

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 242 Cd; HGB §§ 128, 171

Dem gegen eine Kommanditgesellschaft gerichteten Unterlassungsanspruch, der wegen Gesellschafteridentität auch gegen eine diesem Anspruch zuwiderhandelnde andere Kommanditgesellschaft geltend gemacht werden kann, steht nicht entgegen, daß ein weiterer Gesellschafter als Kommanditist in die Umgehungsgesellschaft aufgenommen wird (Ergänzung zu BGHZ 59, 64).

BGH, Urt. v. 28. Mai 1975 - VIII ZR 200/74 - OLG Düsseldorf
LG Krefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 200/74

URTEIL

Verkündet am

28. Mai 1975

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Kieswerke K[REDACTED] & Co. KG in E[REDACTED], A[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die As[REDACTED]-Sand- und Kies-Baggerei GmbH, diese vertreten durch ihren Gesellschafter Manfred K[REDACTED], ebenda,
2. des Kaufmanns Manfred K[REDACTED] in E[REDACTED], A[REDACTED]straße [REDACTED],
3. des Kaufmanns Josef K[REDACTED] in E[REDACTED], A[REDACTED]straße [REDACTED],
4. des Kaufmanns Herbert K[REDACTED] in E[REDACTED], A[REDACTED]straße [REDACTED],
5. die U[REDACTED] Kies GmbH & Co. KG, Kiesgewinnung und Vertrieb in K[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch die U[REDACTED] Kies GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Josef K[REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Rudolf St[REDACTED] in H[REDACTED] Hotel D[REDACTED] Haus,

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Mai 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Braxmaier, Dr. Hiddemann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25. Juli 1974 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 9. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger überließ durch Vertrag vom 22. Juni 1964 (im folgenden: Pachtvertrag) der Firma Josef K. (im folgenden: Firma K.) ein 22 Morgen großes Gelände in K., Gemarkung T. (im folgenden: Vertragsgelände) zur Kiesausbeutung. Er selbst hatte dieses Gelände durch Vertrag vom 27. November 1957 gepachtet. Nr. 11 des Pachtvertrages lautet u. a.:

"In einem Umkreis von 1 km um das hier fragliche Auskiesungsgelände darf die Firma K. keine Auskiesung ohne Zustimmung des (Klägers)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

betreiben. Andererseits verpflichtet sich (der Kläger), evtl. ihm zustehende Auskiesungsrechte im gleichen Umkreis zunächst der Firma K[REDACTED] zur Auskiesung anzubieten, bevor er selbst diese Rechte ausnutzt oder an dritte Personen weitergibt."

Inhaber der Firma K[REDACTED] sind seit 1967 die As[REDACTED] Sand- und Kiesbaggerei GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin und die Söhne des verstorbenen Josef K[REDACTED], die Beklagten zu 2 bis 4 als Kommanditisten. Die drei Genannten sind zugleich die Gesellschafter der Komplementär GmbH. Die Inhaber der 1965 gegründeten Beklagten zu 1, gleichfalls einer Kommanditgesellschaft, sind seit 1967 ebenfalls die As[REDACTED] Sand- und Kiesbaggerei GmbH sowie die Beklagten zu 2 bis 4, letztere wiederum als Kommanditisten.

1968 kam es zwischen dem Kläger einerseits und der Firma K[REDACTED] sowie der Beklagten zu 1 andererseits zu mehreren Rechtsstreitigkeiten, weil die Beklagte zu 1 unmittelbar westlich an das Vertragsgelände anschließendes Land auskiesete und der Kläger dies für einen Verstoß gegen Nr. 11 des Pachtvertrages hielt. Die Verfahren endeten mit einem am 29. Mai 1968 geschlossenen Vergleich, in welchem der Kläger gegen Zahlung von 28 000 DM der Auskiesung des neuen Geländes zustimmte. Durch Vertrag vom 29. Januar 1969 stimmte der Kläger der Auskiesung weiterer 13 bis 15 Morgen Landes zu, das sich gleichfalls westlich an das Vertragsgelände anschließt.

