

Verkündet am 18. April 1956
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Arthur M [REDACTED] in M [REDACTED], G [REDACTED]-
Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revi-
sionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Paul H [REDACTED] in M [REDACTED],
I [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

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

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. April 1956 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr.Großmann, Dr.Spieler, Dr.Dorschel und Dr.Rothe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom
7. April 1954 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen,
dem auch die Entscheidung über die Kosten der Re-
vision übertragen wird.

Von Rechts. wegen

Tatbestand:

Die Parteien waren Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft "H [REDACTED]", die sich mit Herstellung und Vertrieb von Meßinstrumenten und ähnlichen Geräten befaßte. Nachdem es zwischen ihnen zu Meinungsverschiedenheiten und Prozessen gekommen war, schlossen sie am 3. März 1950 einen gerichtlichen Vergleich; darin wurde vereinbart, daß der Kläger aus der Gesellschaft ausschied und der Beklagte das Unternehmen als Alleininhaber übernahm, jedoch mit Ausnahme gewisser Fabrikationszweige, die auf den Kläger übertragen wurden. Streitigkeiten über die Durchführung der Vereinbarungen führten in der Folgezeit zu weiteren Prozessen zwischen den Parteien. Hierbei handelte es sich neben anderen Streitpunkten um die Auslegung des § 10 des Vergleichs; dieser Paragraph enthält Einzelheiten über die Abgrenzung der beiderseitigen Tätigkeitsgebiete sowie ein auf die Dauer von fünf Jahren bemessenes Wettbewerbsverbot. In einem Vorprozeß (8 O 14/52 LG Mannheim = 1 U 219/52 OLG Karlsruhe) hatte der jetzige Beklagte u.a. einen Anspruch auf Schadensersatz geltend gemacht, weil der Kläger M [REDACTED]-Instrumente, die von einer S [REDACTED] Firma hergestellt werden, verkauft und damit gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen habe. Dieser Schadensersatzanspruch wurde dem Beklagten durch rechtskräftig gewordenes Urteil des Oberlandesgerichts vom 1. April 1953 mit der Begründung aberkannt, daß der § 10 des Vergleichs sich nur auf den sogenannten "Eigenvertrieb" beziehe, während der Handel mit fremden, d.h. von dritter Seite bezogenen Erzeugnissen nicht unter das Konkurrenzverbot falle und daher beiden Parteien unbeschränkt gestattet sei.

In dem gegenwärtigen Rechtsstreit vertritt der Kläger den Standpunkt, der genannte § 10 verbiete dem Beklagten den Handel mit bestimmten Arten von Thermometern

- 3 -

und Manometern (Kontaktmanometer mit offener Kontaktvorrichtung, Kontaktzeigerthermometer mit offener Kontaktvorrichtung einschließlich M[REDACTED]-Instrumenten, soweit diese Geräte nicht in Steuer- oder Schaltschränke eingebaut sind). Der Handel mit derartigen Instrumenten stehe nach dem Vergleich vom 3. März 1950 ausschließlich ihm (Kläger) zu. Die gegenteilige Entscheidung des Oberlandesgerichts im Vorprozeß - die übrigens für den vorliegenden Rechtsstreit nicht verbindlich sei - lasse die Tatsache außer acht, daß nach dem insoweit übereinstimmenden Vortrag der Parteien der Vergleich auch den Fremdhandel habe regeln wollen. Da der Beklagte fortgesetzt gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen habe, sei er schadensersatzpflichtig. Der Kläger hat im Wege der Stufenklage (§ 254 ZPO) beantragt, den Beklagten zur Rechnungslegung über alle in der Zeit seit Vergleichsabschluß bis zur letzten mündlichen Verhandlung getätigten Verkäufe von Instrumenten der angegebenen Art und zur Schadensersatzleistung in der sich aus der Rechnungslegung ergebenden Höhe zu verurteilen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er ist der Ansicht, zum Handel mit Kontaktinstrumenten sei nach § 10 des Vergleichs nicht der Kläger, sondern er allein berechtigt. Zum mindesten müsse mit dem oberlandesgerichtlichen Urteil im Vorprozeß davon ausgegangen werden, daß für ihn (Beklagten) bezüglich des Fremdhandels kein Wettbewerbsverbot bestehe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageantrag weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

I.

