

Verkündet am 22. Dezember 1953
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der Stadt E[REDACTED], vertreten durch den Rat der Gemeinde,

Beklagten, Berufungsbeklagten, Revi-
sionsklägerin und Anschlußrevisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die E[REDACTED]er Ha[REDACTED]- und L[REDACTED]gesellschaft mbH in [REDACTED]
E[REDACTED], Be[REDACTED]-Bo[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED], gesetzlich vertre-
ten durch den Geschäftsführer H[REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin, Revi-
sionsbeklagte und Anschlußrevisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 20. November 1953 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. von Normann, Dr. Heck, Schuster, Dr. Oechler und
Dr. Großmann

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision und Anschlußrevision wird das
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Hamm (Westf.) vom 21. Juni 1951 aufgehoben,
soweit es über den Hilfsantrag der Klage entschie-
den hat.
2. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil
der Kammer für Handelssachen des Landgerichts
Essen vom 6. März 1951 unter Zurückweisung der
Berufung im übrigen abgeändert:

Der Beklagten wird verboten, den von ihr im E[redacted]er Stadthafen errichteten Lagerraum Dritten aus dem Speditions- und Lagereigewerbe zum Gebrauch zu überlassen, wenn die Aufwendungen für die Errichtung der abzugebenden Räume nicht jeweils mindestens 200 000 DM ausgemacht haben. Mit dem weitergehenden Hilfsantrag wird die Klägerin abgewiesen.

3. Im übrigen werden Revision und Anschlußrevision zurückgewiesen.
4. Unter Aufhebung der Kostenentscheidung der Vorinstanzen werden der Klägerin zwei Drittel, der Beklagten ein Drittel der Kosten des Rechtsstreits auferlegt.

Von Rechts wegen

28.

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin hat im Jahr 1939 auf dem Ostufer des E[REDACTED]er Hafens zu dem von ihr dort bereits 1934 erbauten Lagerhaus ein zweites unter Aufwendung erheblicher Geldbeträge errichtet. Aus Anlaß dieser Errichtung, an der die Beklagte Interesse hatte, kam zwischen den Parteien am 14. Januar 1939 ein mündlicher, mit Schreiben der Beklagten vom 8. Juni 1939 schriftlich bestätigter Vertrag mit folgenden Bestimmungen zustande:

Die Stadt E[REDACTED] wird

1. künftig einem etwa auftretenden Interessenten aus dem Gewerbezug der Spedition und Lagerei zu Zwecken der Niederlassung am Stadthafen E[REDACTED] Gelände nur dann abgeben, wenn dieser Interessent sich rechtsverbindlich verpflichtet, in den von ihm zu errichtenden Bauten mindestens eine Summe von RM 200 000 zu investieren;
2. beim Auftreten eines derartigen Interessenten prüfen, ob derselbe sich bisher bereits auf dem Gebiete der Spedition und Lagerei betätigt hat, und sie wird, soweit sie dazu in der Lage ist, verhüten, daß ein Interessent, bei dem das bisher noch nicht der Fall war, auf diese Weise in das Gebiet der Spedition und Lagerei eindringt;
3. wenn die Fälle zu 1 und 2 eintreten, überhaupt prüfen, ob ein Bedürfnis für die Niederlassung eines neuen Speditions- und Lagereiunternehmens am Hafen E[REDACTED] nach der derzeitigen Lage am Hafen überhaupt vorhanden ist. Hiermit soll vermieden werden, daß der neue Interessent zwar für sein Unternehmen einen gewissen Verkehrsumfang erzielt, diesen Verkehrsumfang aber dem bestehenden Unternehmen der E[REDACTED]er Ha[REDACTED]-



L[REDACTED]-Gesellschaft wegnimmt. Es soll also nur dann die Unterstützung der Stadt E[REDACTED] finden, wenn wirklich hierdurch eine Vergrößerung des Gesamtvolumens des E[REDACTED]er Hafenverkehrs zu erwarten ist. Die Entscheidung hierüber steht aber ausschließlich der Stadt zu.

