

Verkündet am 14. Februar 1963
Scheibl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2223 044

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

In dem Rechtsstreit

der B [REDACTED] D [REDACTED], v [REDACTED] d [REDACTED] Bu [REDACTED]-
[REDACTED] d [REDACTED] F [REDACTED], di [REDACTED] v [REDACTED] d [REDACTED] d [REDACTED] O [REDACTED]-
[REDACTED] d [REDACTED] Ob [REDACTED] in K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Bauunternehmer Johannes S t [REDACTED] in N [REDACTED],
Ga [REDACTED] weg [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2. den Landwirt Jürgen K ü [REDACTED] jun. in Os [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Beklagte und Revisionsbeklagte,

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 14. Februar 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter
Dr. Arndt, Dr. Beyer, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Ober-
landesgerichts in Schleswig vom 11. Januar 1961
im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die
Klage abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten
des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Auf einem ehemals reichseigenen, jetzt von der Ob-
[REDACTED] K[REDACTED] für die Klägerin verwalteten Gelände
bei Fl[REDACTED] hatte die deutsche Wehrmacht über dreißig
unterirdische Ölbunker angelegt. Die Bunker waren als
Stahlbetonbehälter von je 50 m Durchmesser und rund
12 m Höhe gebaut; Fußboden und Wände waren mit schweren
Stahlplatten verkleidet. Über der schweren, auf Stahl-
oder Stahlbetonsäulen ruhenden Stahlbetondecke lag eine
etwa 2 m hohe Erdschicht. Die beim Bunkerbau ausge-
schachtete Erde war in Hügeln um die Bunker herum auf-
geschüttet. Nach Kriegsende hatte die Besatzungsmacht
nach Ausbau von Stahlplatten aus einem Teil der Bunker
an allen Bunkern Sprengungen vorgenommen und insbesondere
die Bunkerdecken zum Einsturz gebracht.

Die Ob[REDACTED] K[REDACTED] wollte dieses Gelände
wieder landwirtschaftlichen Zwecken nutzbar machen. Die
Beklagten waren an der Ausbeutung der Bunker interessiert.
Sie hatten sich zu diesem Zweck im Jahre 1951 zu einer
Arbeitsgemeinschaft, einer Gesellschaft des bürgerlichen
Rechts, zusammengeschlossen und Verhandlungen mit der
Ob[REDACTED] aufgenommen. Diese gestattete ihnen
durch den Bergungsvertrag vom 15. November 1951, aus
dem Gelände des früheren Öllagers und den gesprengten
Bunkern Schrott und Schotter zu bergen. Nach § 3 des Ver-
trages verpflichteten sich die Beklagten u.a., an die
Klägerin für 1 cbm Pack und Schotter -,50 DM und für
anfallenden Schrott 10 % des Verkaufserlöses bei monat-
licher Abrechnung zu zahlen.

§ 4 des Vertrages lautet:

"Die Bergungsfirma ist verpflichtet, auf eigene Kosten nach Ausräumung eines Bunkers dieses Gelände baldmöglichst mit den in der Nähe befindlichen Erdmassen einzuebnen und jede Gefahrenquelle zu beseitigen. Zu diesem Zwecke werden von der Bergungsfirma Rücklagen in der Mindesthöhe von 20 % des Verkaufserlöses auf ein Sperrkonto bei der Obe [REDACTED] eingezahlt. Von diesem Konto werden auf Anfordern der Bergungsfirma Beträge für das Einebnen des Geländes freigegeben, es wird endgültig abgerechnet nach Ende der Vertragsfrist".

Der Vertrag war bis zum 31. Dezember 1952 befristet und sollte sich jeweils um ein weiteres Jahr verlängern, wenn er nicht durch einen der Vertragspartner bei Vorliegen eines triftigen Grundes spätestens am 1. Oktober des Jahres schriftlich gekündigt würde.

Nach Abschluß des Bergungsvertrages nahmen die Beklagten die Arbeit auf. Von den mehr als 30 Bunkern, die auf Grund des Bergungsvertrages in Betracht kamen, räumten sie zwei völlig aus und ebneten sie ein. Sieben Bunker beuteten sie nur teilweise aus. Die in dem Bergungsvertrag festgelegten anteiligen Zahlungen vom Erlös, die Abrechnungen und die nach § 4 Satz 2 des Vertrages vereinbarte Einzahlung von 20 % des Verkaufserlöses auf ein Sperrkonto nahmen die Beklagten nicht vor. Im Jahre 1953 kam es wegen der Gewinnanteile zu Streitigkeiten zwischen den Beklagten. Sie stellten Anfang Juli 1953 die Bergungsarbeiten ein. Mit Schreiben vom 4. Januar 1954 verlangte die Klägerin von ihnen u.a. Vorlage der Bilanzen für die Jahre 1951, 1952 und 1953 und kündigte mit Schreiben vom 25. September 1954 den Bergungsvertrag zum Jahresende 1954 auf mit der Begründung, daß die Arbeits-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



gemeinschaft ihren vertraglichen Pflichten nicht nachgekommen und eine ordnungsmäßige Durchführung des Vertrages wegen der Differenzen innerhalb der Arbeitsgemeinschaft nicht mehr gewährleistet sei. Bei Ablauf des Vertragsverhältnisses am 31. Dezember 1954 verbot die Flägerin mit Schreiben vom gleichen Tage den Beklagten das Betreten des "lbunkergeländes ohne Genehmigung der Bun [REDACTED] N [REDACTED].

