärke und in der Regel subjektive Vorwerfbarkeit, dagegen setzt die Vorschrift des § 307 BGB objektiv nur eine gegen Treu und Glauben verstoßende unangemessene Benachteiligung voraus; § 307 BGB enthält kein subjektives Tatbestandsmerkmal. § 307 BGB ist daher im Rahmen seines Schutzzweckes gegenüber § 138 BGB *lex specialis*. Eine Anwendung des § 138 BGB kommt also nur in Betracht, wenn die *Individualvereinbarung* sittenwidrig ist, ferner dann, wenn die allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht wegen Benachteiligung des Kunden, sondern aus sonstigen Gründen anstößig sind (so grundsätzlich richtig Palandt-Grüneberg oben genannt Überblick vor § 305 Rdnr. 15). Der hier streitgegenständlichen Bierlieferungsvertrag enthält eine Vielzahl von allgemeinen Geschäftsbedingungen, wie das Landgericht zutreffend und von der Berufung auch nicht weiter angegriffen angenommen hat. Wenn es also hier um die Benachteiligung der Klägerin geht, so ist diese allein und vorrangig einer Prüfung nach den Vorschriften der §§ 307 ff. BGB zu unterziehen.

32

Gemäß § 306 Abs. 1 BGB gilt allerdings grundsätzlich, dass, soweit allgemeine Geschäftsbedingungen ganz oder teilweise nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam sind, der Vertrag im Übrigen wirksam bleibt. Nur im Falle des § 306 Abs. 3 BGB ist von der Gesamtunwirksamkeit des Vertrages dann auszugehen, wenn das Festhalten am Vertrag auch unter Berücksichtigung der nach Absatz 2 vorgesehenen Änderungen (Anwendung dispositiven Rechts) eine unzumutbare Härte für eine Vertragspartei darstellen würde. Eine solche kann beispielsweise dann gegeben sein, wenn bei einem gesetzlich nicht geregelten Vertragstyp alle oder die Mehrzahl der allgemeinen Geschäftsbedingungen entfallen würden (vgl. hierzu grundsätzlich BGH Urteil vom 06.10.1982 – III ZR 201/81 – NJW 1983 Seite 159 ff., zitiert nach beck-online).

33

Von einer Gesamtnichtigkeit im oben genannten Sinne kann hier nicht ausgegangen werden, da wesentliche, in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Regelungen der „AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle“ standhalten.

34

Die Mindestlaufzeit von 10 Jahren ist nicht zu beanstanden (vgl. schon Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 09.01.2007 3 U 58/05, OLGR Köln 2007, 524 -526). Die Auslegung des Landgerichtes zur Formulierung in § 2 („mindestens jedoch zur Abnahme“) ist zutreffend: Es ist nur eine 10jährige Laufzeit bezüglich der Mindestabnahmeverpflichtung vereinbart.

35

Auch die Bierbezugsverpflichtung ist weder in qualitativer noch in quantitativer Hinsicht im Hinblick auf § 307 BGB zu beanstanden. Hierzu ist auf die Begründung des Landgerichtes auf Seite 12 bzw. 13 bzw. 14 der angefochtenen Entscheidung zu verweisen.

36

Aus den vom Landgericht dargelegten und hiermit in Bezug genommenen Gründen ist auch die in § 2 enthaltene Preis- und Sortimentsklausel „AGB-rechtlich“ unbedenklich.

37

Aus § 307 BGB herrührenden Bedenken begegnet allerdings § 4 des Bierlieferungsvertrages (Abräumklausel), wonach die Klägerin das Inventar nach außerordentlicher Kündigung der Beklagten herauszugeben hat, die Bierbezugsverpflichtung jedoch weiter bestehen soll. Allerdings wäre insoweit auch dispositives Recht anwendbar, mit der Folge, dass jedenfalls ein schadensersatzbegründendes Recht zur außerordentlichen Kündigung (da