Die Beklagte errichtete während des bisherigen Rechtsstreits auf dem ihr eigenen Ostufer des Hafengeländes ebenfalls Lagerhausbauten, um sie an Firmen, die dort das Lagergeschäft betreiben wollen, zu vermieten.

Die Klägerin ist damit nicht einverstanden. Sie behauptet nach dem Vertrage dürfe zum Schutz der Klägerin die Beklagte einem Wettbewerber die Niederlassung im E[REDACTED]er Hafen nur gestatten, wenn der Bewerber das zu benutzende Gebäude selbst errichte und mindestens 200 000 DM dafür aufwende. Die Beklagte umgehe den Vertrag in unzulässiger Weise schon dadurch, daß sie selbst ohne eigenes Kapital mit öffentlichen im Wege des Kredits beschafften Mitteln baue, erst recht aber durch die Vermietung des neuen Lagerhauses an Wettbewerber der Klägerin, so daß die Konkurrenz der Klägerin unter günstigeren Umständen als die Klägerin selbst ihr Gewerbe ausüben und sich nötigenfalls ohne besonderes Wagnis wieder zurückziehen könnte.

Die Klägerin hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, die Errichtung eines Lagerhauses im E[REDACTED]er Stadthafen zu unterlassen, hilfsweise, sie zu verurteilen, im E[REDACTED]er Stadthafen keine Lagerräume an Dritte zu verpachten oder sie ihnen zum Gebrauch zu überlassen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie macht geltend, durch den Vertrag habe sie nicht darauf verzichtet, eigene Bauten zu errichten. Der Vertrag regle nur den Fall, daß die Beklagte an einen Interessenten unbebautes Gelände abgebe, auf dem dieser ein Gebäude errichten wolle. Es habe verhindert werden sollen, daß ein

Erwerber auf einem von der Beklagten abgegebenen Gelände primitive Räume schaffen, dadurch die Beklagte preislich unterbieten und ihr Kunden wegnehmen könne. Für die Errichtung und Vermietung stadteigener Lagerräume bestehe jedoch nach dem klaren Vertragswortlaut keine Beschränkung. Übrigens gingen die in Aussicht genommenen Mieter, die keine Neulinge, sondern angesehene, leistungsfähige Firmen im Speditions- und Lagergeschäft seien, ein erhebliches Risiko ein, da sie alle technischen und kaufmännischen Einrichtungen selbst beschaffen müßten und die Miete vom zweiten Mietjahr an 22 500 DM für jeden Mieter betrage.

Die Klägerin könne einen etwa doch bestehenden Unterlassungsanspruch außerdem nicht geltend machen, weil die Beklagte der Klägerin 1946 die Absicht, ein Lagerhaus zu errichten und zu vermieten, schriftlich mitgeteilt habe, die Klägerin in ihrem Antwortschreiben vom 10. Dezember 1946 aber nicht widersprochen, vielmehr ihr Geschäftsführer H. [REDACTED] die Frage nach etwaigen Einwendungen bei einer Besprechung verneint habe.

Die Klägerin gibt dem Antwortschreiben eine abweichende Deutung und bestreitet die Äußerung ihres Geschäftsführers.

Das Landgericht wies nach Vernehmung mehrerer Zeugen die Klage ab.

Das Oberlandesgericht hat unter entsprechender Abänderung des landgerichtlichen Urteils und unter Zurückwei-

sung der Berufung im übrigen festgestellt, die Beklagte dürfe im E...er Stadthafen keine Lagerräume einem Dritten zum Gebrauche überlassen, wenn sich dieser Dritte nicht rechtsverbindlich verpflichte, 200 000 DM aufzuwenden, sei es durch Schaffung bleibender Anlagen in den Räumen, die ihm überlassen werden sollen, sei es durch Vorauszahlung der Vergütung für die Überlassung der Räume.

Mit ihrer Revision beantragt die Beklagte, unter Aufhebung des Berufungsurteils die Klage abzuweisen.