Am 26. März 1968 übernahm die Beklagte zu 1 die Auskiesungsrechte der Geschwister D[REDACTED] aus deren Vertrag mit den Landwirtseheleuten R[REDACTED] über rund 4,73 ha und weitere 24 Morgen. Die Beklagte zu 1 überließ die Ausbeu-

tung den Farbenwerken B■■■■, die im September 1969 mit der Ausbeutung begannen. Dieses Gelände (im folgenden: Grube D■■■■) liegt innerhalb des Sperrbezirks der Nr. 11 des Pachtvertrages, schließt aber nicht unmittelbar an das Vertragsgelände an. In einem gleichzeitig vom erkennenden Senat entschiedenen Rechtsstreit (AZ.: VIII ZR 76/74) verlangt der Kläger von der Beklagten zu 1, die Auskiesung der Grube D■■■■ zu unterlassen.

Am 3. Juli 1969 gründeten die Beklagten zu 2 bis 4 und die Kaufleute Willi und Hans Kl■■■■ die U■■■■ Kies-Gesellschaft mbH, wobei die Gruppe K■■■■ und die Gruppe Kl■■■■ jeweils 12 000 DM des Stammkapitals von 24 000 DM übernahmen (je 4 000 DM die Beklagten zu 2 bis 4 und je 6 000 DM Willi und Hans Kl■■■■). Ebenfalls am 3. Juli 1969 gründeten die U■■■■ Kies-GmbH als persönlich hafende Gesellschafterin sowie die Kaufleute Kl■■■■ und die Beklagten zu 2 bis 4 als Kommanditisten eine GmbH und Co. KG, die Beklagte zu 5. Die Einlagen der Gruppe K■■■■ und der Gruppe Kl■■■■ betrugen jeweils 90 000 DM (der Beklagten zu 2 bis 4 je 30 000 DM, der Kaufleute Willi und Hans Kl■■■■ je 45 000 DM). Willi und Hans Kl■■■■ schieden nach dem 18. Oktober 1971 aus der Beklagten zu 5 aus.

1970 erwarb die Beklagte zu 5 von den Landwirten Ve■■■■, Be■■■■ und Sch■■■■ Grundstücke mit etwa 30 Morgen und pachtete von Sch■■■■ und Be■■■■ weitere 14 Morgen. Dieses Gelände von zusammen etwa 44 Morgen (im folgenden: Grube am Bruchweg) liegt gleichfalls innerhalb des in Nr. 11 des Pachtvertrages bezeichneten Sperrbezirks. Mit der Auskiesung wurde im Juli 1970 begonnen.

Seit 28. Juli 1970 ist die Readymix Kiesgesellschaft mbH in Düsseldorf weitere Kommanditistin der Beklagten zu 1.

Der Kläger hat im Verfahren 3 O 198/70 beantragt, die Beklagte zu 5 zu verurteilen, die Auskiesung der Grube am Bruchweg zu unterlassen. Im Verfahren 3 O 22/71 hat er die Anträge gestellt, die Beklagten zu 1 bis 4 zur Zahlung von Schadenersatz in Höhe von 300 000 DM zu verurteilen, es zu unterlassen, sich als Gesellschafter der Beklagten zu 5 an Auskiesungen innerhalb der Sperrzone der Nr. 11 des Pachtvertrages zu beteiligen, und schließlich festzustellen, daß die Beklagten zu 1 bis 4 verpflichtet seien, Auskiesungen innerhalb der Schutzzone auch in anderen Firmenformen und Firmenzusammenschließungen zu unterlassen.

Das Landgericht hat die gegen die Beklagte zu 5 erhobene Klage abgewiesen. Den Schadenersatzanspruch gegen die Beklagten zu 2 bis 4 hat es dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, die Beklagten zu 2 bis 4 verurteilt, es zu unterlassen als Gesellschafter der Beklagten zu 5 sich an Auskiesungen innerhalb der Sperrzone zu beteiligen. Schließlich hat es die Verpflichtung der Beklagten zu 1 bis 4 festgestellt, Auskiesungen innerhalb der Sperrzone auch in anderen Firmenformen oder Firmenzusammenschlüssen zu unterlassen.

