

63

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 21/72

URTEIL

Verkündet am
7. März 1973
Scheibl,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma N [REDACTED] H [REDACTED] S [REDACTED]
S [REDACTED] GmbH in F [REDACTED], W [REDACTED]-L [REDACTED]-
Straße [REDACTED] vertreten durch die Geschäftsführer Rudi L [REDACTED]
und Hilde von J [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr.h.c. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma J [REDACTED] F [REDACTED] oHG, vertreten durch
ihre Gesellschafter Hans Carl J [REDACTED] und Heinrich L [REDACTED] in
F [REDACTED], G [REDACTED] H [REDACTED],

Klägerin, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 1973 durch die Richter Dr. Gelhaar, Claßen, Mormann, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 2. November 1971 werden zurückgewiesen.

Die Klägerin hat 1/10, die Beklagte 9/10 der Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die im F[REDACTED] Raum Fachgeschäfte für Farben und Lacke betreibt, mietete durch Vertrag vom 22. Februar 1967 in dem von der Rechtsvorgängerin der Beklagten (im folgenden ebenfalls als Beklagte bezeichnet) errichteten Nordweststadtzentrum in F[REDACTED] Ladenräume. Sie verpflichtete sich, in § 2 Abs. 1, ein Fachgeschäft für Farben und Tapeten zu betreiben. Nach § 2 Abs. 2 waren sich Klägerin und Beklagte darüber einig, daß unter Berücksichtigung der besonderen Konkurrenzsituation im Nordweststadtzentrum der Klägerin ein

Konkurrenzschutz nicht gewährt werden könne. In Abänderung dieser Bestimmung trafen die Parteien gleichfalls am 22. Februar 1967 folgende Zusatzvereinbarung:

"(Klägerin) und (Beklagte) sind sich darin einig, daß während der Laufzeit dieses Vertrages kein weiteres Fachgeschäft für "Farben und Lacke" im Nordweststadt-Zentrum ausgebildet wird.

Desweiteren sind sich die Parteien darin einig, daß Warenhäuser, Drogerien, Bastler-Zentralen, Gardinen- und Tapetengeschäfte usw., die in ihren Mieträumen evtl. Farben und Lacke zum Verkauf anbieten, von dieser Zusatzvereinbarung nicht betroffen sind."

Auf Grund eines gleichfalls am 22. Februar 1967 geschlossenen Darlehensvertrages gewährte die Klägerin der Beklagten ein zinsloses unkündbares, ab 1969 in 25 Jahren rückzahlbares Aufbaudarlehen von 22 000 DM.

In unmittelbarer Nähe des Ladens der Klägerin betrieb die Firma M. im Nordweststadtzentrum ein Fachgeschäft für Wand-, Boden- und Deckenbeläge. Sie verkaufte dort in geringem Umfange auch Farben.

Die Firma F., die Streithelferin der Beklagten im zweiten Rechtszuge, die selbst Farben herstellt, hatte schon früher die gleichfalls in F. ansässige Firma R. & A. mit deren Filialen, die Hauptkonkurrentin der Klägerin übernommen. Im Sommer 1970 übernahm sie außerdem die über das gesamte Bundesgebiet verteilte Ladenkette der Firma M., darunter das Geschäft im Nordweststadtzentrum. Im August 1970 stimmte die Beklagte dem Eintritt der Firma F.



(im folgenden: F[REDACTED]) in den Mietvertrag der Firma M[REDACTED] im Nordweststadtzentrum zu. Die F[REDACTED] vertreibt in dem Geschäft auch die von ihr selbst hergestellten Farben und Lacke.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, die Fortführung des M[REDACTED]-Geschäftes durch die F[REDACTED] zu unterbinden, hilfsweise den Verkauf von Farben und Lacken und der zu deren Verwendung erforderlichen Hilfsmittel (Pinzel und dergleichen) sowie die Entgegennahme jeglicher diesbezüglicher Aufträge und die Führung diesbezüglicher Verkaufsgespräche in den ehemals von der Firma M[REDACTED] gemieteten Räumen zu unterbinden. Ferner begehrt sie die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, der Klägerin den gesamten aus der Vermietung der Räume der Firma M[REDACTED] an die F[REDACTED] entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Das Landgericht gab unter Abweisung des Hauptantrages dem Hilfsantrag zur Leistungsklage sowie dem Feststellungsantrag statt. Die Berufungen der Beklagten und der Streithelferin sowie die Anschlußberufung der Klägerin blieben erfolglos. Mit ihrer Revision strebt die Beklagte völlige Klagabweisung an. Die Klägerin hat die Zurückweisung der Revision beantragt und Anschlußrevision eingelegt, mit der sie ihren Hauptantrag zur Leistungsklage weiterverfolgt. Die Beklagte hat beantragt, die Anschlußrevision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Zur Revision der Beklagten

