

4

V ZR 11/54

Verkündet am 15. April 1955
Hoffmeister, Justizangestell-
ter als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

des Diplomlandwirts Mathias J. [REDACTED] in W. [REDACTED],
Gemeinde I. [REDACTED] / Is. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers, Berufungs-
beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

der Firma H. [REDACTED] Kaffee-Import-Geschäft Emil T. [REDACTED]
oHG in M. [REDACTED] / R. [REDACTED], vertreten durch den persönlich haften-
den Gesellschafter Sc. [REDACTED] - Sch. [REDACTED], daselbst, Zweignieder-
lassung Mü. [REDACTED], L. [REDACTED] - Straße [REDACTED], Geschäftsführer
Otto B. [REDACTED], daselbst,

Nebenintervenientin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

des Kaufmanns Ernst Mül. [REDACTED] in Mü. [REDACTED] - P. [REDACTED], Am K. [REDACTED] [REDACTED],

Nebenintervenienten,

- Prozeßbevollmächtigte I. Instanz: Rechtsanwälte [REDACTED]
und [REDACTED] in [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] -

g e g e n

den Konditormeister Otto Ri. [REDACTED] in Mü. [REDACTED] - P. [REDACTED],
G. [REDACTED] - Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 25. März 1955 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Hückinghaus, Schuster, Dr. Oechßler,
Dr. Großmann und Dr. Spieler

:/:

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das an Stelle der Verkündung am 27. Oktober 1953 zugestellte Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 21. Oktober 1953 wird auf Kosten des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 17. Februar 1953 dahin gefaßt wird:

Die Klage auf Leistung eines Schadensersatzes durch den Beklagten ist dem Grunde nach insoweit gerechtfertigt, als auf dem Anwesen des Beklagten in Mü[REDACTED]-P[REDACTED], G[REDACTED]straße [REDACTED], von der Firma Ernst Mül[REDACTED] und von der Firma T[REDACTED], Süßwaren, Speiseeis und Erzeugnisse der Feinbäckerei verkauft wurden.

Es wird festgestellt, daß der Beklagte zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, der dem Kläger künftig dadurch entsteht, daß die Firma T[REDACTED] bis 30. Juni 1959 auf dem Anwesen G[REDACTED]straße [REDACTED] Süßwaren, Speiseeis und Erzeugnisse der Feinbäckerei verkauft.

Hinsichtlich des Anspruches auf Schadensersatz für den Verkauf von nicht zu den Erzeugnissen der Feinbäckerei gehörigem Brot, von Konfitüren und Süßweinen wird die Klage abgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte hat auf dem in seinem Eigentum stehenden Grundstück G[REDACTED]straße ■ in Mü[REDACTED]-P[REDACTED] mehrere Ladenbauten errichtet, die er an verschiedene Gewerbetreibende vermietete. Mit dem Kläger stand er hiewegen bereits im Dezember 1948 in Unterhandlungen. In einem Brief vom 27. Dezember 1948 schrieb der Kläger an den Beklagten, er wolle in seinem Geschäft Süßwaren, Schokolade, Kaffee, Tee, Spirituosen und entsprechend Einschlägiges führen. Es sei ihm mitgeteilt worden, daß diese Waren schon durch die Firma T[REDACTED] geführt würden, die ebenfalls als Interessent für einen Laden in Betracht komme und der der Beklagte Konkurrenzschutz auf seinem Gelände zugestanden habe. Er, der Kläger, wolle sich nicht von der Firma T[REDACTED] verdrängen oder in seinem vorgesehenen Geschäft ohne Einwendungen im voraus beschränken lassen.

Am 30. März 1949 kam zwischen dem Beklagten als Vermieter und dem Kläger und seiner Ehefrau als Mietern ein Vertrag zustande, wonach einer der Läden auf die Dauer von 10 Jahren gegen Tragung der Baukosten und einen monatlichen Mietzins von 50 DM vermietet wurde. In Ziff 1 des Vertrags ist bestimmt, daß die gemieteten Räume als Laden für "Süßwaren, Konfitüren, Süßweine usw., Kaffekonditorei mit Küche und Nebenräumen zur Eisherstellung usw." verwendet werden. Durch Zusatzvertrag vom 31. Mai 1949 wurde die Ziff 1 auf "Brot und Backwaren sowie auf Bäckereiarartikel" ausgedehnt.