Soweit die Beklagte zu 1 auf Schadenersatz und Unterlassung verklagt wurde, ist die Klage vom Landgericht rechtskräftig abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat auf die Berufung des Klägers auch dem Klagantrag gegen die Beklagte zu 5 entsprochen. Die Berufung der Beklagten zu 1 bis 4 hat es zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgen die Beklagten ihr Begehren auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

A. Die Revision der Beklagten zu 5

I. Der gegen die Beklagte zu 5 erhobene Unterlassungsanspruch scheitert, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, und wie auch die Revision nicht in Frage stellt, nicht daran, daß der Pachtvertrag, der die umstrittene Sperrbezirksklausel enthält, nicht zwischen ihr und dem Kläger, sondern zwischen diesem und der Firma K[REDACTED] geschlossen worden ist. Insofern ist entscheidend, daß die Firma K[REDACTED] und die Beklagte zu 5 jedenfalls seit dem Ausscheiden der Gruppe Kl[REDACTED] dieselben Gesellschafter haben, denen es nach Treu und Glauben verwehrt ist, dem vertraglichen Verbot durch Maßnahmen außerhalb der verpflichteten Firma K[REDACTED] entgegenzuhandeln, und zwar auch dann, wenn sie dabei im Rahmen einer anderen Gesellschaft tätig werden. Insoweit wird auf die Entscheidungsgründe des Senatsurteils vom 7. Juni 1972 - VIII ZR 175/70 (BGHZ 59, 64) verwiesen, dem dieselbe Klausel mit einem insoweit in allen Punkten gleichen Sachverhalt zugrunde lag.

Darauf, wie zu entscheiden wäre, wenn die Kaufleute Kl. [REDACTED] noch Gesellschafter der Beklagten zu 5 wären, braucht nicht eingegangen zu werden, weil der Kläger die aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils sich ergebende Einschränkung seines Unterlassungsanspruchs auf die Zeit nach dem Ausscheiden von Hans und Willi Kl. [REDACTED] hingenommen hat.

II. Die Revision bekämpft erfolglos die Ansicht des Berufungsgerichts, nach Nr. 11 des Pachtvertrages seien auch solche ohne Zustimmung des Klägers vorgenommenen Auskiesungen in der Sperrzone unzulässig, die auf eigenen Grundstücken der Beklagten erfolgten. Die Auslegung des Oberlandesgerichts ist nach dem Wortlaut und der Interessenlage jedenfalls möglich und daher für das Revisionsgericht bindend. Wollte der Kläger, wovon auszugehen ist, sich dagegen sichern, daß die Firma K. [REDACTED] ohne seine wirtschaftliche Beteiligung in der Sperrzone Kies gewann, so war der angestrebte Schutz nur vollkommen, wenn er auch die Ausbeutung gesellschaftseigener Grundstücke der Firma K. [REDACTED] umfaßte. Andernfalls konnte, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, diese das Auskiesungsverbot durch den Erwerb ausbeutungsfähigen Geländes umgehen. Auch der Wortlaut der Klausel spricht eher für als gegen die Auffassung des Berufungsgerichts. Entsprechend darf deshalb auch die Beklagte zu 5, vorausgesetzt daß die Klausel überhaupt (noch) verbindlich ist, ohne die Zustimmung des Klägers ebenfalls solches in der Sperrzone gelegenes Gelände nicht ausbeuten, das ihr zum Eigentum gehört.

III. Unbegründet ist auch die Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe dem Kläger mehr zugesprochen, als er beantragt habe. Es ist richtig, daß der formulierte Klagantrag sich nach seinem Wortlaut nur auf Land bezieht, das den Landwirten V [REDACTED], Be [REDACTED] und Sch [REDACTED] "gehörig" ist. Klaganträge sind aber auslegungsfähig und der Sachvortrag des Klägers zeigt, daß er die Unterlassung von Kiesentnahme aus der gesamten Grube am Bruchweg verbieten will. Das ergibt sich auch aus dem Klagantrag selbst, in welchem die Größe der Grube mit 44 Morgen angegeben ist. Diese Größe aber hat die Grube nur unter Zusammenfassung des eigenen Landes der Beklagten zu 5 und des Pachtlandes. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den Unterlassungsanspruch auf die gesamte Grube am Bruchweg bezogen hat.

IV. 1. Mit Recht beanstandet die Revision aber, das Berufungsurteil sei nicht mit Gründen versehen hinsichtlich der Frage, ob die Nr. 11 des Pachtvertrages wegen Sittenverstößes nichtig ist oder die Berufung auf diese Klausel gegen Treu und Glauben verstößt: § 551 Nr. 7 ZPO.

Das Berufungsgericht verweist zu diesem Punkt lediglich auf sein hinsichtlich der Grube D [REDACTED] am 14. Februar 1974 erlassenes Urteil - 10 U 151/72. Damit hätte es, da es sich dort um einen Rechtsstreit handelt, an dem die Beklagte zu 5 nicht beteiligt ist, die Entscheidung ausreichend nur begründen können, wenn dieses Urteil zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung im vorliegenden Rechtsstreit gemacht worden wäre (Stein/Jonas, ZPO, 19. Aufl. § 551 Anm. II 7 c).