I. Leistungsklage

1. Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte habe durch die Vermietung der Räume der Firma M■■■■ an die F■■■■ und dadurch, daß sie dort die Veräußerung von Farben und Lacken, wenn auch nur im Nebensortiment, vertraglich nicht ausgeschlossen habe, gegen die Zusatzvereinbarung verstoßen. Da die F■■■■ selbst Farben und Lacke herstelle und im Bundesgebiet, vor allem aber auch in F■■■■ einschlägige Fachgeschäfte des Farbenhandels betreibe, werde von ihr in den ehemaligen Räumen der Firma M■■■■ ein weiteres Farbenfachgeschäft selbst dann ausgebildet, wenn der Verkauf von Belägen im Vordergrund stehe. Das zu verhindern sei aber gerade der Zweck der Zusatzvereinbarung gewesen.

2. Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe den Begriff des Fachgeschäftes verkannt. Es sei Beweis dafür angeboten gewesen, daß die F■■■■ in den Räumen ihrer Filiale Farben und Lacke nur in ganz geringem Umfang vertreibe. Dieser Beweis sei nicht erhoben worden. Unterstelle man danach den Vortrag der Beklagten als richtig, so liege nicht der Tatbestand des Abs. 1, sondern des Abs. 2 der Zusatzvereinbarung vor. Danach könne die Klägerin den von ihr begehrten Konkurrenzschutz nicht verlangen.

5. Ob das Berufungsgericht die Filiale der F. im Nordweststadtzentrum mit Recht als Fachgeschäft für Farben und Lacke beurteilt hat, kann dahinstehen. Zumindest im Ergebnis ist seine Auffassung richtig, daß die Beklagte an die F. jedenfalls dann nicht vermieten durfte, wenn sie sich von dieser nicht zusagen ließ, keine Farben und Lacke zu vertreiben. Das folgt aus den teils unstreitigen, teils vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen, sowie aus einer an §§ 133, 157 BGB ausgerichteten Würdigung des Abs. 1 der Zusatzvereinbarung.

a) Nachdem die F. die ehemalige Hauptkonkurrentin der Klägerin, die Firma R. & A. mit deren sämtlichen Filialen in F. übernommen hatte, war sie an deren Stelle selbst Hauptkonkurrentin der Klägerin geworden. Unstreitig hat die F. im Raume F. ausdrücklich mit dem Zusatz "früher R. & A." geworben. Deshalb ist es unerheblich, daß sie in ihren Inseraten, in denen ausschließlich für Farben geworben wird, unter ihren F. Filialen die Filiale im Nordweststadtzentrum nicht angegeben hat. In den übrigen Inseraten ist diese Filiale jedenfalls mitenthalten, insbesondere in dem Inserat, in welchem für Farben, Bodenbeläge und Tapeten geworben wird. Außerdem hat die F. ebenfalls unstreitig - sämtliche ehemaligen Filialen von R. & A. deutlich als F.-Geschäfte gekennzeichnet ebenso wie die beiden von ihr übernommenen Filialen der Firma M.

Daraus folgt nicht nur, daß die F. der Klägerin im Nordweststadtzentrum Konkurrenz macht, sondern