Die Klägerin hat gegen die Beklagten als Gesamtschuldner zunächst im Urkundenprozeß Klage auf Einzahlung von 80 000 DM nebst Zinsen auf ein Sperrkonto bei der Obe [REDACTED] gemäß § 4 Satz 2 des Vertrages erhoben. Das Landgericht hat die Beklagten durch Urteil vom 17. Februar 1955 nach Klagantrag verurteilt und ihnen die Ausführung ihrer Rechte vorbehalten. Auf die hiergegen (nur) von dem Beklagten Kü [REDACTED] eingelegte Berufung hat der 4. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts mit Urteil vom 23. April 1958 - 4 U 43/55 - das Vorbehaltsurteil, soweit es gegen den Beklagten Kü [REDACTED] ergangen war, aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

In der erneuten Verhandlung vor dem Landgericht gegen die Beklagten - gegen den Beklagten St [REDACTED] im Nachverfahren - hat die Klägerin gegenüber dem Beklagten Kü [REDACTED] vom Urkundenprozeß Abstand genommen. Sie hat den Rechtsstreit hinsichtlich des Anspruches auf Einzahlung auf ein Sperrkonto in der Hauptsache für erledigt erklärt und nunmehr die Beklagten auf Zahlung der Kosten für die zukünftige Einebnung der 7 nur teilweise ausgebeuteten

Bunker in Höhe von 45 000 DM, hilfsweise auf Einebnung dieser Bunker, in Anspruch genommen. Hierzu hat sie vorgetragen: Zweck der Bestimmung des Bergungsvertrages über die Einebnungspflicht sei es gewesen, die durch die Sprengung der Bunker und ihre Ausbeutung entstandenen Gefahrenquellen zu beseitigen. Die Beklagten hätten nicht erst nach vollständiger Ausräumung der Bunker zur Einebnung verpflichtet sein sollen. Sie wären sonst in der Lage gewesen, alle Bunker etwa zu 95 % auszuräumen und sich dann durch Abbruch der Arbeiten der Einebnungspflicht zu entziehen. Um das zu verhindern und die Einebnung auf jeden Fall sicherzustellen, sei die Bestimmung des § 4 in den Vertrag aufgenommen worden. Dem Vertrag habe in erster Linie die Bergung der Blechplatten zugrunde gelegen; mit der von den Beklagten vorgenommenen Bergung der Platten und des Eisenschrotts sei die wesentliche Ausräumung der Bunker vollzogen gewesen. Es würde gegen den Sinn der Absprache verstoßen, wenn die Beklagten sich ihrer Einebnungspflicht dadurch entziehen könnten, daß sie nach Ausbeutung gerade der lohnenden Teile die Bergung aufgaben und die Bunker liegen ließen.

Die Klägerin hat demzufolge beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,
an die Klägerin 45 000 DM nebst 4 % Zinsen seit
dem 1. Januar 1954 zu zahlen,
hilfsweise,
die sieben noch nicht vollständig eingeebneten,
aber von der Arbeitsgemeinschaft in Angriff ge-
nommenen Bunker in Fl. [REDACTED] einzuebnen.

Außerdem hatte die Klägerin in diesem erneuten Verfahren vor dem Landgericht einen Anspruch auf Zahlung des ihr nach § 3 des Vertrages zustehenden restlichen Verkaufserlöses für Schrott und Pack in Höhe von 41 016,25 DM nebst Zinsen klageweise geltend gemacht, nachdem ihr in einem Parallelprozeß - 4 O/87/54 LG Kiel und 4 U 42/55 des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts - der dort aus demselben Rechtsgrunde eingeklagte Teilbetrag von 40 000 DM rechtskräftig zugesprochen war. Nachdem das Landgericht und Oberlandesgericht nunmehr auch diesen weiteren Teilklageanspruch von 41 016,25 DM der Klägerin zugesprochen und hiergegen die Beklagten das Rechtsmittel der Revision nicht eingelegt haben, ist das Berufungsurteil insoweit rechtskräftig geworden.

Gegenüber dem (jetzt noch streitigen) Klageanspruch der Klägerin aus § 4 des Vertrages auf Zahlung von 45 000 DM nebst Zinsen, hilfsweise auf Einebnung der sieben teilweise ausgebeuteten Bunker hat der Beklagte St. beantragt, das Vorbehaltsurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen, und der Beklagte Kü., die Klage abzuweisen. Hierzu haben die Beklagten vorgetragen:

Entsprechend dem Bergungsvertrag, insbesondere nach dem Wortlaut von dessen § 4, hätten sie die Bunker erst nach vollständiger Ausräumung einzuebnen brauchen. Die Bunker könnten auch rein technisch gar nicht eingeebnet werden, bevor sie nicht vollständig ausgeräumt seien. Die Beklagten seien nicht verpflichtet, vorher irgend welche Kosten für die Einebnung aufzuwenden, zumal diese Kosten aus dem Bergungserlös hätten bestritten werden sollen. Die Bunker müßten also vollständig ausgebeutet sein, bevor die Beklagten zur Zahlung für die Einebnung

herangezogen werden könnten. Außerdem habe die Klägerin die Beklagten weder aufgefordert, die sieben nur teilweise ausgebeuteten Bunker einzuebnen, noch ihnen eine Frist hierzu mit gleichzeitiger Ablehnungsandrohung gesetzt; zudem sei ihnen das Einebnen dadurch unmöglich gemacht worden, daß die Klägerin ihnen für die Zeit ab 1. Januar 1954 das Betreten des Geländes verboten habe. Hiernach fehle es auf jedem Fall an den Voraussetzungen eines Verzuges.