In Ziff 8 Abs 2 des Vertrags vom 30. März 1949 verpflichtete sich der Vermieter, die übrigen Läden in der G[REDACTED]straße ■ nicht zur Ausübung eines Geschäfts der Branche des Klägers zu vermieten.



Einen später errichteten etwa 35 m entfernten, aber auch noch auf dem Grundstück G[REDACTED]straße [REDACTED] befindlichen Laden vermietete der Beklagte trotz Widerspruchs des Klägers mit Vertrag vom 23. August 1949 zunächst an Ernst Mül[REDACTED] zur Führung aller üblichen Waren eines Feinkostgeschäftes (§ 18 des Vertrages). Mit Schreiben vom 14. Juli 1951 wandte sich der Beklagte auf Beschwerden des Klägers dagegen, daß Ernst Mül[REDACTED] in seinem Geschäft eine Reihe von Artikeln aufgenommen habe, die üblicherweise nicht zum Feinkostgeschäft gehörten, nämlich Schokolade- und Süßwaren, Kekse, Gebäck, Dauerbackwaren und Eis.

Mit Vertrag vom 29. August 1952 vermietete der Beklagte diesen Laden an die Firma T[REDACTED] zur Führung eines Einzelhandelsgeschäfts für Lebensmittel und Feinkost (§ 1 dieses Vertrags).

Der Kläger sieht in dem Abschluß dieser Verträge mit Mül[REDACTED] und T[REDACTED] eine Verletzung des ihm vertraglich zugesicherten Wettbewerbsschutzes und hat mit der am 23. September 1952 erhobenen Klage beantragt, zu erkennen:

1. der Beklagte wird verurteilt, einen in das Ermessen des Gerichts gestellten Betrag als Schadensersatz dafür zu bezahlen, daß auf dem Anwesen G[REDACTED]straße [REDACTED] von anderen Mietern Süßwaren, Konfitüren, Süßweine, Speiseeis usw. verkauft werden,
2. es wird festgestellt, daß der Beklagte allen künftigen Schaden zu ersetzen hat, der dem Kläger dadurch entsteht, daß bis 30. Juni 1959 ein Mieter auf dem Anwesen G[REDACTED]straße [REDACTED] Süßwaren, Konfitüren, Süßweine, Speiseeis usw. verkauft.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Sowohl Ernst Mül[REDACTED] als auch die Firma T[REDACTED] sind dem Rechtsstreit zur Unterstützung des Beklagten beigetreten.

Das Landgericht hat durch Zwischenurteil vom 17. Februar 1953 erkannt:

Die Klage auf Leistung eines Schadensersatzes durch den Beklagten und Feststellung einer Ersatzpflicht für künftigen Schaden ist dem Grunde nach insoweit gerechtfertigt, als auf dem Anwesen des Beklagten in Mü[REDACTED]-P[REDACTED], G[REDACTED]straße 2, von einem anderen Mieter als dem Kläger Süßwaren und Speiseeis verkauft wurden und weiterhin verkauft werden.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Der Kläger beantragte, das Zwischenurteil dahin zu ergänzen, daß die Schadensersatzpflicht des Beklagten auf den Verkauf von Konfitüren, Süßweinen und Backwaren ausgedehnt werde. Die Berufung des Beklagten beantragte er zurückzuweisen.

Der Beklagte beantragte Aufhebung des Zwischenurteils, Abweisung der Klage und Zurückweisung der Berufung des Klägers.

Das Oberlandesgericht hat folgendes Urteil erlassen:

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Zwischenurteil des Landgerichts München I vom 17. Februar 1953 dahin ergänzt, daß die dort festgestellten Schadensersatzansprüche des Beklagten auf Erzeugnisse der Feinbäckerei ausgedehnt werden.

Im übrigen wird die Berufung des Klägers gegen das bezeichnete Urteil zurückgewiesen.

II. Die Berufung des Beklagten gegen das Zwischenurteil des Landgerichts München I vom 17. Februar 1953 wird zurückgewiesen.

III. Die Sache wird zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des geltend gemachten Leistungsanspruchs an die Vorinstanz zurückverwiesen.