Der Streit der Parteien geht um die Bedeutung der in § 10 Abs 2 des gerichtlichen Vergleichs vom 3. März 1950 zwischen ihnen vereinbarten Wettbewerbsklausel. Der genannte Paragraph, der aus nicht weniger als neun Absätzen besteht, enthält eine Reihe von Einzelvereinbarungen über die Aufteilung der bisher von den Parteien als Gesellschafter gemeinschaftlich ausgeübten Tätigkeit. Im zweiten Absatz haben sie die beiderseitige Verpflichtung niedergelegt, "für die Dauer von fünf Jahren nach der gerichtlichen Protokollierung des Vergleichs sich die gegenseitig abgegrenzten Aufgabengebiete zu schützen und sich darin keine Konkurrenz zu machen".

Der Kläger legt die Wettbewerbsklausel in Verbindung mit den übrigen Vergleichsbestimmungen dahin aus, daß sie dem Beklagten verbiete, mit Thermometern und Manometern bestimmter Art, die er nicht selbst herstellt, sondern von dritter Seite bezieht, Handel zu treiben; da der Beklagte dies gleichwohl unstreitig tut, leitet der Kläger daraus für sich das Recht her, von ihm Rechnungslegung und Schadensersatz zu verlangen. Der Beklagte will die Vergleichsregelung im gegenteiligen Sinn verstanden wissen, nämlich dahin, daß nicht er, sondern der Kläger seinerseits verpflichtet sei, den Vertrieb der betreffenden Meßinstrumente zu unterlassen.

Das Berufungsgericht hat sich weder der einen noch der anderen Auffassung angeschlossen. Nach seiner Ansicht bezieht sich das Wettbewerbsverbot des § 10 überhaupt nicht auf den sogenannten "Fremdhandel", d.h. den Verkauf von Erzeugnissen Dritter; vielmehr werde in dem Vergleich lediglich der Vertrieb der von jeder Partei selbst herge-

stellten Instrumente ("Eigenvertrieb") nach näherer Maßgabe der getroffenen Vereinbarungen geregelt und gegeneinander abgegrenzt, während der Fremdhandel beiden Parteien unbeschränkt gestattet sei.

Die Auslegung, die das Berufungsgericht dem gerichtlichen Vergleich vom 3. März 1950 gegeben hat und die folgerichtig zur Klageabweisung führen mußte, betrifft einen Individualvertrag. Infolgedessen ist sie in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar. Das verkennt auch die Revision nicht. Sie sieht aber die sachlich-rechtlichen Vorschriften der §§ 133, 155, 157 und 242 BGB als verletzt an und erhebt außerdem Verfahrensrügen wegen Nichtbeachtung des § 286 ZPO.

II.

Der Hauptangriff der Revision richtet sich gegen den Standpunkt des angefochtenen Urteils, daß zwischen den Parteien eine Einigung über das Verbot des Fremdhandels nicht zustandegekommen sei.

1. Das Oberlandesgericht hat sich bei Erörterung dieser Frage auf seine eigenen Ausführungen in dem früheren, im Vorprozeß der Parteien ergangenen Urteil vom 1. April 1953 (1 U 219/52) bezogen. In jenem früheren Verfahren war von ihnen mit umgekehrten Parteirollen darüber gestritten worden, ob dem jetzigen Kläger durch die Wettbewerbsklausel in § 10 des gerichtlichen Vergleichs der Handel mit M--Instrumenten - die von dritter Seite hergestellt werden- verboten sei und ob der jetzige Beklagte von ihm, da er sich an dieses Verbot nicht gehalten habe, Schadensersatz verlangen könne. Das hatte das Oberlandesgericht damals verneint. In den Urteilsgründen war von ihm ausgeführt worden, der § 10 des Vergleichs lasse "rein wortlaut-

mäßig" drei grundsätzlich verschiedene Deutungsmöglichkeiten zu:

- a) Entweder sei dem (jetzigen) Kläger der Handel mit Fremderzeugnissen im Rahmen des früheren "H●-Programms" schlechthin verboten, und der Vertrieb der von ihm selbst nach näherer Maßgabe von Absatz 3 hergestellten Erzeugnisse - Eigenvertrieb - sei zwischen den Parteien so aufgeteilt, daß sie der Beklagte nur mit Schaltschränken und der Kläger nur ohne dieselben führen dürfe; für diese Auslegung scheine der Wortlaut der Absätze 1 und 2 des § 10 zu sprechen, wobei das Wort "genannten" im Absatz 4 in dem Sinne verstanden werden müsse, daß es sich auf die vom Kläger hergestellten Meßinstrumente beziehe, und im gleichen Sinne auch in die folgenden Absätze "hineinzulesen" sei.
- b) Oder die Aufteilung der Absätze 4 bis 7 nach Lieferarten (d.h. ob mit oder ohne Schaltschränke) beziehe sich nicht nur auf den Eigenvertrieb, sondern auch auf den Fremdhandel und dem Kläger sei daher im Umfange des Absatz 3 - also bezüglich Kontaktmanometer und Kontaktquecksilberfederthermometer - sowohl der Eigenvertrieb als auch der Fremdhandel mit Gegenständen des bisherigen "H●-Programms" gestattet, jedoch nur ohne Schaltschränke, während umgekehrt der Beklagte auf die Lieferung mit Schaltschränken beschränkt sei; für diese Auslegung scheine der Wortlaut der Absätze 4 bis 7 unmittelbar zu sprechen, wenn man dem Wort "genannten" im Absatz 4 keine selbständige Bedeutung beilege und aus der Bezeichnung "zusätzlich" in den Einleitungsworten vor Absatz 4 auf eine Selbständigkeit der - wenn auch als "Klarstellung" bezeichneten - Regelung der Absätze 4 ff schließe.
- c) Oder endlich der gesamte § 10 und damit auch die Wettbewerbsklausel beziehe sich überhaupt nur auf den

Eigenvertrieb und nicht auf den Fremdhandel; hinsichtlich des Fremdhandels bestehe keinerlei Konkurrenzverbot, er sei also beiden Parteien unbeschränkt gestattet.

Die zuletzt genannte Auslegung hat sich dann das Oberlandesgericht auf Grund eingehender Erwägungen zu eigen gemacht. Es hat dazu im einzelnen ausgeführt, der erste Absatz des § 10, dessen Wortlaut zunächst gegen die unter c aufgeführte Auslegung zu sprechen scheine, dürfe nicht für sich allein betrachtet werden, vielmehr müsse die Abgrenzung der Aufgabengebiete dem Gesamtinhalt aller Absätze dieses Paragraphen entnommen werden. Für eine solche Gesamtbetrachtung sei insbesondere der Absatz 3 von Bedeutung, der die künftigen Tätigkeiten der Parteien genauer und anders abgrenze als der nur einen allgemeinen Grundsatz enthaltende Absatz 1. Dieser an die Spitze der Einzelregelung gestellte Absatz 3 befasse sich aber ausschließlich mit der eigenen Fabrikation der Parteien und überhaupt nicht mit dem Handel in Fremdwaren. Demgemäß wollten auch die weiteren Absätze 4 bis 8 nach ihrem Einleitungssatz ("zusätzlich wird folgendes klargestellt") bloße Ergänzungen, nicht aber wesentliche Neuerungen gegenüber dem Vorhergehenden bringen; auch sie bezögen sich nur auf den in Absatz 3 geregelten Eigenvertrieb und nicht auf den dort nicht geregelten Fremdhandel. Spreche sonach bei näherer Betrachtung schon der Wortlaut des § 10 für eine Beschränkung der Wettbewerbsklausel auf den Eigenvertrieb, so stehe einer solchen Auslegung auch die Entstehungsgeschichte des Vergleichs nicht entgegen. Ebensowenig ergebe sich etwas Abweichendes aus den Bekundungen eines vom Oberlandesgericht im Vorprozeß vernommenen Zeugen Albert M., aus einem gemeinsamen an die Kundschaft gerichteten Rundschreiben der Parteien vom 22. März 1950 und aus ihrem späteren Briefwechsel. Eine Vergleichsauslegung in dem vorgenannten Sinne sei endlich auch im Interesse der Rechts-