Die Klägerin hat Anschlußrevision eingelegt mit dem Antrag, die Beklagte zu verurteilen, im E...er Stadthafen keine Lagerräume an Dritte aus dem Gebiet des Speditions- und Lagereigewerbes zu vermieten oder zu verpachten, im übrigen (hinsichtlich der Klage auf Unterlassung der Errichtung des Lagerhauses) den Rechtsstreit für erledigt zu erklären. Zu ihrem Antrag auf Erledigungserklärung führt die Klägerin aus, die Bauten der Beklagten seien inzwischen fertiggestellt worden, sie hätten aber nicht errichtet werden dürfen. Die Beklagte rügt Klageänderung und widerspricht dem Erledigungsantrag.

Beide Parteien beantragen hilfsweise die Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung und bitten um Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Möglichkeit der Errichtung und Vermietung eigener Bauten der Beklagten im Hafengelände sei bei Abschluß des Vertrages nicht erörtert und erwogen worden. Die Beklagte

habe es damals abgelehnt, selbst ein Lagerhaus zu bauen, mit der Begründung sie könne die Mittel dafür nicht aufbringen. Das Schweigen des Vertrages bedeute aber nicht, daß die Beklagte nur den im Vertrag ausdrücklich vorgesehenen Beschränkungen unterworfen sei, vielmehr sei für die Zulässigkeit der Errichtung und Vermietung eigener Bauten maßgebend, wie die Parteien, von Treu und Glauben geleitet, diesen Fall geregelt hätten, wenn sie ihn in Erwägung gezogen hätten. Es sei nicht anzunehmen, daß die Parteien den Bau eines eigenen Lagerhauses durch die Beklagte würden ausgeschlossen haben, da nicht dieser Bau, sondern nur seine Verwendung für Lager- und Speditionsgeschäfte die Klägerin beeinträchtige. Sie könne aber auch nicht verlangen, daß die Beklagte Lagerraum an Dritte überhaupt nicht vermiete und verpachte; denn nach dem Sinn des Vertrages müsse sich die Klägerin einen Konkurrenten gefallen lassen, wenn dieser bei seiner Niederlassung mindestens 200 000 RM, nun DM, investiere. Die Anlegung des Geldes gerade in Bauten sei daher nicht wesentlich, es müßten auf Dauer abgestellte Investitionen genügen, die ein Interessent, der 200 000 DM in Bauten anlege, nicht schon ohnedies noch zusätzlich hätte erbringen müssen, so daß zwar die Anlegung in bleibenden Einrichtungen, etwa Transport- und Verladeeinrichtungen, Einrichtungen für Reinigung und Lüftung von Getreide, dem Anspruch der Klägerin genüge, nicht aber beispielsweise Aufwendungen für Büroeinrichtungen. Mindestens müsse der Bewerber 200 000 DM Vergütung für die Überlassung der Räume im voraus an die Beklagte zahlen. So wäre dem Sinn des Vertrages entsprechend nicht nur der Einrichtung von Wellblechbuden und ähnlicher Gebäude vorgebeugt, von denen aus ein Wettbewerber eine für die Klägerin vernichtende Preispolitik treiben könnte, sondern auch erreicht, daß neue Ansiedler unter gleichen Bedingungen wie die Klägerin beginnen und arbeiten könnten.

Die Klägerin sei zwar 1946 von der Absicht der Beklagten, Lagerraum zu schaffen und zu vermieten, schriftlich in Kenntnis gesetzt worden, sie sei aber dieser Absicht in ihrem Antwortschreiben entgegengetreten. Die angebliche Äußerung des Geschäftsführers der Klägerin, es bestünden gegen die Errichtung und Vermietung von Lagerraum durch die Beklagte keine Einwendungen, sei für die Auslegung des Vertrages ohne Bedeutung, da er am Abschluß nicht beteiligt gewesen sei, stelle aber auch keinen Verzicht dar, weil dieser voraussetzen würde, daß er sich der vertraglichen Rechte der Klägerin in dem dargelegten Umfang voll bewußt gewesen sei, und daß gerade er jenes Antwortschreiben unterzeichnet habe.