IV. Die Kostenentscheidung bleibt dem Endurteil vorbehalten.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die volle Abweisung der Klage, soweit das Zwischenurteil über sie entschieden hat, hilfsweise die Zurückverweisung der Sache. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Der Nebenintervenient Ernst Mül[REDACTED] hat sich in der Revisionsinstanz nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat ebenso wie das Landgericht die Feststellungsklage für zulässig erklärt. Die Revision erhebt dagegen keine Einwendungen, ein Rechtsverstoß ist insoweit nicht zu erkennen.

Das Berufungsgericht führt weiter aus: Nach § 535 BGB sei der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache zu gewähren. Dazu gehöre auch die Verpflichtung, dem Mieter die konkurrenzlose Ausübung seines Berufs und seines Gewerbes in den Mieträumen zu ge-

währleisten. Die Pflicht zur Fernhaltung von Wettbewerb bestehe aber nur, wenn die Geschäftsräume zu einem im Mietvertrag genau bezeichneten Zweck vermietet seien. Auch ohne ausdrückliche Vereinbarung im Mietvertrag habe der Vermieter dem Mieter Wettbewerbsschutz zu gewähren und der Gewerberaummieter habe auf Grund der §§ 535, 538 in Verbindung mit §§ 133, 157, 242 BGB gegen den Vermieter einen Anspruch auf Fernhaltung von Wettbewerb und bei Verletzung dieses Wettbewerbsschutzes einen Anspruch auf Schadensersatz. Dabei sei der Vermieter grundsätzlich nicht verpflichtet, von seinem Mieter jeden fühlbaren Wettbewerb fernzuhalten. Wie weit die Fernhaltungspflicht gehe, sei von Fall zu Fall nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der beiderseitigen Belange zu entscheiden. Bei aller Rücksichtnahme auf den Mieter sei eine allzu scharfe Beschränkung des Vermieters zu vermeiden. Unzulässiger Wettbewerb liege im allgemeinen dann vor, wenn beide Mieterbetriebe die gleichen Waren als Hauptgegenstand vertrieben. Dagegen sei regelmäßig kein abzuwehrender Wettbewerb anzunehmen, wenn der Absatz der Mieterfirmen nur in unwesentlichen Artikeln ineinandergreife. Einen Wettbewerb in Nebenartikeln müsse der Mieter nach Treu und Glauben dulden, wenn nicht eine Konkurrenzschutzklausel ausdrücklich im Mietvertrag enthalten sei.

Diese Ausführungen entsprechen der Auffassung, die sich allmählich in Rechtsprechung und Schrifttum in der Frage des Schutzes des Mieters eines Gewerberaums vor Wettbewerb entwickelt hat

(vgl. Roquette, Mietrecht, 4. Aufl 1954, 216 f; Glaser in NJW 1953, 330; RGZ 119, 353 355; RG vom 9. Dezember 1940 V 197/39 in DR 1941, 783 = Deutsches Wohnungs-

archiv [DwohnA] 1941, 144; RGZ 131, 274 [275]; KG vom 30. Mai 1929 in JW 1929, 3253; KG vom 22. Dezember 1937 in JW 1938, 940; OLG Königsberg vom 16. Juni 1939 in HRR 1940 Nr 227; KG vom 7. Mai 1941 in DR 1941, 1900; LG Hamburg vom 23. Oktober 1951 in BB 1951, 979; OLG Frankfurt I. ZS in Kassel vom 7. Oktober 1952 in BB 1953, 162; LG Berlin vom 22. Juni 1951 HuW 1951, 425; LG Berlin vom 7. Juni 1952 in HuW 1952, 272; BGH vom 26. Januar 1955 VI ZR 274/53 mit weiteren Zitaten aus Rechtsprechung und Schrifttum).

An dieser Auffassung ist festzuhalten.

Das Berufungsgericht führt weiter aus: Nach den Verträgen vom 30. März 1949 und 31. Mai 1949 sei der Laden an den Kläger "für Süßwaren, Konfitüren, Süßweine usw., Kaffee Konditorei mit Küche und Nebenräumen zur Eisherstellung usw. und für Brot, Backwaren und Bäckereiarartikel" auf die Dauer von 10 Jahren vermietet worden.

Danach habe der Beklagte auch ohne weitere Vereinbarung keine weiteren Geschäftsraummieter aufnehmen dürfen, die die gleichen Waren nicht nur nebenbei, sondern als Hauptsache führten. Insofern komme der Aufzählung der vom Kläger zu führenden Waren auch dann Bedeutung zu, wenn dadurch nicht zugleich die Branche näher umschrieben worden sei.