sicherheit geboten; denn Konkurrenzverbote, die eine Ausnahme von dem in unserer Rechtsordnung geltenden Grundsatz der Wettbewerbsfreiheit darstellten, bedürften einer klaren und eindeutigen gegenständlichen Abgrenzung, und wo eine solche fehle, müsse es bei dem allgemeinen Grundsatz bleiben.

Diesen seinen früheren Standpunkt hat das Berufungsgericht dann auch im gegenwärtigen Rechtsstreit aufrechterhalten und die Einwendungen des Klägers dagegen für nicht begründet erachtet. Es hat dazu insbesondere ausgeführt, die Auslegung des Vergleichs dahin, daß die Wettbewerbsklausel sich nur auf die Eigenfabrikate und nicht auf den Fremdhandel beziehe, werde auch durch den jetzigen, insoweit übereinstimmenden Sachvortrag der Parteien nicht in Frage gestellt, wonach sie im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses den Willen gehabt hätten, durch die Klausel zugleich den Fremdhandel zu regeln. Denn eine dahingehende Absicht der Vergleichsschließenden sei damals nicht verwirklicht worden, weil jede Partei mit dem § 10 insoweit einen anderen, dem des Gegners entgegengesetzten Sinn verbunden habe. Bei objektiver Betrachtung sei im § 10 ein Fremdhandelsverbot weder im Sinne der einen noch in dem der anderen Partei zu erblicken. Es liege insoweit ein versteckter Einigungsmangel vor, wobei dahingestellt bleiben könne, ob dadurch die Wirksamkeit des ganzen Vergleichswerkes berührt werde oder ob die Parteien den Vergleich auch ohne Konkurrenzklausel über den Fremdhandel abgeschlossen haben würden.

2. Die Revision bekämpft diese Ausführungen als rechtsirrig. Sie wirft dem Berufungsgericht insbesondere vor, daß es bei Auslegung des gerichtlichen Vergleichs von dem gemeinsamen Parteiwillen abgewichen sei. Wenn es schon davon ausgehe, daß der Vergleichswortlaut insgesamt drei Auslegungsmöglichkeiten zulasse, dann hätte es nach An-

sicht der Revision bei seiner Wahl zwischen diesen drei Möglichkeiten angesichts des Sachvortrages der Parteien im gegenwärtigen Rechtsstreit - der darin übereinstimme, daß sie beide mit der Wettbewerbsklausel des § 10 auch den Fremdhandel hätten erfassen wollen - auf keinen Fall gerade die dritte Möglichkeit wählen dürfen, wonach sich die Klausel nur auf den Eigenvertrieb und nicht auf den Fremdhandel beziehe. Denn für diese Auslegungsmöglichkeit habe festgestanden, daß sie dem Parteiwillen zuwiderlief. Sie habe deshalb für das Berufungsgericht von vornherein ausscheiden müssen, und diesem wäre nur noch die Wahl zwischen den beiden übrigen Möglichkeiten geblieben; es hätte sich also entweder für die Auslegung des Klägers (vgl oben zu 2 b) entscheiden müssen, daß durch § 10 dem Beklagten, oder für diejenige des Beklagten (vgl zu 2 a), daß dadurch umgekehrt dem Kläger der Fremdhandel mit den im Klageantrag aufgeführten Instrumenten verboten sei.