38

Dauerschuldverhältnis) gegeben ist. Eine etwaige Unwirksamkeit des § 4 würde also aus diesem Grunde nicht zu der Gesamtnichtigkeit des Vertragswerkes führen müssen. Gleiches gilt auch für § 5, der mit Rücksicht auf die in den allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Globalabtretung eine gewisse Übersicherung enthalten dürfte, ohne dass hieraus die Gesamtnichtigkeit des Bierbezugsvertrages zu folgen hätte. Die in § 5 weiter enthaltene Verpflichtung auf Grunddienstbarkeitsbestellung ist nicht zu beanstanden, dies schon deswegen, weil es sich ersichtlich um eine Individualabrede handelt. Ähnliches gilt für die in § 3 des Bierlieferungsvertrages enthaltene Klausel (Deckungsbeitragsausgleichszahlung bzw. Schadensersatz). Ob diese als unwirksam anzusehen ist (verneinend 3. Zivilsenat des OLG Köln im Urteil vom 09.01.2007 3 U 58/05), kann letztlich dahinstehen. Jedenfalls wäre bei Bejahung der Unwirksamkeit dispositives Recht (§ 286 BGB) anwendbar, so dass eine etwaige Unwirksamkeit des § 3 nicht zur Gesamtnichtigkeit des Vertragswerkes führen würde.	
Die Rechtsnachfolgeklausel in § 6 des Vertragswerkes ist gleichfalls nicht zu beanstanden (vgl. BGH Urteil vom 25.04.2004 VIII ZR 135/00 zitiert nach Juris Rdnr. 17).	39
Auch die unter Ziffer III der Klageschrift aufgeführten Klauseln stellen sich im Ergebnis als nicht so gewichtig dar, dass sich hieraus – wenn sie überhaupt bei einer „AGB-Kontrolle“ sich als unwirksam darstellen würden – die Gesamtnichtigkeit des Vertrages herleiten lassen würde.	40
3.	41
Zu Recht hat das Landgericht auch den hilfsweise gestellten Antrag abgewiesen. Die Getränkebezugsverpflichtung besteht weiter und ist insbesondere nicht durch den von der Klägerin mit Schriftsatz vom 21.11.2008 erklärten Widerruf bzw. durch die hilfsweise erklärte Kündigung weggefallen.	42
Ein Widerrufsrecht gemäß § 505, 355 BGB a.F. ist nicht gegeben.	43
Die Klägerin ist nicht Existenzgründerin i.S. von § 507 BGB a.F.. Grundsätzlich gilt, dass auch derjenige ein Verbraucher ist, der zum Zwecke der Existenzgründung die Kreditverpflichtung eingeht. Übt der Kreditnehmer aber bereits eine gewerbliche oder selbstständige berufliche Tätigkeit aus, ist er nur dann Verbraucher, wenn die bereits ausgeübte Tätigkeit mit der neuen Tätigkeit nicht im Zusammenhang steht und davon klar abzugrenzen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichtshofes vom 22.12.1999 - VIII ZR 124/99 – zitiert nach juris Rn. 12). Unstreitig war aber die Klägerin im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses am 05.08.2004 Betreiberin einer anderen Gaststätte namens „B.“, die erst im September 2004 geschlossen worden ist. Der bereits am 11.11.2004 aufgenommene Betrieb der Gaststätte „B1“ stellt seinem Inhalt nach eine gleichartige Tätigkeit gegenüber dem Betrieb der Gaststätte „B.“ dar, wie schon zu Recht das Landgericht im angefochtenen Urteil ausführt. Angesichts dessen bedarf es keiner weiteren Vertiefung, ob die Anwendung des § 507 BGB a.F. schon ausnahmsweise nach dem Geschäftsvolumen zu verneinen ist.	44
Soweit die Klägerin in der diesbezüglichen Widerrufsbelehrung (Bl. 36 GA) jedenfalls die vertragliche Einräumung eines Widerrufsrechtes sieht, so bedarf die Frage, ob dem zuzustimmen ist, gleichfalls keiner weiteren Vertiefung. Bedenken ergeben sich dahingehend, ob diesbezüglich überhaupt ein Erklärungsbewusstsein auf Seiten der Beklagten vorgelegen hat. Jedenfalls, selbst wenn man insoweit ein vertraglich vereinbartes Widerrufsrecht annehmen würde, kann dieses inhaltlich nur nach der vertraglichen Vereinbarung ausgestaltet sein. Hierzu enthält die hier streitgegenständliche „Belehrung über das	45

Widerrufsrecht“ eine eindeutige vertragliche Vorgabe, wonach die Widerrufsfrist 2 Wochen beträgt, die mit der Aushändigung dieser Belehrung über das Recht des Vertragspartners zum Widerruf beginnt. Wenn auch die Klägerin die Ansicht vertritt, dass angesichts der gesetzlichen Ausgestaltung eine solche Belehrung fehlerhaft erfolgt ist, so dass der Lauf der Widerrufsfrist von 2 Wochen nicht begonnen habe, so ändert dies nichts daran, dass für das hier ggfls. als maßgeblich anzusehende vertragliche Widerrufsrecht die diesbezügliche vertragliche Regelung Geltung beansprucht. Am 05.08.2004 ist aber, wie auf der Urkunde dokumentiert ist, die Belehrung der Klägerin ausgehändigt worden. Der Widerruf erfolgte allerdings erst durch Schreiben vom 21.11.2008 (Bl. 60 ff. GA) und damit zu spät.

Im Übrigen ist ein Recht zur Kündigung nicht ersichtlich. 46

Die nach Schluss der mündlichen Verhandlung überreichten Schriftsätze der Klägerin vom 13.10.2001 und vom 17.11.2011 bzw. der Beklagten vom 14.10.2011 (§ 296a ZPO) veranlassen nicht die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. 47

Die prozessualen Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 48

Es besteht kein Anlass, die Revision zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung. 49

Streitwert: 71.280,-- € 50