Da jedoch eine ausdrückliche Konkurrenzklausel zugunsten des Klägers vereinbart sei, die sich auf die vom Kläger betriebene Branche erstrecke, könne der Kläger verlangen, daß der Beklagte schlechthin jede Konkurrenz in Artikeln seiner Branche fernhalte, auch wenn das Konkurrenz

unternehmen die zur Branche des Klägers gehörigen Artikel nur nebenbei führe.

Dadurch, daß der Beklagte einem weiteren Mieter den Betrieb eines Feinkostgeschäfts ermöglicht habe, das üblicherweise Süßwaren und Erzeugnisse der Feinbäckerei führe, habe er einen Wettbewerb geschaffen, den der Kläger ohne besondere Konkurrenzschutzklausel hätte dulden müssen, dessen Fernhaltung er aber mit Rücksicht auf die ausdrücklich vereinbarte Konkurrenzschutzklausel verlangen könne.

Da der Mietvertrag auf 10 Jahre laufe und der Kläger die gesamten Baukosten für den Laden getragen habe, komme der Konkurrenzschutzklausel eine über die gesetzliche Verpflichtung hinausgehende Bedeutung zu, da der Kläger nach Möglichkeit während der ganzen Vertragsdauer die Rentabilität seines Geschäfts habe sicherstellen wollen. Daß der Beklagte die Klausel selbst in diesem Sinne verstanden habe, ergebe sich aus dem Schreiben des vom Beklagten beauftragten Rechtsanwalts Dr. St. [REDACTED] vom 14. Juli 1951 an den Mieter Ernst Mül. [REDACTED]. Aus diesem Brief und aus dem vom 27. Dezember 1948 ergebe sich aber auch, daß der Beklagte nicht für alle in Ziff 1 des Vertrags vom 30. März 1949 aufgeführten Artikel, sondern nur für die zu einer Kaffeeconditorei - als zu seiner Branche - gehörigen Waren Wettbewerbsschutz habe erhalten sollen und ohne ausdrückliche Abmachungen nicht auch für solche Waren, die der Feinkostbranche angehörten.

Die Branche bestimme sich nach den in der Hauptsache verkauften Gegenständen, durch die das Geschäft seinen eigentlichen typischen Charakter erhalte. Ein Konditorei-Café begreife den Verkauf von Süßwaren, Speiseeis und Er-

zeugnissen der Feinbäckerei in sich. Für diese Artikel genieße der Kläger auf Grund der Konkurrenzschutzklausel unbedingten Wettbewerbsschutz, nicht dagegen für Konfitüren und Süßweine, die nicht zur Branche des Klägers gehörten. Durch den Absatz dieser Waren in den Geschäften Mül[REDACTED] bzw. Tengermann werde auch nur mit Nebenartikeln dieser Geschäfte in den Absatz des Klägers eingegriffen. Für diese Artikel habe der Kläger keinen Anspruch auf Wettbewerbsabwehr gegen den Beklagten.

Da für die in Ziff 1 des Vertrags aufgeführten Waren, die nicht zur Konditorei-Café-Branche gehörten, anderen Mietern keine vertragliche Beschränkung auferlegt worden sei, könne dahingestellt bleiben, ob durch die Aufzählung der Artikel lediglich verhindert werden sollte, daß der Kläger selbst durch einen andern Mieter im Verkauf dieser Waren beschränkt werde.

Da Mül[REDACTED] unbestrittenermaßen Süßwaren und vorübergehend Speiseeis und die Firma T[REDACTED] Süßwaren und Erzeugnisse der Feinbäckerei führe, obwohl der Kläger für diese zu seiner Geschäftsbranche zählenden Waren auf Grund der vertraglichen Konkurrenzschutzklausel Fernhaltung jeglichen Wettbewerbs verlangen könne, sei der Beklagte sowohl unter dem Gesichtspunkt der Nichterfüllung des Vertrags als unter dem der Vertragsverletzung zum Ersatz des durch die unzulässige Konkurrenz entstehenden Schadens verpflichtet.