Das Landgericht hat - außer dem Ausspruch der Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der jetzt nicht mehr im Streit befindlichen 41 016,25 DM gemäß § 3 des Vertrages - nach Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Dr. H. [REDACTED] über den Umfang der Ausbeutung und über die Höhe der für das Einebnen erforderlichen Kosten das Vorbehaltsurteil auch gegen den Beklagten St. [REDACTED] aufgehoben und die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 45 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 2. Oktober 1953 verurteilt unter Abweisung der Klage wegen der weitergehenden Zinsansprüche.

Gegen dieses Urteil haben die Beklagten Berufung eingelegt. Im zweiten Rechtszug hat die Klägerin ergänzend ausgeführt: Wenn in § 4 des Vertrages festgelegt worden sei, daß die Beklagten zur Sicherung der Einebnungspflicht laufend Beträge hinterlegen sollten, so habe dies den Sinn, daß sie vom Beginn der Arbeit an auch für die spätere Einebnung verantwortlich seien. Jedenfalls lasse der Vertragsinhalt erkennen, daß die Beklagten bei nur teilweiser Ausbeutung der Bunker wenn nicht zur Einebnung selbst, so doch zu einer entsprechenden Geldzahlung verpflichtet sein sollten.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung (unter Aufrechterhaltung der vom Landgericht ausgesprochenen Aufhebung des Vorbehaltssurteils vom 17. Februar 1955 gegen den Beklagten St. und der Verurteilung der Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 41 016,25 DM nebst Zinsen - Teilklageanspruch aus § 3 des Vertrages) den weiteren Klageanspruch (aus § 4 des Vertrages) auf Zahlung von 45 000 DM nebst Zinsen, hilfsweise auf Einräumung der sieben teilweise ausgeräumten Bunker, abgewiesen und folgende Kostenentscheidung getroffen: Die bis zur Zurückverweisung der Sache durch das am 23. April 1958 verkündete Urteil des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts erwachsenen Kosten trägt die Klägerin; die nach diesem Zeitpunkt entstandenen Kosten des ersten Rechtszuges trägt die Klägerin zu 2/3 und die Beklagte zu 1/3; die Kosten des zweiten Rechtszuges werden gegeneinander aufgehoben.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren in der Berufungsinstanz abgewiesenen Klageanspruch (aus § 4 des Vertrages) weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Da die Entscheidung im wesentlichen davon abhängt, welche vertraglichen Pflichten sich für die Beklagten aus dem Bergungsvertrag vom 15. November 1951 ergeben und dieser ein gegenseitiger Vertrag eigener Art mit atypischem Inhalt ist, so daß die Ermittlung des Vertragswillens und die Auslegung der Vertragserklärungen

grundsätzlich dem Tatrichter obliegt, ist zunächst von den in dieser Hinsicht bisher getroffenen tatrichterlichen Feststellungen auszugehen und alsdann im Rahmen der dem Revisionsgericht in einem solchen Fall gezogenen Grenzen (BGB-RGRK 11. Aufl. § 133 Anm. 21, 22 und § 157 Anm. 54, 55; jeweils mit Nachweisen) zu prüfen, ob die vom Berufungsgericht insoweit getroffenen Feststellungen, die von der Revision in erster Linie bekämpft werden, rechtlich bedenkenfrei sind.

2.) Das Oberlandesgericht kommt im Zusammenhang mit der Prüfung der geltend gemachten Klageansprüche (Hauptanspruch auf Zahlung von Einebnungskosten und Hilfsanspruch auf Einebnung selbst) bei seiner tatrichterlichen Würdigung des Bergungsvertrages insgesamt zu folgenden Ergebnissen:

Eine Pflicht der Beklagten zur unmittelbaren Zahlung von Beträgen an die Klägerin selbst, damit diese hiermit die geräumten Bunker einzuebnen vermöge, sehe der Vertrag nicht vor; eine solche Pflicht könne dem Vertrage auch nicht im Wege der Auslegung entnommen werden. Die Beklagten seien auch nicht zur Bergung (des verwertbaren Materials aus den Bunkern) verpflichtet, sondern nur berechtigt gewesen. Nach dem Inhalt des Vertrages stehe der Klägerin ferner ein Anspruch auf Einebnung nur teilweise ausgebauter Bunker - um die es im jetzt noch anhängigen Rechtsstreit geht - nicht zu; das gelte jedenfalls dann, wenn - wie hier auf Grund des Gutachtens des gerichtlichen Sachverständigen Dr. H. [REDACTED] feststehe - die Ausbeutung der sieben Bunker nur zu 60,6 % erfolgt sei. Die Beklagten hätten nach dem Vertragsinhalt die Bunker vielmehr erst dann einzuebnen, wenn sie diese vollständig ausgebeutet hätten; die bisherige Ausbeutung von lediglich 60,6 %

erfülle diese Voraussetzung nicht. Das besage nicht, daß die Beklagten von jeder Verpflichtung aus der vertraglich übernommenen Einebnung befreit seien. Vielmehr wirke sich die in § 4 des Vertrages vorgesehene 20%-Klausel zur Sicherstellung der Einebnungskosten entsprechend den jeweils fortschreitenden Ausbeutungs- und danach erforderlich werdenden Einebnungsarbeiten dahin aus, daß die Beklagten für diese "anteilmäßig einzustehen" hätten.