daß sie dort als deren Frankfurter Hauptkonkurrentin auftritt. Bei einer nicht am Buchstaben haftenden Auslegung des Abs. 1 der Zusatzvereinbarung und bei Berücksichtigung von Treu und Glauben (§§ 133, 157 BGB) ist danach durch die Vermietung des M[REDACTED]-Geschäftes im Nordweststadtzentrum an die F[REDACTED] und durch den dort stattfindenden Verkauf von Farben und Lacken ein Tatbestand eingetreten, den die Klägerin durch die von ihr durchgesetzte Konkurrenzschutzklausel gerade verhindern wollte. Der Sachverhalt ist genauso zu beurteilen, als hätte die frühere Firma R[REDACTED] & A[REDACTED] selbst das M[REDACTED]-Geschäft übernommen und betreibe es in der gleichen Weise wie die F[REDACTED]. Hätte derartige schon vor Abschluß des Mietvertrages und des Darlehensvertrages zur Erörterung gestanden, so hätte die Klägerin von der Beklagten verlangt und diese hätte auch darin eingewilligt, das M[REDACTED]-Geschäft nicht an die Firma R[REDACTED] & A[REDACTED] zu vermieten. Nichts anderes gilt für den Zustand, der jetzt eingetreten ist. Bei insgesamt neun Filialen der F[REDACTED] im F[REDACTED]-Raum und deren einheitlicher Ausstattung als Fachgeschäfte für Farben und Lacke ist es unvermeidlich, daß auch die Filiale im Nordweststadtzentrum bei den in Betracht kommenden Käuferkreisen als derartiges Fachgeschäft und das heißt als Konkurrenzunternehmen der Klägerin angesehen wird. Wie ausgeführt, wäre es bei einem gleichartigen Verhalten der Firma R[REDACTED] & A[REDACTED] nicht anders. Aus diesem Grunde ist es im vorliegenden Falle rechtlich ohne Bedeutung, ob die Filiale der F[REDACTED] wirklich als Fachgeschäft für Farben und Lacke anzusehen ist. Sie fällt bei richtiger Auslegung des Abs. 1 der Zusatzvereinbarung unter den von der Beklagten vertraglich versprochenen Konkurrenzschutz.

b) Das könnte die F[REDACTED] ändern, wenn sie ihre Filiale im Nordweststadtzentrum unter dem Namen M[REDACTED] führen würde. Nur dann entfielen die Gefahr der Identifizierung dieses Geschäfts mit der Hauptkonkurrentin der Klägerin und des daraus erwachsenden erhöhten Wettbewerbs. Es wäre dann auch denkbar, das in dieser Weise betriebene Geschäft als Ausnahmefall im Sinne des Abs. 2 der Zusatzvereinbarung anzusehen. Denn es geschähe dann in dem ehemaligen M[REDACTED]-Geschäft tatsächlich nichts anderes, als was bis zur Übernahme der Filiale durch die F[REDACTED] geschehen ist. In diesem Falle könnte auch von einem Verbot, Farben, Lacke und dergleichen zu vertreiben, abgesehen werden.

Indessen ist die F[REDACTED], wie sie im Berufungsverfahren selbst vorgetragen hat, nicht mehr berechtigt, unter dem Namen M[REDACTED] zu werben. Es braucht also nicht weiter erörtert zu werden, ob eine Abänderung des die Beklagte zur Leistung verpflichtenden Urteils in der Richtung möglich wäre, daß die Beklagte den Verkauf von Farben nicht zu unterbinden braucht, wohl aber darauf hinwirken muß, daß die F[REDACTED] im Nordweststadtzentrum nur noch mit dem Namen M[REDACTED] wirbt.

c) Da das nicht möglich ist, bleibt zur Erreichung des mit der Zusatzvereinbarung angestrebten Zweckes, die Klägerin (u.a.) gegen Wettbewerb ihrer Hauptkonkurrentin im Nordweststadtzentrum zu schützen, nur, die Beklagte zu verpflichten, den Verkauf von Farben, Lacken und der einschlägigen Hilfsgeräte zu unterbinden.

d) Dem hierauf gerichteten Anspruch der Klägerin steht § 19, der in den Mietverträgen der Klägerin und der Firma M. gleich lautet, nicht entgegen. Diese Bestimmung erlaubt dem Mieter bei Benennung eines abschlußbereiten Dritten das Ausscheiden aus dem Mietvertrag. Indessen wäre eine im Verhältnis zur Firma M. etwa bestehende Verpflichtung der Beklagten, die F. als Mietnachfolgerin anzunehmen, nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts ohnehin nicht geeignet, gegenüber der Klägerin eingegangene Vertragspflichten der Beklagten zu beseitigen. Davon abgesehen war die Beklagte aber gegenüber der Firma M. nicht einmal verpflichtet, die F. ohne weiteres als Mieterin anzunehmen. Denn nach § 19 Abs. 1 kann die Beklagte einen Mietnachfolger ablehnen, wenn "Bedenken im Interesse des Nordweststadtzentrums" bestehen. Solche Bedenken ergaben sich hinsichtlich der F. aus der mit der Klägerin vereinbarten Konkurrenzschutzklausel.