Die Revision wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht die Ziff 1 des Mietvertrags zur Auslegung von Ziff 8 dieses Vertrags heranziehe. Es widerspreche jeder Lebenserfahrung und dem im Geschäftsverkehr allgemein üblichen

und einheitlichen Verständnis, Ziff 1 und 3 aufeinander so zu beziehen, daß sie in dem umfänglichen Vertrag trotz deutlicher Trennung ein zusammengehöriges Ganzes darstellen, und aus Ziff 1 eine über Ziff 8 hinausgehende Beschränkung des Beklagten abzuleiten. Das Natürliche und allgemein Gebräuchliche sei vielmehr, in Ziff 1 den Gebrauch durch den Mieter abzugrenzen; d.h. zu vereinbaren, wozu der Mieter den Raum gebrauchen dürfe, und erst gegen das Ende eines solchen Vertrags pflege eine etwaige Schutzklausel für den Mieter aufgenommen zu werden.

Diese Einwendung kann keinen Erfolg haben. Es handelt sich hier um die Auslegung eines Einzelvertrags, die in der Revisionsinstanz nur in beschränktem Maß angefochten werden kann. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist durchaus möglich, daß in Ziff 1 die gewerbliche Betätigung umschrieben wird, für die der Mieter nach allgemeinen Gesichtspunkten gemäß §§ 535, 538 BGB in Verbindung mit §§ 157, 242 BGB, aber mit den durch die Rechtsprechung herausgearbeiteten Beschränkungen Schutz genießt, daß aber in Ziff 8 vertraglich ein weiterer Schutz begründet wurde, der sich auch auf "Nebenartikel" bezieht. Daß die beiden Ziffern des Vertrags in Zusammenhang stehen, ergibt sich schon daraus, daß nur aus Ziff 1 entnommen werden kann, welche "Branche" der Kläger betreibt.

Eine Unklarheit besteht in dem Vertrag allerdings insoweit, als nach Ziff 8 die "Geschäftsbranche" gewechselt werden kann, daß also der Fall eintreten könnte, daß der Kläger sich dem Verkauf ganz anderer Waren zuwenden könnte, als in Ziff 1 angeführt sind. Welche Wirkung dies für die Auslegung des Vertrags hätte, braucht aber nicht geprüft zu werden, da über einen etwaigen Wechsel der Geschäftsbranche nichts vorgetragen ist. Es könnte aus den

Ziff 1 und 8 des Vertrags, wenn der Vertrag für sich allein betrachtet wird, sogar entnommen werden, daß als "Geschäftsbranche" des Klägers nicht nur eine Kaffee-konditorei, sondern ein damit verbundenes Ladengeschäft für Süßwaren, Konfitüren und Süßweine anzusehen sei. Das Berufungsgericht hat aber unter Heranziehung der Briefe vom 27. Dezember 1948 und vom 14. Juli 1951 den Vertrag dahin ausgelegt, daß ein vertraglicher Wettbewerbsschutz lediglich für die zu einer Kaffee-konditorei gehörigen Waren vereinbart sei, diese also die Geschäftsbranche des Klägers sei. Durch diese Auslegung wird jedenfalls der Beklagte nicht beschwert.

Die Revision rügt nun, daß das Berufungsgericht diese Briefe vom 27. Dezember 1948 und vom 14. Juli 1951 falsch gewürdigt habe. Aus dem ersten Brief will sie entnehmen, daß es dem Kläger nur darauf angekommen sei, zu verhindern, daß die Firma Tengermann ihm die Führung bestimmter Waren verbiete, er habe keineswegs diese Firma in der Führung ihrer Waren beschränken wollen. Den Brief vom 14. Juli 1951 habe der Beklagte, wie unter Beweis gestellt sei, nur um des lieben Friedens willen geschrieben, da er dem Kläger den Wunsch einer eigenen Einwirkung auf die Firma Ernst Mül[REDACTED] nicht habe abschlagen wollen. Der Beklagte habe damit dem Kläger keine über den Vertrag hinausgehenden Rechte einräumen wollen.

Das Letzte nimmt aber das Berufungsgericht nicht an. Es geht lediglich von den sich aus dem Vertrag ergebenden Rechten aus. Es verwendet den Brief sogar, um die Rechte, die vielleicht aus dem Vertrag entnommen werden könnten, zu beschränken. Auch aus dem Brief vom 27. Dezember 1948 kann nichts zugunsten des Beklagten entnommen werden, denn

der Brief ist vor Abschluß des Vertrags zwischen den Parteien, in dem die Verhältnisse zwischen ihnen endgültig geregelt wurden, geschrieben worden, und der nunmehr maßgebende Vertrag zwischen dem Beklagten und der Firma Emil Tengermann, durch den sich der Kläger verletzt fühlt, ist erst am 29. August 1952 abgeschlossen worden.

Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe den Begriff der "Branche" oder "Geschäftsbranche" verkannt. Sie will darunter nur die Bezeichnung eines Handelsgeschäfts verstehen, dessen Abgrenzung von anderen Geschäften feststehe, wobei möglich sei, daß Handelsgeschäfte, die verschiedenen Branchen angehören, teilweise gleiche Waren führen, oder solche, die nicht der Art, sondern nur der Güte nach verschieden seien. Sie meint, der Kläger hätte daher nur das Fernhalten eines Handelsgeschäfts der gleichen Branche als Ganzes, nicht die Unterlassung des Verkaufs einzelner Waren verlangen können, und eine unberechtigte Konkurrenz liege nicht vor, da eben eine Kaffeeconditorei, auch wenn sie mit einem Laden verbunden sei, ein Feinkostgeschäft und ein Lebensmittelladen der Firma Tengermann als sog. Konsumgeschäft ganz verschiedenen Branchen angehörten.

Auch dieser Angriff scheitert daran, daß die Auslegung des Vertrags durch das Berufungsgericht durchaus möglich ist, daß es nicht auf die Bezeichnung und auf einen Typ des Geschäfts, sondern bei "Ausübung eines Geschäfts der Branche" auf die zu verkaufenden Waren ankomme. Die Auslegung des Berufungsgerichts wird auch den Verhältnissen des Falles mehr gerecht als die Auslegung, die die Revision angewendet wissen will. Unter Geschäftsbranchen versteht man bestimmte Typen von Handelsgeschäften, die

in ihrem Gepräge und in ihrer hauptsächlichlichen Betätigung übereinstimmen und deshalb zur Unterscheidung von andersartigen Geschäften geeignet erscheinen. Aus dem Begriff der Branche kann man aber nicht einen abgeschlossenen Katalog der im einzelnen Geschäft zum Verkauf kommenden Waren entnehmen, derart daß eine absolute Gleichartigkeit der einzelnen Geschäfte besteht. Infolge der Gewerbefreiheit steht es vielmehr, sofern keine Beschränkungen aus besonderen Gründen bestehen, dem einzelnen Gewerbetreibenden frei, in seinem Ladengeschäft auch Waren zu führen, die für eine andere Branche typisch sind, und ebenso auf branchetypische Waren zu verzichten. Es kann somit eine Überschneidung der Geschäfte verschiedener Branchen eintreten. Dem Kläger war es aber, wie das Berufungsgericht besonders hervorhebt, im Hinblick auf seine erheblichen Aufwendungen darum zu tun, gerade für die Waren, die für seinen Geschäftszweig typisch sind, einen verstärkten Konkurrenzschutz zu bekommen, auch wenn der Wettbewerb von einem Geschäft ausgeht, das an sich zu einer anderen Branche gehört. Das war auch dem Beklagten erkennbar.

Es kann auch der Revision nicht zugestanden werden, daß, wenn das Entscheidende in den Waren zu finden sei, die Ziff 1 des Vertrags aufführe, die Bestimmung, welche Waren dem Kläger geschützt sein sollen, so schwierig sei, daß in Wirklichkeit eine Einigung darüber, was Konkurrenzqualität haben soll, gar nicht bestanden habe.

Die Einwendungen des Beklagten sind daher nicht begründet, soweit der Klage stattgegeben wurde. Die Fassung des Urteils erster Instanz bedarf aber der Berichtigung und Ergänzung.

1. Eine unbezifferte Feststellungsklage kann nicht dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werden, es handelt sich hier vielmehr um ein Endurteil, wie dies ja auch vom Kläger beantragt worden ist (BGHZ 7, 331 [333]).

Aus dem Vortrag der Parteien ergibt sich ferner, daß für die Vergangenheit eine Verletzung der Rechte des Klägers nur durch das Verhalten der Mieter Ernst Mül[REDACTED] und der Firma T[REDACTED] eingetreten sein kann. Es besteht daher kein Anlaß, von "anderen Mietern" zu sprechen, sondern es ist geboten, in der Entscheidung über den Grund des Anspruches die in Betracht kommenden Mieter zu benennen.