3.) Das Berufungsgericht führt weiter aus:

Ein Zahlungsanspruch hinsichtlich der Einebnungskosten könnte hiernach nur unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes aus § 326 BGB wegen Nichterfüllung der Einebnungspflicht seitens der Beklagten gerechtfertigt sein. Indessen fehle es hierfür schon an einem Verzug der Beklagten. Denn diese seien jedenfalls nicht schuldhaft ihrer angeblichen Pflicht zur Einebnung der sieben nur teilweise ausgebeuteten Bunker nicht nachgekommen; ihre Ansicht zur Frage des Bestehens und Umfanges einer Einebnungspflicht sei nämlich vertretbar, und eine Pflicht zur Einebnung entsprechend der tatsächlich vorgenommenen Ausbeutung - wie sie das Landgericht erst im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung festgestellt habe - hätten die Beklagten dem Vertrage nicht zu entnehmen brauchen. Zum anderen hätten sich die Beklagten (nach wie vor) ausdrücklich bereit erklärt, die sieben Bunker einzuebnen, wenn und soweit eine entsprechende Verpflichtung gerichtlich festgestellt werden sollte.

Darüber hinaus habe die Klägerin durch die Nicht-einebnung der sieben Bunker bisher auch keinen Vermögensschaden in Höhe von 45 000 DM erlitten. Sie habe für das Einebnen noch keine Aufwendungen getätigt; bei dem ein-

geklagten Betrag handele es sich lediglich um die "veranschlagten" Kosten einer zukünftigen Einebnung, und diese stellten noch keinen Vermögensschaden der Klägerin dar. Auch wäre das Vermögen der Klägerin nicht um den Betrag von 45 000 DM vermehrt worden, wenn die Beklagten die Bunker (schon) eingeebnet hätten. Allerdings hätte in diesem Fall das brachliegende, wirtschaftlich ungenutzte Bunkergelände wohl eine Wertsteigerung erfahren; denn es hätte vielleicht durch Verpachtung zum Teil land- oder forstwirtschaftlich genutzt werden können, soweit dies bei den sieben, verstreut zwischen den anderen gesprengten, aber nicht eingeebneten Bunkern liegenden Bunkern überhaupt möglich gewesen wäre. Jedoch hätte das Gelände bei seiner Lage und bei seinem Zustand durch das Einebnen dieser sieben Bunker mit Sicherheit eine Wertsteigerung von 45 000 DM nicht erfahren, und die Klägerin habe trotz entsprechender Hinweise seitens des Gerichts keine hinreichenden Tatsachen dafür vorgetragen, daß ihr in dieser Beziehung überhaupt ein Schaden entstanden sei, und gegebenenfalls welchen Umfang er habe.

Schließlich sei der Zahlungsanspruch auch nicht als Schadensersatzanspruch wegen Verzuges mit der Erfüllung der Hinterlegungspflicht gemäß § 4 des Vertrages begründet. Mit der vertraglich vorgesehenen Einzahlung der Rücklagen auf ein Sperrkonto wäre die Vermögenslage der Klägerin nicht verbessert worden; denn dieses eingezahlte Geld wäre Bestandteil des Vermögens der Beklagten geblieben. Die Klägerin hätte über das Geld auf dem Sperrkonto nicht (frei) verfügen können, sondern es nur zum Einebnen der Bunker durch die Beklagten (auf deren Kosten entsprechend § 4 des Vertrages) freigeben und lediglich

zu diesem Zweck verwerten lassen können. Alsdann würden zwar die sieben Bunker u.U. schon eingeebnet worden sein. Ein Schaden der Klägerin könnte aber auch in diesem Falle nur darin bestehen, daß das Bunkergelände vorzeitig anders nutzbar und damit wertvoller geworden wäre; inso- weit gelte aber das gleiche, was zur Frage einer Wert- steigerung des Geländes im Falle einer schon erfolgten Einebnung der sieben Bunker durch die Beklagten bereits ausgeführt worden sei.

Hiernach hält das Berufungsgericht sowohl den Klage- anspruch auf Zahlung von 45 000 DM nebst Zinsen als auch den hilfsweise geltend gemachten Anspruch auf Einebnung dieser Bunker selbst - dies weil eine Pflicht zur Ein- ebnung von nur zu 60,6 % ausgebeuteten Bunkern nach dem Vertragsinhalt nicht bestehe - für unbegründet und kommt deshalb in beiden Fällen zur Klageabweisung.

II.

Die Revision rügt in mehrfacher Hinsicht die Ver- letzung von Auslegungsgrundsätzen (§§ 133, 157 BGB) durch das Berufungsgericht zum Inhalt des Bergungsver- trages und insbesondere zum Umfang der sich aus ihm er- gebenden Pflichten der Beklagten.

1.) In erster Linie meint sie, daß allein aus § 3 des Bergungsvertrages, nach dem die Beklagten 10 % des Verkaufserlöses bei monatlicher Abrechnung an die Klägerin zu zahlen haben, auch eine Pflicht der Be- klagten folge, die Bunker zügig auszubeuten und das herausgenommene Material zu verkaufen, sowie daß die vom Oberlandesgericht dem Vertrag gegebene Auslegung, eine Ausbeutung der Bunker habe in dem Belieben der Be- klagten gestanden, mit dem gesamten Zweck des Vertrages nicht zu vereinbaren sei.