II. Die Feststellungsklage

1. Wie sich aus den Ausführungen unter I ergibt, durfte die Beklagte also entweder überhaupt nicht an die F. vermieten, oder sie mußte durch entsprechende vertragliche Absprachen sicherstellen, daß diese das Geschäft nur unter dem Namen der Firma M. betrieb oder auf den Vertrieb von Farben, Lacken und dergleichen verzichtete. Daraus folgt, daß die Beklagte schuldhaft gegen ihre Vertragspflichten verstoßen hat. Sie hat daher der Klägerin alle daraus entstehenden Schäden zu ersetzen.

Ausweislich der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils war zuletzt unstreitig geworden, daß der Klägerin Schäden entstanden sind. Was die Revision an Verfahrensrügen hiergegen vorbringt, ist rechtlich unbeachtlich. Der insoweit vor dem Berufungsgericht gestellte Antrag auf Tatbestandsberichtigung ist zurückgewiesen worden. Für das Revisionsgericht steht damit fest, daß der Klägerin Schäden entstanden sind.

2. Ohne Rechtsfehler stellt das Berufungsgericht auch fest, daß es der Klägerin bisher nicht möglich war, den eingetretenen Schaden zu beziffern. Das Rechtsschutzinteresse für die Feststellungsklage (§ 256 ZPO) kann danach nicht verneint werden.

III. Nach allem ist die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

B. Die Anschlußrevision der Klägerin

Auch die Anschlußrevision kann keinen Erfolg haben.

1. Die Klägerin macht geltend, die Beklagte habe ihr zugesagt, mit der F. [REDACTED] keinen Mietvertrag zu schließen. Sie meint, daraus folge eine Verpflichtung der Beklagten, den Vertragsschluß selbst dann zu unterlassen, wenn die Zusatzvereinbarung vom 22. Februar 1967 hier nicht anwendbar sein sollte.

2. Es kann dahinstehen, ob das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang das Schreiben des Rechtsanwalts der Klägerin vom 9. Juli 1970 an die Beklagte richtig gewürdigt hat, wenn es meint, ihm sei nicht mehr zu entnehmen als die Mitteilung, daß die Beklagte es bis zu diesem Zeitpunkt abgelehnt habe, an die F[REDACTED] zu vermieten. Ob sich aus diesem Brief in Verbindung mit dem vorangegangenen Schreiben an die Beklagte vom 8. Juli 1970 auch andere Schlüsse ziehen ließen, und ob das Berufungsgericht vor allem den von der Klägerin für ihre Darstellung angebotenen Zeugenbeweis hätte erheben müssen, braucht nicht geprüft zu werden. Selbst wenn die Beweisaufnahme zugunsten der Klägerin ausgegangen wäre, würde die Wirksamkeit einer selbständigen Verpflichtung der Beklagten, nicht an die F[REDACTED] zu vermieten, an der Schriftformklausel des Mietvertrages (§ 25) scheitern. Da der Mietvertrag durch die Zusatzvereinbarung vom 22. Februar 1967 ausdrücklich eine Konkurrenzschutzklausel erhielt, wäre in einer Verpflichtung der Beklagten, aus Konkurrenzgründen nicht an die F[REDACTED] zu vermieten eine Ergänzung des Mietvertrages zu sehen, die zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform bedurft hätte. Daran fehlt es aber. Daß die Einhaltung der Schriftform, wenn auch nur stillschweigend, abbedungen wurde, ist nicht vorgetragen.

213

5. Auch aus der Zusatzvereinbarung vom 22. Februar 1967 selbst läßt sich kein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte herleiten, die Vermietung an die F-
überhaupt zu unterlassen. Wenn die Beklagte den Vertrieb von Farben, Lacken und einschlägigen Hilfsmaterial unterbindet, kann nicht mehr davon gesprochen werden, daß entgegen dieser Vereinbarung im Nordweststadtzentrum ein Fachgeschäft für Farben und Lacke ausgebildet wird.

C. Wegen der Kostenentscheidung wird auf § 92 ZPO verwiesen.

Dr. Gelhaar

Claßen

Mormann

Braxmaier

Dr. Hiddemann