Die Rüge ist nicht begründet. Die Revision verkennt den Inhalt des beiderseitigen Sachvortrages, wenn sie meint, es liege hier eine in allen Punkten übereinstimmende Darstellung der Parteien vor, die es dem Berufungsgericht nach dem das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten beherrschenden Verhandlungsgrundsatz (vgl dazu Baumbach-Lauterbach Grundzüge 3 vor § 128 ZPO) verwehrt habe, sich abweichend von der Ansicht der Parteien auf den Standpunkt zu stellen, daß die Wettbewerbsklausel sich nur auf den Eigenvertrieb und nicht auf den Fremdhandel beziehe. Es mag dahingestellt bleiben, ob in einem Falle wie dem vorliegenden, wo nicht über rein tatsächliche Dinge, sondern über die Auslegung eines unklar gefaßten Vergleichs gestritten wird, überhaupt eine Bindung des Richters an den Sachvortrag in der Weise eintreten kann, daß er einer einverständlichen Auffassung der Parteien über den Vergleichsinhalt unbedingt folgen müßte, oder ob der Richter nicht die Befugnis hätte, auch bei wirklich

8

Übereinstimmendem Parteivorbringen im Wege der freien Würdigung des Sach- und Streitstandes gemäß § 286 ZPO aus dem vorgebrachten Tatsachenstoff Schlüsse zu ziehen, die keine der Parteien gezogen hat (vgl dazu RG Warneyer Ergänzungsband 1912 Nr. 288; JW 1913, 385 Nr 21; Urteil vom 24. März 1914 - VII 13/14; RGZ 103, 95 967; JW 1936, 249 Nr. 1; ferner das zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmte Urteil des BGH vom 23. Februar 1956 - II ZR 207/54; veröffentlicht bereits in Wertpapier-Mitteilungen 1956, 463). Auf jeden Fall fehlt es hier an einer solchen Übereinstimmung der Parteien in ihrem Vortrag über den Inhalt des Vergleiches vom 3. März 1950. Das, was sie über ihre angebliche Willensrichtung im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses vortragen, deckt sich lediglich bis zu einem gewissen Punkt, nämlich nur insoweit, als beide behaupten, es sei ihre Absicht gewesen, daß durch § 10 auch der Fremdhandel mit geregelt werden sollte. Über die nähere Art und Weise dieser Regelung hingegen, auf die es doch entscheidend ankäme, sind sie alles andere als einig. Jede Partei nimmt vielmehr auf Grund des Vergleiches für sich selbst das alleinige Recht zum Vertrieb fremder Erzeugnisse in Anspruch und behauptet, daß es dem anderen Teil verboten sei, sich auf diesem Gebiet zu betätigen. Gerade über die wesentliche Frage besteht daher auch in dem jetzigen Sachvortrag der Parteien keine Einigkeit. Die von der Revision behauptete Übereinstimmung ist nur eine scheinbare. In Wirklichkeit gehen die Parteien, worauf das angefochtene Urteil zutreffend hinweist, von durchaus "konträren" Auffassungen aus.

Von einer Verbindlichkeit ihres Vorbringens für den Richter nach Maßgabe des Verhandlungsgrundsatzes kann daher keine Rede sein. Das Berufungsgericht war vielmehr nicht gehindert, bei Auslegung des Vergleiches von der insoweit übereinstimmenden Ansicht der Parteien, daß sie im § 10 auch den Fremdhandel geregelt hätten, abzuweichen

und festzustellen, eine solche Regelung sei in Wahrheit nicht getroffen worden.

3. Die Revision rügt ferner, das angefochtene Urteil habe zu Unrecht das Vorliegen eines versteckten Einigungsmangels im Sinne von § 155 BGB bejaht. Dafür sei kein Raum, wenn die Vertragsschließenden sich, wie hier, nach langen Verhandlungen auf einen bestimmten Vertragswortlaut geeinigt hätten, selbst wenn sie dabei ihren Erklärungen einen verschiedenen oder gar entgegengesetzten Sinn beigelegt haben sollten. Das Berufungsgericht hätte feststellen müssen, welchen Inhalt objektiv der Vertrag als Ganzes gehabt habe; nur wenn ein solcher Inhalt nicht eindeutig feststellbar gewesen wäre, hätte die Vorschrift des § 155 BGB zum Zuge kommen können. Andernfalls wäre es Sache derjenigen Vertragspartei, deren Willen sich mit dem Inhalt der von ihr abgegebenen Erklärung nicht deckte, diese ihre Erklärung wegen Irrtums anzufechten.