Das war, wie die Revision zutreffend geltend macht, ausweislich des Protokolls über die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 1974 nicht der Fall.

2. Der Mangel des angefochtenen Urteils ist entscheidungserheblich. In seinem Urteil vom 7. Juni 1972 - VIII ZR 175/70 (WM 1972, 882; insoweit in BGHZ 59/64 nicht abgedruckt) hat der erkennende Senat ausgeführt, wenn der Kläger, wie er behauptete, die Kiesvorkommen in der Sperrzone überhaupt erst erkannt und dort als Erster nach dem Krieg mit der Kiesgewinnung begonnen habe, so könne es gerechtfertigt sein, daß er sich mit Hilfe der Nr. 11 des Pachtvertrages im Verhältnis zur Firma Kölbl eine angemessene wirtschaftliche Beteiligung an der Ausbeutung dieses Gebietes sicherte. Das gelte erst recht, wenn er selbst in der Sperrzone die Kiesgewinnung betrieb und (oder) betreiben wollte. Die Klausel diene dann dem Schutz gegen unerwünschte Konkurrenz. Habe der Kläger sich in der Zwischenzeit allerdings von der Kiesgewinnung endgültig zurückgezogen, so wäre es jedenfalls dann nicht mit Treu und Glauben zu vereinbaren, sich auf die Nr. 11 des Pachtvertrages zu berufen, wenn die Firma K dem Kläger nicht die Entdeckung der Kiesvorkommen in der Sperrzone verdanke. Habe es an den vorgenannten Rechtfertigungsgründen der Nr. 11 von Anfang an gefehlt, so sei die Klausel wegen Sittenwidrigkeit nichtig.

Das angefochtene Urteil kann daher hinsichtlich der Beklagten zu 5 nicht bestehen bleiben. Es war aufzuheben und die Sache war zur erneuten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

B Die Revision der Beklagten zu 2 bis 4

I. Das Berufungsgericht nimmt an, die Beklagten zu 2 bis 4 dürften als Gesellschafter der Komplementär GmbH der Firma K[REDACTED] und als deren Kommanditisten ihre Unterlassungspflicht aus Nr. 11 des Pachtvertrages weder unmittelbar noch durch Gründung einer anderen Gesellschaft umgehen. Sie dürften daher weder als Gesellschafter der Beklagten zu 5 sich an Auskiesungen in der Sperrzone beteiligen, noch in irgendeiner anderen Firmenform oder in einem anderen Firmenzusammenschluß dort die Auskiesung betreiben.

Diese Rechtsfolge entnimmt das Berufungsgericht den Grundsätzen der Entscheidung des erkennenden Senats in BGHZ 59, 64. Die Revision erhebt insoweit keine Einwendungen.

II. Auch die Verurteilung der Beklagten zu 2 bis 4 zur Leistung von Schadensersatz dem Grunde nach, ist, die Wirksamkeit der Sperrbezirksklausel vorausgesetzt, nicht zu beanstanden.

Die Beklagten zu 2 bis 4 sind, worauf das Berufungsgericht allerdings nicht eingegangen ist, schadensersatzpflichtig auch für solche Auskiesungen, die von der Beklagten zu 5 während der Zeit der Zugehörigkeit der Kaufleute Kl[REDACTED] zu dieser Gesellschaft vorgenommen worden sind. Auch wenn man mit dem Berufungsgericht davon ausgeht, daß die Beklagte zu 5 während dieser Zeit nicht auf Unterlassung in Anspruch genommen werden konnte, so ändert das nichts daran, daß die Beklagten zu 2 bis 4 aus den in

BGHZ 59, 64 dargelegten Gründen persönlich verpflichtet waren, von jeder Umgehung des Auskiesungsverbotes - auch durch Beteiligung an einer Gesellschaft - Abstand zu nehmen. Die Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung begründet den Schadensersatzanspruch des Klägers.

III. Die auf § 551 Nr. 7 ZPO gestützte Rüge der Revision, das Berufungsurteil enthalte keine Begründung zur Frage der Nichtigkeit der Nr. 11 des Pachtvertrages bzw. zur Treuwidrigkeit der Geltendmachung von Rechten aus dieser Klausel, greift durch. Insoweit enthält die angefochtene Entscheidung noch nicht einmal einen Hinweis auf das im Parallelprozeß erlassene Urteil des Oberlandesgerichts vom 14. Februar 1974. Das Berufungsurteil muß deshalb auch hinsichtlich der Beklagten zu 2 bis 4 aus den unter A IV dargelegten Gründen aufgehoben werden.