Insoweit ist jedoch ein Rechtsverstoß des Berufungsgerichts nicht erkennbar. Denn die von ihm vorgenommene Vertragsauslegung zu dieser Frage verstößt weder gegen den, einer solchen Auslegung etwa eindeutig widersprechenden Wortlaut des Vertrages, noch gegen den Grundsatz, daß der gesamte Inhalt des Vertrages sowie alle sonstigen begleitenden und erheblichen Umstände zu berücksichtigen sind, auch nicht gegen den mit dem Vertrag verfolgten wirtschaftlichen Zweck. Schon die Bestimmungen in § 1 des Vertrages, daß den Beklagten die Bergung "gestattet" wird, und in § 7, daß Verstöße gegen die Vertragsbestimmungen die Bergung "unzulässig" machen, ferner in § 6, daß der Vertrag gegenüber den Überwachungsstellen "als Ausweis für die Bergungsfirma" gilt, sprechen ihrem Wortlaut nach für die Auslegung des Vertrages im Sinne des Oberlandesgerichtes. Ohne daß es hier einer Prüfung und Entscheidung darüber bedarf, ob der zwischen den Parteien geschlossene Bergungsvertrag seinem Wesen nach oder wenigstens in seinen Hauptelementen Pacht oder Kauf (von künftig getrennten bestimmten Bestandteilen des Grundstücks) ist (vgl. hierzu allgemein: Palandt BGB 21. Aufl. Einf. vor § 581 unter B; Wehrens, Verträge über die Ausbeute von Bodenbestandteilen, Mainzer Dissertation 1959), ergibt sich entgegen der Meinung der Revision allein aus einer Vertragsbestimmung, daß ein bestimmter Prozentsatz vom "Ertrag" vom Pächter oder Käufer als Entgelt zu zahlen ist, noch nicht zwingend oder nicht notwendig, daß auch eine vertragliche Pflicht des Pächters oder Käufers zur Ausbeute oder zum Erwerb oder zur Abnahme der zu trennenden Bestandteile besteht (vgl. hierzu allgemein: BGH in LM § 133 A Nr. 4). Jedenfalls erlaubt der Grundsatz der Vertragsfreiheit, jemandem

vertraglich gegen Entgelt nur ein Recht und nicht auch die Pflicht zur Bergung von Gegenständen oder zur Ausbeute eines Grundstücks, zumal wenn dies nur mit großen technischen Schwierigkeiten und einem hohen Aufwand von finanziellen Mitteln möglich ist, einzuräumen. Es kommt hinzu, daß unstreitig vor den Beklagten sich schon mehrere andere Firmen auf dem Bunkergelände mit dem Ausbeuten auf Grund von Bergungsverträgen vergeblich versucht hatten, daß der Vertrag in § 7 auf nur ein Jahr befristet war und ohne Kündigung jeweils auch lediglich kurzfristig ein Jahr weiterlaufen sollte, daß nach § 5 die Beklagten die Bergung "auf alleiniges Risiko" durchzuführen hatten, und schließlich, daß in § 3 bestimmte Auswirkungen des Vertrages (Zahlung von 10 % des Verkaufserlöses an die Klägerin) von der "Wirtschaftlichkeit" des Unternehmens abhängig gemacht worden sind. Bei einer solchen, insgesamt zu berücksichtigenden Sachlage in Verbindung mit dem Wortlaut des Vertrages selbst ist die dem Bergungsvertrag vom Tatrichter gegebene Auslegung zur Frage einer "Ausbeutungspflicht" jedenfalls möglich, ohne daß insoweit Rechtsverstöße gegen Auslegungsregeln oder gegen Denkgesetze sichtbar sind. Dann ist aber auch die weitere, aus der Einstellung der Ausbeute und des Verkaufs von Materialien durch die Beklagten von der Revision gezogene Folgerung, daß nämlich insoweit schon eine zum Schadensersatz verpflichtende positive Vertragsverletzung der Beklagten vorliege, unrichtig.

2.) Die Revision wendet sich weiterhin gegen das vom Oberlandesgericht aus dem Bergungsvertrag hergeleitete Ausmaß der Pflichten der Beklagten zur Einebnung der sieben nur teilweise ausgeräumten Bunker.

Soweit das Berufungsgericht eine solche Pflicht im Rahmen eines Bergungsvertrages der hier vorliegenden Art für den Fall einer Ausbeutung von nur 60,6 % grundsätzlich verneint, ist dies jedoch ebenfalls rechtlich bedenkenfrei.