Auch dem kann nicht gefolgt werden. Der Streit der Parteien geht nicht um den Inhalt des Vergleichs in seiner Gesamtheit ("als Ganzes"), sondern um die Frage, ob der Kläger berechtigt ist, dem Beklagten den Fremdhandel mit bestimmten, im Klageantrag näher bezeichneten Meßinstrumenten zu verbieten. Das Berufungsgericht hat daher die Bestimmungen des Vergleichs, die sich mit der Abgrenzung der beiderseitigen Tätigkeitsgebiete nach Auflösung des bisherigen Gesellschaftsverhältnisses befassen - also insbesondere den § 10 und daneben die §§ 2 und 3 (Buchstabe a) -, daraufhin untersucht, ob und gegebenenfalls in welchem Umfange sie eine Einschränkung des Handels mit Fremderzeugnissen enthalten. Es ist dabei auf Grund von Erwägungen, die einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen, zu dem Ergebnis gelangt, daß in dem Vergleich der Fremdhandel überhaupt nicht mit geregelt worden ist. Die weitere

Frage, ob dadurch die Wirksamkeit des ganzen "Vergleichswerkes" berührt werde (vgl dazu § 155 BGB letzter Halbsatz), wird in dem Berufungsurteil zwar aufgeworfen, aber mit Recht unentschieden gelassen.

Nicht stichhaltig ist auch der Hinweis der Revision auf die Entscheidung RGZ 105, 209 211, aus der sie entnehmen möchte, daß bei schließlichem Einigwerden der Vertragsschließenden auf eine bestimmte, schriftlich niedgelegte Erklärung von einem versteckten Dissens im Sinne des § 155 BGB nicht gesprochen werden könne. In jener Entscheidung hat das Reichsgericht ausgeführt, der Richter müsse, wenn eine solche schriftliche Niederlegung des Erklärten erfolgt sei, aus dem Wortlaut der Vertragsbestimmungen oder im Wege der Auslegung unter Heranziehung aller geeigneten Mittel den objektiven Inhalt der betreffenden Erklärung zu ermitteln suchen und dürfe sich nicht auf die Prüfung dessen beschränken, was die Parteien gewollt haben. Daß im vorliegenden Falle das Berufungsgericht gegen diese Pflicht verstoßen hätte, ist indessen nicht ersichtlich. Es hat, wie sowohl die Begründung des angefochtenen als auch die des darin in Bezug genommenen früheren Urteils vom 1. April 1953 erkennen lassen, auf Grund eingehender Würdigung nicht nur des Wortlauts der Vereinbarungen, sondern auch aller verfügbaren sonstigen Erkenntnisquellen - Vorgeschichte des Vergleichsabschlusses, Zeugen aussage, Rundschreiben der Parteien, Schriftwechsel - festgestellt, wie die Wettbewerbsklausel in § 10 Abs 2 des gerichtlichen Vergleichs objektiv zu verstehen sei, nämlich daß sie sich nur auf den Eigenvertrieb beziehe. Nach der jetzigen Sachdarstellung der Parteien im Prozeß entsprach das allerdings nicht ihrem wirklichen Willen, da sie danach neben dem Eigenvertrieb auch den Fremdhandel zu regeln beabsichtigten. Aber letzteres hat in der Erklärung keinen Niederschlag gefunden. Eine Einigung

über die Regelung des Fremdhandels ist auch außerhalb des schriftlichen Vergleichsabschlusses nicht zustandegeworden. Die Parteien glaubten sich zwar insoweit einig zu sein, aber in Wirklichkeit verband jede von ihnen mit dem Wettbewerbsverbot einen anderen, dem der Gegenpartei entgegengesetzten Sinn. Das hat das angefochtene Urteil in vom Revisionsgericht nicht nachprüfbarer Weise tatsächlich festgestellt. Wenn es daraus den Schluß gezogen hat, daß damit, soweit es sich um die Erstreckung des Wettbewerbsverbots auf den Vertrieb von Fremderzeugnissen handele, der Tatbestand des § 155 BGB erfüllt sei, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Die Ansicht der Revision, das Vorliegen eines von beiden Teilen unterschriebenen, bestimmten Vertragswortlautes schließe die Annahme eines versteckten Einigungsmangels grundsätzlich aus, findet weder in der angeführten Reichsgerichts-Entscheidung noch im Gesetz eine Stütze (RGZ 66, 122 [125]).