Die Würdigung der von der Revision und Anschlußrevision gegen das Berufungsurteil vorgebrachten Angriffe ergibt:

1. Von vornherein unbegründet wäre die Klage und damit die Revision begründet, wenn die Behauptung der Beklagten richtig wäre, die Klägerin sei wegen ihres Verhaltens nach Abschluß des Vertrages von 1939, insbesondere als 1946 die Bau- und Vermietungspläne der Beklagten aufgetaucht seien, der Rechte verlustig, die sie nun gegen die Errichtung und Vermietung von Lagerhäusern geltend machen wolle. Das Berufungsgericht hat das jedoch im Ergebnis ohne Rechtsirrtum verneint. Die Beklagte hatte der Klägerin unter dem 15. November 1946 mitgeteilt, daß sie auf dem Ostufer Lagerräume erstelle und an Dritte vermieten wolle, und erwähnt, daß die Klägerin gewünscht habe, sich an der Anmietung zu beteiligen, wenn sie selbst Lagerräume nicht neu erstellen könne. In dem Antwortschreiben der Klägerin vom 10. Dezember 1946 kündigte diese ihrerseits die Errichtung weiterer Lagerräume an, sodaß eine weitere Bebauung des Ostufers nicht mehr erforderlich erscheine. Gleichzeitig bat sie

die Beklagte, vor einer Entscheidung die Klägerin nochmals zu hören. Eine derartige Antwort kann, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nicht als Verzicht auf Rechte der Klägerin angesehen werden. Nach der Behauptung der Beklagten hat nun allerdings der Geschäftsführer der Klägerin die Frage nach irgendwelchen Einwendungen gegen die Bau- und Vermietungsabsicht der Beklagten verneint. Die Richtigkeit der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, mit dieser angeblichen Äußerung habe der Geschäftsführer nur dann auf die vom Berufungsgericht festgestellten Rechte verzichtet, wenn ihm, was nicht behauptet sei, deren Umfang bekannt gewesen sei, kann offen bleiben. Ein Erlaßvertrag hinsichtlich etwaiger der Beklagten obliegender Unterlassungspflichten kann in einer solchen Äußerung jedenfalls nicht gefunden werden. Zutreffend ist die Meinung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe sich auf die angebliche Verneinung von Einwendungen nicht verlassen dürfen und könne daher der Klägerin den Einwand unzulässiger Rechtsausübung nicht entgegensetzen. Nach den eigenen Behauptungen der Beklagten fiel die Äußerung noch vor dem Antwortschreiben der Kläger vom 10. Dezember 1946, nämlich am 4. November 1946. Das Antwortschreiben war von dem Geschäftsführer der Klägerin unterzeichnet. Zudem vergingen bis zum Beginn des Baues der Beklagten noch Jahre, sodaß sie nicht geltend machen kann, sie habe im Vertrauen auf die behauptete Zustimmungserklärung des Geschäftsführers der Klägerin irgendwelche Maßnahmen ergriffen.

Ebenso würde sich jede Erörterung des Sinnes des Vertrages mit Rücksicht auf eine vorzunehmende Ergänzung erübrigen, wenn er als Knebelungsvertrag wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) nichtig wäre. Das Berufungsgericht hat das mit Recht abgelehnt.

2. Es kommt daher darauf an, inwieweit die von der Klägerin erhobenen Ansprüche durch den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag gerechtfertigt sind, und damit, da der Vertrag über die Errichtung von Lagerhäusern durch die Stadt selbst und ihre Vermietung nichtsenthält, auf die Zulässigkeit und den Inhalt einer ergänzenden Vertragsauslegung.