Entgegen der Meinung der Revision hat das Oberlandesgericht bei dieser Auslegung weder den Zusammenhalt der Vertragsbestimmungen über die Ausbeute und das Einebnen der Bunker, noch die Vereinbarung über eine laufende Einzahlung von 20 % des Verkaufserlöses auf ein Sperrkonto zur Sicherstellung der Einebnungskosten unberücksichtigt gelassen (vgl. hierzu BU S. 14 oben und S. 17). Aus dem Wortlaut des § 4 des Vertrages, der lediglich von einer Pflicht der Beklagten zum Einebnen auf ihre Kosten "nach Ausräumung eines Bunkers" spricht, kann ebenfalls nichts gegen die Auslegung des Oberlandesgerichts hergeleitet werden. Vielmehr vertritt der Berufungsrichter insoweit zutreffend die Auffassung, daß diese Vertragsbestimmung zur Frage der Einebnungspflicht bei einem nur teilweisen Ausräumen eines Bunkers ausdrücklich nichts besage, so daß für die Entscheidung dieser Frage die ergänzende Vertragsauslegung Platz greifen müsse. Wenn hierbei das Berufungsgericht von dem Sinn und Zweck des Bergungsvertrages und von einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise ausgeht, insbesondere daß die (sofortige) volle Einebnung von nur teilweise ausgebeuteten Bunkern bei einer Einstellung der Bergungsarbeiten "nicht sinnvoll erscheine", weil andere Firmen die Ausbeutung hätten fortsetzen können oder sollen, und alsdann die Einebnung erst wieder hätte beseitigt werden müssen, um an das Bergungsgut heranzukommen, so läßt diese Erwägung in diesem Zusammenhang einen in

der Revisionsinstanz beachtlichen Rechtsverstoß nicht erkennen. Das Oberlandesgericht unterstellt hierbei auch nicht, wie die Revision irrigerweise meint, daß von vornherein mehrere Bergungsfirmen "nacheinander tätig werden sollten", sondern spricht lediglich von der "Möglichkeit" (BU S. 14 und S. 17), daß seinerzeit auch noch andere Firmen zeitlich nach den Beklagten sich mit der Ausbeutung der Bunker beschäftigen würden oder könnten. Eine solche Möglichkeit in seine Erwägungen einzubeziehen, war dem Tatrichter schon im Hinblick darauf nicht verwehrt, daß bereits vor den Beklagten andere Firmen die Ausbeutung der Bunker versucht hatten, und daß der Bergungsvertrag zwischen den Parteien von vornherein nur auf ein Jahr befristet und ohne Kündigung jeweils auch nur ein Jahr weiterlaufen sollte, so daß insoweit lediglich kurzfristige vertragliche Bindungen der Klägerin bestanden. Darauf, daß der Vertrag zwischen den Parteien selbst die "Einschaltung dritter Unternehmer" nicht vorsah, worauf die Revision abstellen will, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

Die Revision sieht einen Verfahrensverstoß des Oberlandesgerichts nach § 286 ZPO in dem Übergehen der unter Beweisantritt aufgestellten Behauptung der Klägerin, dem Verträge habe in erster Linie die Bergung der Blechplatten zugrunde gelegen, nach Bergung dieser Platten und des dabei gewonnenen Eisenschrottes sei die wesentliche Ausräumung der Bunker vollzogen, und die Beklagten hätten aus den sieben Bunkern diese Platten entfernt und damit diese Bunker in ihren wesentlichen Teilen ausgeräumt. Auch diese Verfahrensrüge ist ohne Erfolg. Denn diese Behauptung mit Beweisantritt ist von der Klägerin

bereits im ersten Rechtszuge mit Schriftsatz vom 28. November 1958 S. 2 aufgestellt worden, ohne daß im zweiten Rechtszug dieses Beweisangebot wiederholt oder die Nichterhebung dieses Beweises durch das Landgericht gerügt worden wäre (BGHZ 35, 103, 106/107). Dazu hätte hier aber umso mehr Anlaß bestanden, als das Landgericht zeitlich nach diesem Beweisantritt der Klägerin ein ausführliches Gutachten des Sachverständigen Dr. H. [REDACTED] über den Zustand der sieben Bunker, insbesondere über den Grad ihrer Ausbeutung, eingeholt hat (Beweisbeschluß des Landgerichts vom 5. Februar 1959 und Sachverständigen-Gutachten Dr. H. [REDACTED] vom 21. November 1959), ohne daß von der Klägerin das Ergebnis dieses Sachverständigen-Gutachtens ausdrücklich angegriffen worden ist; die Klägerin hat vielmehr in ihrem Schriftsatz vom 26. Oktober 1960 S. 1, 2 und 4 jedenfalls den Eindruck erweckt, daß sie insoweit mit dem gerichtlichen Sachverständigen einig gehe. Mithin ist auch die Feststellung des Berufungsgerichts, die sieben Bunker seien von den Beklagten (nur) zu 60,6 % ausgebeutet worden, rechtlich einwandfrei.

Aus dem von der Revision aufgeworfenen Gedanken, daß eine Einebnungspflicht der Beklagten für nur teilweise ausgebeutete Bunker sich schon daraus ergebe, daß die Beklagten diese lediglich teilweise Ausbeutung "zu vertreten" hätten, kann ebenfalls nichts Entscheidendes gegen die Auffassung des Berufungsgerichts gewonnen werden. Da - wie oben unter 1.) dargelegt - eine Ausbeutungspflicht der Beklagten vom Oberlandesgericht rechtsbedenkenfrei überhaupt verneint worden ist, kann aus der nur teilweisen Bunkerausbeutung und damit aus dem Unterlassen der vollständigen Ausräumung jedenfalls in Bezug auf eine Einebnungspflicht der Beklagten nichts hergeleitet werden.