Wenn die Revision ferner meint, das Berufungsgericht hätte sich für eine der beiden inhaltlich voneinander abweichenden Vertragsauslegungen der Parteien entscheiden und es dann derjenigen Partei, die mißverstanden worden sei, überlassen müssen, ihre Erklärung wegen Irrtums anzufechten, so liegt darin eine Verwechslung mit dem Fall des § 119 BGB. Bei verstecktem Dissens im Sinne von § 155 BGB befindet sich nicht etwa eine der Parteien im Irrtum über den Inhalt ihrer Willenserklärung, sondern jede Partei erklärt irrtumsfrei das, was sie wirklich will; aber infolge eines wechselseitigen Mißverständnisses ihrer Erklärungen wähnen die Parteien einig zu sein, während in Wirklichkeit ihre Willenserklärungen auseinandergehen, so daß nur der Schein einer Willensübereinstimmung besteht, in Wahrheit es aber an der zum Vertragsabschluß erforderlichen Einigung fehlt (RG Gruchot 50, 893 [897]). So verhält es sich nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hier. Der in RGZ 105, 209 erörterte Fall

(S. 211 aaO) ist also gerade nicht gegeben. Für eine Irrtumsanfechtung ist infolgedessen kein Raum.

Zu Unrecht macht die Revision dem Berufungsgericht zum Vorwurf, es habe den einheitlichen Vertrag und die ihm zugrunde liegenden einheitlichen Willenserklärungen der Parteien "zerrissen", indem es auf der einen Seite äußerlich übereinstimmende, wenn auch nicht gewollte Erklärungen im Sinne seiner Vergleichsauslegung festgestellt und, getrennt davon, inhaltlich voneinander abweichende Erklärungen über die Regelung des Fremdhandels angenommen habe. Eine gesonderte rechtliche Beurteilung der verschiedenen Erklärungsinhalte läßt sich in einem Falle wie dem vorliegenden nicht vermeiden. Willensübereinstimmung bestand nach den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils bei den Parteien nur insoweit, als es sich um den Vertrieb der von ihnen selbst hergestellten Erzeugnisse handelte. Ihr weitergehender Wille dagegen, auch den Fremdhandel zu regeln, ist im § 10 des Vergleichs vom 3. März 1950 nicht zum Ausdruck gekommen.

4. Halten danach die Ausführungen des Berufungsgerichts bis zu diesem Punkt den Angriffen der Revision stand, so kann ihm jedoch nicht gefolgt werden, wenn es nunmehr aus seiner Feststellung, daß der schriftliche Vergleich kein Fremdhandelsverbot enthalte, den rechtlichen Schluß zieht, der Anspruch des Klägers auf Rechnungslegung und Schadensersatz erweise sich bereits damit als unbegründet. In dieser Schlußfolgerung liegt ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 157 BGB, die es dem Richter zur Pflicht macht, vorhandene Vertragslücken im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen (BGHZ 9, 273).

Daß der Vergleich vom 3. März 1950 eine Lücke aufweist, steht nach den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils außer Zweifel. Beide Parteien hat-

ten, wie sie übereinstimmend behaupten, an diesem Tage den Willen, bei Gelegenheit der Gesellschaftsauflösung auch die Frage des Fremdhandels zu regeln. Zu einer solchen Regelung ist es allerdings nicht gekommen, da man sich über die Abgrenzung der beiderseitigen geschäftlichen Betätigung nicht einig war, vielmehr jede Partei genau das Gegenteil von dem erstrebte, was die andere wollte. Aus diesem Grunde ist dieser Punkt offen geblieben und hat insbesondere auch, wie bereits ausgeführt, in der gerichtlich protokollierten Erklärung der Parteien keinen Niederschlag gefunden. Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß eine Vereinbarung darüber von beiden Teilen für erforderlich gehalten wurde und deshalb unter allen Umständen getroffen werden sollte. Was vereinbart wurde, war daher unvollständig und lückenhaft, ohne daß die Beteiligten das bemerkten.