a) Die Revision hält sie schon mit Rücksicht auf § 36 Abs 2 der Deutschen Gemeindeordnung für unzulässig, wonach Erklärungen, durch die die Gemeinde verpflichtet werden soll, der schriftlichen Form bedürfen und vom Bürgermeister oder zwei vertretungsberechtigten Beamten oder Angestellten unterzeichnet werden müssen. Durch eine ergänzende Vertragsauslegung würden, meint die Revision, Verpflichtungen geschaffen, die der Schriftform entbehrten. Diese Rüge geht fehl. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs bedeutet die Ergänzung durch Vertragsauslegung keine Ergänzung des Vertragswillens der Parteien, sie hat vielmehr nur den Vertragsinhalt zu ergänzen, indem sie auf der Grundlage des für vorgesehene Fälle festgestellten Vertragswillens für einen nicht vorgesehenen und im Verträge nicht ausdrücklich geregelten, jedoch von ihm als erfaßt anzusehenden Fall nach Treu und Glauben ermittelt, wie die Vertragsschließenden selbst nach den Richtlinien, die der Vertrag gibt, den Fall geregelt hätten (RG JW 1934, 753 ² 1, RGZ 92, 320, 420; BGHZ 9, 273). Der fehlende Vertragsinhalt wird demnach aus dem vorhandenen abgeleitet und so die Lücke geschlossen. Die richterliche Befugnis zur ergänzenden Vertragsauslegung wird dem § 157 BGB entnommen, nach dem Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Dieser Grundsatz gilt aber für Verträge jeder Art, insbesondere auch für formbedürftige. Der Formzwang steht

also einer ergänzenden Auslegung nicht entgegen, ebenso wenig der Umstand, daß für die Vertretung einer Partei besondere gesetzliche Vorschriften bestehen. Es ist daher in diesen Fällen auch nicht ausgeschlossen, daß das Gericht für die Auslegung des Vertrages die Vorverhandlungen berücksichtigt, selbst wenn an ihnen nur einer der Personen teilgenommen hat, deren Unterschrift zum wirksamen Abschluß des Vertrages nötig war (hier K., nicht L.), ebenso wie für die Frage, ob das Schweigen des Vertrages als eine Lücke zu deuten oder aber dahin zu deuten ist, daß für den nicht geregelten Fall keiner Partei ein vertragliches Recht gewährt oder eine vertragliche Pflicht auferlegt werden sollte.

b) Zutreffend führt die Revision aus, daß eine wirkliche Vertragslücke innerhalb der Grenzen des Geregelterten bestehen müsse und der erklärte Vertragswille durch die ergänzende Auslegung nicht geändert werden dürfe. Die Feststellung einer solchen Vertragslücke durch das Berufungsgericht vermißt die Revision aber zu Unrecht. Die Ausführung des Berufungsgerichts, sei beim Abschluß eines Vertrages ein später eingetretener Fall unbedacht und ungeregelt geblieben, so sei nur zu fragen, wie die Parteien, wenn der Fall in Erwägung gezogen worden wäre, ihn geregelt hätten, ist dahin zu verstehen, daß es sich um einen zwar nicht geregelten, aber nach dem Vertragszweck der Regelung bedürftigen Punkt handeln muß. Das Berufungsgericht konnte ohne Rechtsirrtum dem Vertrag, mit dem die Klägerin ja zur Errichtung eines größeren Lagergebäudes als sie ursprünglich beabsichtigt hatte, von der Beklagten veranlaßt werden sollte, entnehmen, daß ein, wenn auch beschränkter, Konkurrenzschutz der Klägerin geboten werden sollte, so daß an sich die Regelung der Vermietung eines von der Beklagten etwa errichteten Lagerhauses veranlaßt gewesen wäre. Das Berufungsgericht war dabei nicht

gehalten, wie die Revision meint, im einzelnen darzulegen, um wieviel der von der Klägerin ursprünglich geplante Neubau kleiner war als der von der Beklagten gewünschte und welchen Staatszuschuß die Klägerin erhielt. Das Berufungsgericht brauchte nur die leitenden Erwägungen anzugeben und sich mit allen Einzelheiten nicht auseinanderzusetzen. Die Errichtung eines eigenen Lagerhauses durch die Klägerin wurde nach der Feststellung des Berufungsgerichts 1939 von den Parteien nur unter dem Gesichtspunkt erörtert, ob die Stadt nicht 1939 selbst bauen wolle, anstatt die Klägerin zum Bau eines größeren Lagerhauses zu veranlassen. Über einen Bau in Zukunft wurde aber nicht gesprochen, und es geht die Rüge der Klägerin fehl, das Berufungsgericht habe § 286 ZPO verletzt, wenn es aus dieser Erklärung der Beklagten nicht eine Vertragsverpflichtung entnommen habe, überhaupt keine Lagerhäuser zu errichten.