C Die Revision der Beklagten zu 1

I. Die Feststellung des Berufungsurteils, die Erstbeklagte sei verpflichtet, Auskiesungen innerhalb der Schutzzone auch in anderen Firmenformen oder Firmenzusammenschlüssen zu unterlassen, bekämpft die Revision in erster Linie mit der Rüge, seit der 1970 erfolgten Aufnahme der Readymix Kies-GmbH als Kommanditistin in die Beklagte zu 1 fehle es an einer Gesellschafteridentität mit der Firma K[REDACTED]; nach dem Urteil BGHZ 59, 64 sei die Erstbeklagte dem Kläger aber nur deshalb aus Nr. 11 des Pachtvertrages verpflichtet, weil die Beklagten zu 2 bis 4 sich sonst durch eine Tätigkeit im Rahmen der Erstbeklagten ihrer Pflicht gegenüber dem Kläger entziehen könnten.

Die Rüge kann keinen Erfolg haben. Es kann dahinstehen, wie zu entscheiden wäre, wenn die Readymix persönlich haftende Gesellschafterin der Erstbeklagten und damit - jedenfalls nach der Regel des Gesetzes (§§ 164 Abs. 2, 114 ff, 164 HGB) - an der Geschäftsführung beteiligt wäre. So ist es aber nicht. Geschäftsführer der Erstbeklagten ist - davon muß mangels abweichenden Sachvortrags ausgegangen werden - die As[REDACTED] Sand- und Kiesbaggerei GmbH, deren einzige Gesellschafter die Beklagten zu 2 bis 4 sind. Unter diesen Umständen gilt das in der Entscheidung BGHZ 59, 64 Ausgeführte für die Erstbeklagte auch in ihrer derzeitigen Gesellschafterzusammensetzung. Es ist auch unrichtig, daß der erkennende Senat in der genannten Entscheidung die Verpflichtung der Erstbeklagten, die Sperrbezirksklausel zu beachten, nur bei vollständiger Gesellschafteridentität zwischen der Firma K[REDACTED] und der Beklagten zu 1 angenommen hätte. Vielmehr heißt es dort (aaO S. 68), jedenfalls dann, wenn sämtliche Gesellschafter der unmittelbar verpflichteten Gesellschaft dem vertraglichen Verbot zuwiderhandelten, müsse der Zugriff auf die Gesellschafter bzw. auf die von ihnen gegründete "Umgehungsgesellschaft" zugelassen werden. Wenn und solange die Beklagten zu 2 bis 4 in der Beklagten zu 1, wenn auch in der Rechtsform einer Komplementär-GmbH, die Geschäftsführung bestimmen, muß die Beklagte zu 1 die Sperrbezirksklausel gegen sich gelten lassen.

II. Das angefochtene Urteil muß aber auch gegenüber der Erstbeklagten aufgehoben werden, weil es gleichfalls zu der entscheidungserheblichen Frage des

Verstoßes gegen die §§ 138, 242 BGB mit keinerlei Gründen versehen ist. Hier fehlt es genau wie im Verhältnis zu den Beklagten zu 2 bis 4 sogar an der Bezugnahme auf das Urteil vom 14. Februar 1974.

D. Nach allem war das angefochtene Urteil in vollem Umfang aufzuheben und die Sache in Anwendung des § 564 Abs. 1 Satz 2 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuweisen.

Für das weitere Verfahren ist zu bemerken:

1. Die Feststellungen im Urteil des Oberlandesgerichts vom 14. Februar 1974 - 10 U 151/72 - zur Frage der Sittenwidrigkeit und der Treuwidrigkeit (s. oben A IV 2) reichen, wie der erkennende Senat in dem gleichzeitig verkündeten Urteil VIII ZR 76/74 ausgeführt hat, nicht aus. Insoweit bedarf es weiterer Sachaufklärung.