Bei dieser Sachlage durfte das Oberlandesgericht sich nicht damit begnügen, das Fehlen einer Einigung über den Fremdhandel festzustellen und mit dieser Begründung die Klage abzuweisen. Vielmehr hätte es, da die Parteien eine Regelung hierüber unstreitig treffen wollten, den Vertragsinhalt unter Berücksichtigung von Treu und Glauben ergänzen und an Hand dessen, was tatsächlich vereinbart worden war, ermitteln müssen, wie die Vergleichsschließenden den versehentlich offen gebliebenen Punkt vernünftigerweise geregelt haben würden. Eine solche Ausfüllung der Vertragslücke hätte sich nach den Grundsätzen der einschlägigen Rechtsprechung (vgl. BGHZ 9, 277 f und die dort angeführten Entscheidungen) innerhalb des Anwendungsbereichs des § 157 BGB gehalten und den Rahmen des bestehenden Vertragsverhältnisses keineswegs gesprengt; der Vertragsgegenstand wäre durch eine im Wege richterlicher Rechtsschöpfung nachträglich hinzugefügte Fremdhandelsregelung nicht in unzulässiger Weise erweitert worden.

Da das angefochtene Urteil dies unterlassen und zu Unrecht einen vertragslosen Zustand angenommen hat, konnte es nicht aufrechterhalten werden. Das Berufungsgericht wird in der neuen Tatsachenverhandlung zu klären haben, welche Regelung der streitig gebliebenen Frage am ehesten dem sonstigen Inhalt des Vergleichs und dem darin zum Ausdruck gekommenen Willen der Vergleichsschließenden entspricht. Als eine Lösung, die vom betrieblich kaufmännischen Standpunkt aus besonders nahe liegt, könnte dabei in Betracht kommen, den Fremdhandel zwischen den Parteien in der gleichen Weise aufzuteilen, wie das im Vergleich (§§ 2, 3a, 10) hinsichtlich der Eigenerzeugung geschehen ist, indem jeweils die Verbundenheit oder nähere Verwandtschaft mit der Art der Eigenerzeugung auch für die Zuteilung des Fremdhandels maßgebend sein könnte. Zu erwägen wäre aber auch, ob nicht aus der Art, wie die Parteien sich über die Werte der bisherigen Gesellschaft auseinandergesetzt haben - der Beklagte behielt das Unternehmen als Ganzes und der Kläger bekam außer einzelnen Fabrikationszweigen lediglich eine Geldabfindung -, geschlossen werden könnte, daß auch der Fremdhandel im wesentlichen dem Beklagten als Geschäftsinhaber zu verbleiben hatte. Endlich bieten möglicherweise auch die finanzielle Lage der früheren Gesellschaft (die das Berufungsgericht erforderlichenfalls unter Heranziehung eines Sachverständigen zu ermitteln hätte) und die Höhe des dem Kläger als Abfindung gezahlten Betrages Anhaltspunkte für eine gerechte und sachentsprechende Aufteilung des Fremdhandels.

Auf Grund der durch ergänzende Vertragsauslegung gewonnenen Regelung wird dann weiter zu prüfen sein, ob der Beklagte mit dem Vertrieb der im Klageantrag aufgeführten Waren gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen und ob er dabei schuldhaft gehandelt hat. Davon wird es abhän-

gen, ob der Kläger von ihm Rechnungslegung und Schadensersatz verlangen kann.

III.

Auf die verfahrensrechtlichen Rügen der Revision brauchte, da die Sache wegen des aufgezeigten Mangels an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden mußte, nicht mehr eingegangen zu werden. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Dr. Tasche

Dr. Großmann.

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Rothe