Unzutreffend ist auch die in diesen Zusammenhang gehörige Behauptung der Revision, das Berufungsgericht habe festgestellt, die Beklagte würde im Januar 1939 keine weiteren Zugeständnisse als die im Vertrag ausdrücklich niedergelegten gemacht haben, sodaß dahingestellt bleiben kann, ob eine derartige Feststellung einer ergänzenden Vertragsauslegung, die ja eine richterliche Ergänzung ist, unter allen Umständen entgegenstehen würde. In Wahrheit hat das Berufungsgericht lediglich ausgeführt, die Beklagte würde als Eigentümerin des Hafengeländes und Vertreterin gemeinschaftlicher Belange der Klägerin keine größeren Zugeständnisse gemacht haben als sie im Interesse des Hafens und seiner weiteren Entwicklung für tragbar gehalten hätte. Es hat noch beigelegt, die Beklagte habe die Interessen des Hafens bei der Klägerin in einer Weise gewahrt gesehen, daß sie, um die Abneigung der Klägerin gegen größere Investi-

tionen zu überwinden, ihr Zusagen gemacht habe, die die Beklagte in der Möglichkeit der gestaltenden Einflußnahme auf die Fortentwicklung des Hafens beschränkten. Auch eine weitere Rüge der Revision geht fehl: Als die Klägerin 1933 auf dem Gelände, das ihr die Beklagte vermietete, das erste Lagerhaus erbauen wollte, hatte sich die Beklagte im Mietvertrag verpflichtet auf drei Jahre keinem Konkurrenzunternehmen Ufergelände oder Umschlagseinrichtungen zu vermieten. Das Berufungsgericht hat den Umstand nicht übersehen, daß die Parteien im Vertrag von 1939 die Vermietung, anders als im früheren, nicht aufgeführt haben. Es hat vielmehr in eingehenden, auf tatsächlichem Gebiet sich bewegenden Ausführungen die Auslegung abgelehnt, die Parteien hätten hiemit bewußt der Beklagten für die Vermietung freie Hand lassen wollen. Die Auslegung des Berufungsgerichts kann daher im Revisionsverfahren nicht mit der Begründung erfolgreich angegriffen werden, das Berufungsgericht habe hier wesentliches Auslegungsmaterial übersehen.

c) Der Zeuge L. hatte bekundet, daß die Beamten der Beklagten, so auch der Hafendirektor K., der den Vertrag von 1939 mündlich abschloß, nach den Richtlinien zu verhandeln hatten, die bei Besprechungen der Stadtverwaltung mit dem Oberbürgermeister festgelegt wurden, und ausgesagt, es sei bei verschiedenen Besprechungen zum Ausdruck gebracht worden, daß die Beklagte keine Schutzklausel ähnlich der früheren im Vertrag von 1933 gewähren wollte. Es sei in diesem Sinn auch mit der Klägerin verhandelt worden. Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht diese Weisungsgebundenheit des K. nicht berücksichtigt habe. Es stellt aber fest, daß die von dem Zeugen erwähnten Verhandlungen mit jenen vom Januar 1939 in keinem Zusammenhang gestanden und schon zurückgelegen hätten. Es ist offenbar auch der Auffassung, daß ebenso die Weisung in den Be-

Besprechungen der Stadt sich nur auf die früheren Verhandlungen bezogen hätten, wobei bemerkenswert ist, daß K. und L. sich in der von der Beklagten übergebenen Aktenvormerkung für den Oberbürgermeister vom 11. Juli 1938 überhaupt gegen jeden Konkurrenzschutz aussprechen, der aber in beschränktem Maße doch gewährt wurde. § 286 ZPO ist nicht verletzt.

d) Der Angriff der Revision, die Beweisaufnahme habe ergeben, daß die Beklagte bei Abschluß des Vertrages von 1939 bewußt keine Verpflichtung hinsichtlich eigener Errichtung und Vermietung von Bauten übernommen habe, richtet sich nur gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts und ist in der Revisionsinstanz unzulässig.