Für die Zukunft kommt ein Schaden durch die Firma Ernst Mül[REDACTED] nicht mehr in Betracht, da diese den von ihr gemieteten Laden bereits am 31. August 1952 aufgegeben hat. Dagegen ist eine Verletzung der Rechte des Klägers durch die Firma T[REDACTED] auch in Zukunft möglich, und der Schaden stellt sich dann als Ausfluß und Fortwirkung des Vertrags des Beklagten mit dieser Firma vom 29. August 1952 dar, den der Beklagte also bereits in der Vergangenheit abgeschlossen hat. Denkbar wäre es, daß der Beklagte in Zukunft auch mit anderen Mietern Verträge abschließen könnte, in denen die ihm obliegende Pflicht, die Interessen des Klägers zu wahren, verletzt würde, so daß also durch ein in der Zukunft liegendes Ereignis die zukünftigen Schadensersatzpflichten ausgelöst werden könnten. Es ist aber nichts dafür vorgetragen und nichts ersichtlich, daß zu erwarten wäre, daß in Zukunft solche schadenstiftende Verträge durch den Beklagten abgeschlossen werden. Es fehlt somit ein recht-

liches Interesse an der Feststellung einer Ersatzpflicht für einen Schaden, den "andere Mieter" in Zukunft durch Verkauf von für den Kläger geschützten Waren hervorrufen könnten. Es muß vielmehr der Feststellungsanspruch auf den durch die Firma T [REDACTED] in Zukunft verursachten Schaden beschränkt werden, da hier das schadenstiftende Ereignis, der Vertragsabschluß des Beklagten mit der Firma T [REDACTED], schon in der Vergangenheit liegt (vgl. RGZ 93, 262 [264]). In diesem Sinne ist das Klagebegehren des Klägers aufzufassen.

2. Der Kläger hat mit der Klage auch Konkurrenzschutz hinsichtlich Konfitüren und Süßweinen verlangt. Das Landgericht hat kein Teilurteil, sondern ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs gemäß § 304 ZPO erlassen. Es hat in den Gründen ausgesprochen, daß es für Konfitüren und Süßweine den Anspruch nicht für begründet ansieht. Die Klage hätte also insoweit abgewiesen werden sollen.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger die Ausdehnung der Schadensersatzpflicht auf Konfitüren, Süßweine und Backwaren beantragt. Das Berufungsgericht hat dem Antrag auf Einbeziehung der Konfitüren, Süßweine und Backwaren, abgesehen von Erzeugnissen der Feinbäckerei, nicht stattgegeben, sondern im übrigen die Berufung zurückgewiesen und, in der Begründung ausgesprochen, daß sich diese Zurückweisung auf Brot, Konfitüren und Süßweine beziehe.

Der Beklagte hat in den beiden Vorinstanzen Abweisung der Klage beantragt. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten in vollem Umfang zurückgewiesen. Es hätte aber die Abweisung der Klage hinsichtlich des Brots, das nicht zu den Erzeugnissen der Feinbäckerei gehört, Kon

fitüren und Süßweine aussprechen sollen, zumal sich dies auch auf die Entscheidung über die Kosten, die bisher nicht ergangen ist, auswirken muß. Der Kläger hat nicht Revision eingelegt, sich also gegen die Versagung des Schadensersatzanspruchs für Brot, Konfitüren und Süßweine nicht gewendet. Der Beklagte hat aber beantragt, die Klage in vollem Umfang abzuweisen, soweit das Zwischenurteil über sie entschieden hat. Tatsächlich haben das Zwischenurteil und das Berufungsurteil über den Anspruch wegen dieser Waren entschieden, nur ist dies in der Urteilsformel nicht zum Ausdruck gekommen. Dies ist daher in diesem Urteil nachzuholen.

Diese Abänderungen und Ergänzungen des Urteils erster Instanz stellen nur formale Änderungen dar, die sich aus der Entscheidung der Vorinstanzen ergeben, ohne daß deshalb die Revision als teilweise erfolgreich angesehen werden könnte.

Dr. Hückinghaus Schuster Dr. Oechßler Dr. Großmann Dr. Spieler