3.) Hat somit das Berufungsgericht nach seiner bisherigen Vertragsauslegung Pflichten der Beklagten sowohl zur Ausbeutung als auch zur Einebnung von nur zu 60,6 % ausgebeuteten Bunkern im Rahmen des Bergungsvertrages rechtsbedenkenfrei verneint, so entfällt schon aus diesem Grunde nicht nur der hilfsweise geltend gemachte Klageanspruch auf Einebnung der sieben Bunker durch die Beklagten, sondern auch ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung dieser Pflichten, ohne daß es insoweit noch auf die sonstigen Voraussetzungen eines Verzuges - worauf das Oberlandesgericht abgestellt hat - und des § 326 BGB - die das Landgericht bejaht hat - ankommt; desgleichen entfällt mangels Bestehens entsprechender Pflichten der von der Revision in den Vordergrund gerückte Schadensersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung.

Es bedarf unter diesen Umständen auch keiner Prüfung, ob der Tatrichter mit Recht das Entstehen eines Schadens der Klägerin verneint oder jedenfalls das bisherige Vorbringen der Klägerin insoweit als nicht ausreichend angesehen hat, was von der Revision ebenfalls bekämpft wird.

4.) Rechtlich fehlsam ist dagegen der Ausgangspunkt des Oberlandesgerichts insoweit, als angenommen wird, der geltend gemachte Zahlungsanspruch könne nur unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes nach § 326 BGB wegen Nichterfüllung der Einebnungspflicht seitens der Beklagten gerechtfertigt sein, und insoweit, als deshalb die vom Berufungsgericht vorgenommene eingehende Auslegung des Vertrages sich im wesentlichen oder vor allem auf die Fragen des Bestehens und des Umfanges einer Ein-ebnungspflicht der Beklagten und auf eine Prüfung der

hiernach sich ergebenden Folgen beschränkt. Zwar sagt auch das Oberlandesgericht mit Recht ausdrücklich (BU S. 18), daß die Beklagten nicht von jeder Verpflichtung aus der vertraglich übernommenen Einebnung befreit sind, sondern daß sie entsprechend der in § 4 des Vertrages aufgenommenen 20%-Klausel zur Sicherstellung der Einebnungskosten entsprechend den jeweils fortschreitenden Ausbeutungs- und danach erforderlich werdenden Einebnungsarbeiten für diese Kosten "anteilmäßig einzustehen" haben. Besteht aber eine solche "Pflicht" oder "Haftung" der Beklagten, so konnte diese nicht schon ohne weiteres - wie vom Berufungsgericht geschehen - deshalb als im jetzigen Rechtsstreit unerheblich bezeichnet werden, weil die Klägerin trotz Hinweises des Gerichts nicht einen Hilfsantrag auf Feststellung gestellt habe, daß die Beklagten verpflichtet seien, ihr die durch die Einebnung der sieben Bunker entstehenden Kosten - sei es ganz oder zum Teil - zu erstatten. Eine Feststellungsklage ist nämlich grundsätzlich nur dann zulässig, wenn der Gläubiger noch nicht einen Leistungsanspruch geltend machen kann.

Es war deshalb, wie die Revision somit zu Recht rügt, vom Berufungsgericht in dieser Beziehung in erster Linie zu prüfen, ob unter den gegebenen besonderen Umständen, wie sie sich in den Jahren nach dem Vertragsschluß tatsächlich entwickelt haben, nicht bereits jetzt ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung dieser "anteilmäßigen Einebnungskosten" als vertraglicher Erfüllungsanspruch besteht, und ob sich nicht schon nach dem Wortlaut des Bergungsvertrages hierfür ein Anhaltspunkt ergibt. In dieser Richtung erscheint die Vertragsbestimmung in § 4 letzter Satz erheblich, der ausdrücklich davon spricht, daß zwischen den

Parteien "nach Ablauf der Vertragsfrist endgültig abgerechnet" werden soll. Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht diese Vertragsbestimmung bei seiner bisherigen Auslegung - auch soweit es im Eingang seiner Entscheidungsgründe ohne Begründung im einzelnen eine Pflicht zur Zahlung von Einebnungskosten an die Klägerin durch die Beklagte allgemein verneint hat (BU S. 14) - überhaupt nicht berücksichtigt hat. Da der Bergungsvertrag unstreitig seit langem "fristgemäß abgelaufen" ist, war deshalb schon anhand des § 4 letzter Satz zu prüfen, ob entsprechend dieser vertraglich vorgesehenen "endgültigen Abrechnung" von den Parteien unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Pflicht zur "endgültigen Abwicklung" des Vertrages in dem Sinne als gewollt angesehen werden kann, daß zu diesem Zweck gegebenenfalls auch Zahlungspflichten zur Bestreitung der Einebnungskosten bestehen. Hierbei kommen für diese notwendige ergänzende Vertragsauslegung maßgeblich in Betracht: Der mit § 4 des Vertrages verfolgte Vertragszweck (baldmöglichste Einebnung ausgebeuteter Bunker im Interesse der Beseitigung von Gefahrenquellen) und das, was nach ihm auch bei nicht ausdrücklicher Festlegung als von den Vertragspartnern vernunftgemäß und bei Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben gewollt anzusehen ist, aber auch alle sonstigen Umstände des Falles unter Berücksichtigung der Interessenlage beider Parteien. Da die ergänzende Vertragsauslegung auch Lücken auszufüllen hat, die sich erst als Folge des weiteren Verlaufs der Dinge ergeben (vgl. EGHZ 9, 273, 277/278; 16, 71, 76), darf hierbei vor allem - worauf die Revision mit Recht verweist - nicht unberücksichtigt bleiben, daß beide Parteien übereinstimmend davon ausgehen, daß der Berufungs-