3. Hiergegen ist der Revision zuzugeben, daß die vom Berufungsgericht vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung, die vom Revisionsgericht über den Rahmen sonstiger Vertragsauslegungen hinaus nachgeprüft werden kann, da es sich um richterliche Vertragsergänzung handelt, der Beklagten zu starke Beschränkungen auferlegt und insofern gegen § 157 BGB verstößt. Insbesondere beachtet das Berufungsgericht nicht ausreichend, daß die ergänzende Vertragsauslegung die Interessen beider Parteien, also auch der Beklagten berücksichtigen muß (BGB RGRKomm 9. Aufl § 157 Anm 1; RGZ 79, 438; 88, 416), daß nach dem klaren Wortlaut und dem Sinn des Vertrages ein absoluter Schutz gegen Wettbewerb zugunsten der Klägerin nicht Vertragszweck war, ferner daß der Vertrag eine zeitliche Begrenzung ausdrücklich überhaupt nicht enthält, jedenfalls aber, wie die Bezugnahme auf den Erbbauvertragsvertrag ergibt, eine lang dauernde Bindung vorlag, während im Jahre 1934 die Beklagte lediglich eine dreijährige Bindung eingegangen war. Diese Umstände müssen umso mehr dazu führen, den Umfang der durch ergänzende Vertrags-

auslegung festzustellenden Bindung der Beklagten zurückhaltend zu bemessen, als der Vertrag, wie den Parteien nicht entgehen konnte, der Beklagten keine Möglichkeit gibt, die Klägerin zu irgendwelchen Maßnahmen zu zwingen, wenn die Umschlageinrichtungen der Klägerin sich als nicht mehr ausreichend erweisen würden. Es ist dem Berufungsgericht also nicht nur darin zuzustimmen, daß der Stadt die Errichtung von Lagerhäusern nicht verboten sein könne, sondern auch darin, daß die Vermietung oder Verpachtung der Lagerhäuser an Interessenten der Beklagten gestattet sein muß und es sich nur darum handeln kann, unter welchen Voraussetzungen. Wenn in den ausdrücklichen Vertragsbestimmungen vereinbart ist, der Bewerber um Gelände habe in den von ihm zu errichtenden Bau 20 000 RM zu investieren, so ist dem als Schutzgedanke für die Klägerin zu entnehmen, die Notwendigkeit, einen diesem Kapital entsprechenden Ertrag aus dem Konkurrenzgeschäft herauszuwirtschaften, würde ein bedrohliches Unterbieten oder die Beschränkung des Wettbewerbers auf einzelne kleinere Zweige des Transport- und Speditionswesens mit Auswahl der günstigsten Risiken ausschließen. Die Aufbringung des Kapitals selbst hiegegen ist als Schutzmaßnahme demgegenüber von untergeordneter Bedeutung, sodaß die Zulässigkeit der Vermietung oder sonstigen Gebrauchsabgabe nicht davon abhängig gemacht werden kann, daß der Dritte, dem die Lagerräume von der Beklagten überlassen werden, in ihnen 200 000 RM, nun (§ 2 Währungsgesetz) DM, für die Schaffung bleibender Anlagen aufzuwenden; sich verpflichte, umsoweniger als Anlagen dieses Wertes in Lagerhäusern zwar vorkommen mögen, wie die Beklagte selbst sogar in der Tatsacheninstanz behauptet hat, aber doch, wie der Revision zugeben ist, vielfach unwirtschaftliche Aufwendungen gemacht werden müßten, um dieser Forderung zu entsprechen. Es würde auch angesichts der Notwendigkeit für den Dritten, zusätzlich die Miete aufzubringen, in der der Zinsendienst für die Baukosten der Beklagten stecken würde, praktisch