2. Dabei ist zu berücksichtigen, daß - jetzt unstrittig - am ganzen Niederrhein, insbesondere aber in der näheren Umgebung des Vertragsgeländes seit langer Zeit durch eine ganze Reihe von Betrieben Kies gewonnen wird. Bei dieser Sachlage erscheint der vom erkennenden Senat in seinem Urteil vom 7. Juni 1972 (WM 1972, 882) hervorgehobene Gesichtspunkt, eine Rechtfertigung für die Nr. 11 des Pachtvertrages könne darin liegen, daß der Kläger die Kiesvorkommen "entdeckt" habe, von wesentlich geringerem Gewicht. Wenn es darauf ankommen sollte, wird jedenfalls in tatsächlicher Hinsicht einwandfrei geklärt werden müssen, wie es mit der vom Kläger behaupteten Entdeckung der Kiesvorkommen in Wirklichkeit steht. Lag die Kiesausbeutung in dem Ver-

tragsgelände auf Grund seiner Lage in den Kiesschichten des alten Rheinstrombettes gewissermaßen für jeden Brancheskundigen in der Luft, so wäre es zumindest nach Treu und Glauben nicht zu rechtfertigen, die Firma K■■■■ zeitlich unbeschränkt in ihrem Bestreben, Kies in der Sperrzone zu gewinnen, von der Zustimmung des Klägers abhängen zu lassen.

3. Andererseits könnte die Frage des zulässigen Konkurrenzschutzes unter Umständen auch dann zugunsten des Klägers zu beantworten sein, wenn er zwar nicht in der Sperrzone selbst, aber jedenfalls in unmittelbarer Nähe 1964 die Kiesgewinnung betrieb oder damals bereits konkrete Pläne zur Kiesausbeutung hatte und in der Folgezeit auch verwirklichte. Entscheidend wäre insoweit nicht der Sitz einer etwaigen Firma des Klägers, sondern der Umstand, wo er die Kiesgewinnung betrieb bzw. betreibt; denn die Absatzmöglichkeiten einer Kiesgrube und damit auch die Konkurrenzfrage richten sich zu einem erheblichen Teil nach deren Standort. Insbesondere kann es von Bedeutung sein, ob Großbaustellen in unmittelbarer Nähe liegen, die in der Lage sind, einen erheblichen Teil der Produktion aufzunehmen. Eine eigene Kiesbaggerei des Klägers in unmittelbarer Nähe des Sperrbezirks könnte die Vereinbarung in Nr. 11 des Pachtvertrages rechtfertigen.

4. In seinem Urteil vom 14. Februar 1974 hat das Berufungsgericht die Auffassung vertreten, die umstrittene Klausel des Pachtvertrages sei auch schon dann gerechtfertigt, wenn der Kläger sich im Kiesgeschäft lediglich durch Unterverpachtung geeigneten Geländes bestätige. Dem kann nur mit Einschränkungen zugestimmt werden.

Zweck der Klausel könnte es insoweit nicht nur sein, die Firma K[REDACTED] zu veranlassen, vom Kläger im Sperrgebiet angepachtetes oder erworbenes Gelände ihrerseits von ihm zu pachten, sondern auch, für andere Kiesinteressenten einen Pachtvertrag mit dem Kläger durch die Ausschaltung der Konkurrenz der Firma Kölbl wirtschaftlich wertvoller zu machen. Dann wäre aber Voraussetzung für eine Billigung der Klausel durch die Rechtsordnung, daß sie den Schutz gegenwärtiger Interessen des Klägers innerhalb des Sperrbezirks zum Gegenstand hat. Die Anwendung von § 138 und § 242 BGB wäre demnach unter diesem Gesichtspunkt nur auszuschließen, wenn der Kläger bei Vertragsabschluß außer dem Vertragsgelände weiteres zur Auskiesung geeignetes Pachtland zur Verfügung oder zumindest konkret in Aussicht hatte und - im letzteren Falle - es anschließend mit dem Ziel der Verpachtung alsbald zu Eigentum oder zu Pachtbesitz erwarb. Voraussetzung wäre weiter, daß der Kläger nach dem 22. Juni 1964 im Sperrgebiet als (Unter-) Verpächter auch anderweit tatsächlich auftrat, sich also von einer derartigen geschäftlichen, möglicherweise bei Vertragsschluß ausgeübten oder geplanten Tätigkeit nicht bereits zurückgezogen und sich nicht lediglich darauf beschränkt hatte, sich an den Unternehmungen der Firma K[REDACTED] durch einen "Verkauf" seiner Zustimmung wirtschaftlich zu beteiligen.

E. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens hängt vom Ausgang der Hauptsache ab. Sie war deshalb gleichfalls dem Berufungsgericht zu überlassen.

Dr. Haidinger

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Wolf

Merz