vertrag mindestens ab 31. Dezember 1954, also schon länger als acht Jahre, sein tatsächliches Ende gefunden hat, und daß an eine Fortsetzung der Bergungsarbeiten jedenfalls an den sieben Bunkern, auch durch andere Firmen, wegen der seitdem eingetretenen grundlegenden Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse (vgl. hierzu LG-Urteil S. 12) ernsthaft nicht mehr zu denken ist. Bei dieser jetzigen Sachlage dürfte also die vom Berufungsgericht mit in Erwägung gezogene Möglichkeit, daß noch andere Firmen die sieben Bunker vollständig ausbeuten könnten oder würden, nicht mehr als entscheidend in Betracht kommen. Auch die Interessenlage beider Parteien spricht für eine "endgültige Abrechnung" in dem aufgezeigten Sinne. Denn unterstellt, die Beklagten hätten in Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten 20 % des Verkaufserlöses - die nach den insoweit rechtskräftig gewordenen Entscheidungen über die Ansprüche der Klägerin nach § 3 des Bergungsvertrages mindestens 160 000 DM betragen würden - auf das Sperrkonto bei der Klägerin zur Sicherung der Einebnungskosten eingezahlt, so könnte bei der jetzt gegebenen Sachlage ein berechtigtes Interesse der Beklagten auf nunmehrige Auszahlung des hinterlegten Betrages, soweit dieser ihren kostenmäßigen Anteil an den Einebnungskosten übersteigt, schlechterdings nicht verneint werden, auch wenn die tatsächliche Einebnung der sieben nur teilweise ausgebeuteten Bunker noch nicht erfolgt und vorerst auch nicht zu erwarten ist. Umgekehrt hätte auch die Klägerin ein berechtigtes Interesse daran, daß ihr die von den Beklagten anteilmäßig zu tragenden und auf dem Sperrkonto eingezahlten Einebnungskosten auch tatsächlich verbleiben und nunmehr zu ihrer freien Verfügung stünden. Unter all diesen Umständen erscheint somit schon jetzt eine sich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben

ausrichtende ergänzende Vertragsauslegung dahingehend nicht ausgeschlossen, daß die Beklagten jedenfalls für den auf sie entfallenden "Anteil" der Einebnungskosten in Form der nunmehrigen Zahlung dieser Teilkosten an die Klägerin im Wege der Vertragserfüllung, d.h. zum Zwecke der nunmehr notwendigen und auch vorgesehenen "endgültigen Abwicklung" des Bergungsvertrages, aufzukommen haben. Die Statuierung einer solchen Verpflichtung der Beklagten kann unter den hier gegebenen besonderen Umständen jedenfalls nicht als eine unzulässige Erweiterung des Vertragsgegenstandes im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung angesehen werden.

Da die aufgezeigte ergänzende Vertragsauslegung vom Berufungsgericht bisher rechtsfehlerhaft unterlassen worden ist, andererseits sowohl die Auslegung des Vertrages selbst als auch die Feststellung der Höhe der Einebnungskosten für die sieben Bunker und des von den Beklagten zu tragenden "Anteils" daran Aufgabe des Tatrichters ist, ist das Berufungsurteil, soweit es die Klage abgewiesen hat, aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zum Zwecke der hiernach noch erforderlichen weiteren Feststellungen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Ergänzend sei hierzu bemerkt: Sollte das Oberlandesgericht bei der notwendigen erneuten Vertragsauslegung zu dem Ergebnis kommen, daß auch angesichts der nach Vertragsschluß grundlegend veränderten nunmehrigen Sachlage zwar eine Pflicht der Beklagten zur Zahlung der auf sie anteilig entfallenden Einebnungskosten grundsätzlich nicht bestehe, jedoch - entgegen der bisher vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung - eine Pflicht zur jedenfalls teilweisen Einebnung der sieben Bunker entsprechend der vorgenommenen teilweisen Ausbeutung, so wird außerdem zu prüfen sein, ob der Klägerin im Hinblick auf das grob ver-

tragsuntreue Verhalten der Beklagten, die nach dem festgestellten Sachverhalt insoweit bisher auch nicht eine der für sie sich aus dem Bergungsvertrag ergebenden Hauptpflichten (Zahlung der Austeutungsentschädigung; Hinterlegung der Sicherheiten für die Einebnung) freiwillig erfüllt haben, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben noch zuzumuten ist, sich auf eine "Vertragserfüllung" in Form einer von den Beklagten selbst vorzunehmenden (teilweisen) Einebnung der sieben Bunker verweisen zu lassen.

Dem Berufungsgericht ist ferner auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges zu überlassen. Da die Aufhebung des Berufungsurteils die in ihm getroffene Kostenentscheidung mitumfaßt, bedarf es keines Eingehens auf die von der Revision ebenfalls bekämpfte Entscheidung des Oberlandesgerichts über die Kosten des Rechtsstreits. Durch die Zurückverweisung der Sache erhält die Klägerin Gelegenheit, ihre rechtlichen Bedenken gegen diese frühere Kostenentscheidung des Berufungsgerichts vor diesem geltend zu machen.

Dr. Pagendarm

Keßler

Dr.-Arndt

Dr. Beyer
Dr. Reinhardt