eine doppelte Sicherung der Klägerin eintreten, auf die sie keinen Anspruch erheben kann. Als dem im Vertrag zutage getretenen Willen der Partei unter Berücksichtigung der Interessenlage und der Forderung von Treu und Glauben am nächsten kommend erscheint es daher, die Beklagte für die Überlassung von Lagerräumen an Wettbewerber in der Weise zu beschränken, daß die Beklagte jeweils nur Lagerräume, deren Baukosten mindestens 200 000 DM betragen haben, an Wettbewerber überlassen darf, wobei es sich praktisch nur um Vermietung und Verpachtung handeln wird. Es könnte weiter erwogen werden, ob nicht beizufügen wäre, daß diese Räume nur gegen angemessene Vergütung überlassen werden dürften um die entsprechende Vorbelastung des Wettbewerbers zu sichern. Dem steht aber die Überlegung entgegen, daß auch die Aufwendung von Baukosten in Höhe von 200 000 DM wie sie der Vertrag ausdrücklich vorsieht, nur bei wirtschaftlichem Verhalten des Wettbewerbers für die Klägerin einen Schutz bedeutet.

Die Vorauszahlung einer Vergütung im Betrage von 200 000 DM durch den Dritten ist hiegegen weder erforderlich noch genügend, letzteres schon deswegen, da es sich fast immer um die Vermietung für längere Zeit handeln wird und dann bei vorzeitiger Beendigung des Gebrauchsverhältnisses der Wettbewerber in der Regel die Rückzahlung nicht verbrauchter Beträge durchsetzen können wird. Wenn die Revision dem Verträge entnehmen möchte, daß die Beklagte ihre Gebäude jedenfalls dann nicht zu Lagerzwecken vermieten dürfe, wenn sie sie zu anderen, insbesondere Fabrikationszwecken, vermieten könne und behauptet, diese Möglichkeit habe bestanden, mit der Rüge, das Berufungsgericht habe nicht auf entsprechenden Vortrag und auf ein Beweisangebot der Klägerin hingewirkt (§ 242 BGB, § 139 ZPO), so ist dem entgegenzuhalten: Der Vertrag enthält schlechterdings nichts dafür, daß das Hafengelände Konkurrenten nur überlassen werden dürfe, wenn eine anderweitige wirtschaftliche Nutzung ausgeschlossen sei. Schon aus diesem

Grunde hatte das Berufungsgericht keine Pflicht einen entsprechenden Vortrag der Klägerin herbeizuführen. Von Bedeutung ist nurmehr die - begründete - Rüge der Anschlußrevision, das Berufungsgericht habe nicht an Stelle eines Urteils auf Unterlassung ein Feststellungsurteil erlassen dürfen. Mit dem Hilfsantrag der Klägerin, die Beklagte zu verurteilen, keine Lagerräume zu verpachten, machte die Klägerin einen Unterlassungsanspruch geltend, der nicht in einen Feststellungsanspruch umgedeutet werden konnte. Daß gegen öffentliche Körperschaften unter Umständen anstelle der möglichen Leistungsklage Feststellungsklage erhoben werden kann, ohne daß mangelndes Feststellungsinteresse eingewendet werden kann, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung.

Soweit der Unterlassungsanspruch sich gegen die Erstellung von Lagerhausbauten richtete, kann dem Antrag der Revision, die Hauptsache für erledigt zu erklären schon deswegen nicht entsprochen werden, weil die für die Erledigung von der Klägerin angeführte Tatsache der Vollendung der Lagerhausbauten in diesem Rechtszug neu ist und daher nicht berücksichtigt werden kann, Im übrigen hatte die Revision den Erfolg, daß dem Hilfsantrag der Klägerin nur nach Maßgabe der obigen Gründe stattgegeben wird, die Anschlußrevision aber insofern, als anstelle des Feststellungsausspruches ein Verbot tritt und als für die Beklagte die Möglichkeit ausscheidet bei Mietvorauszahlungen in Höhe von 200 000 DM die Lagerräume ohne weitere Beschränkung zum Gebrauch zu überlassen.

Demnach war zur Hauptsache zu erkennen wie geschehen.
Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 92 ZPO.

Dr.v.Normann

Dr. Heck

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Großmann