Sie hatte außerdem schon zum 1. 1. 1980 die Geschäftsanteile der K.-GmbH für Einkauf und Vertrieb in N. (10 Mio. DM Stammkapital), die die Betroffene zu 1 ursprünglich hielt, auf der Grundlage einer gleichartigen Vereinbarung mit der Betroffenen zu 1 erworben.

Verschuldeter Rechtsirrtum über Zulässigkeit wettbewerbsbeschränkender Klauseln einer Taxi-Genossenschaft

Urteil des BGH vom 16. Dezember 1986 – KZR 36/85 (»Taxizentrale Essen«)

Leitsatz[1]):

Eine fehlerhafte Beurteilung höchstrichterlich noch nicht entschiedener Fragen im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes und Wettbewerbsrechts ist nicht schon dann entschuldigt, wenn der fehlerhafte Rechtsstandpunkt ernsthaft vertreten werden kann. Ein Rechtsirrtum ist nur dann entschuldigt, wenn der Irrende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte.

GWB §§ 1, 26 Abs. 2, § 35.

Diskriminierung
Doppelmitgliedschaft
Genossenschaft
Schadenersatz
Schutzgesetz

Aus dem Tatbestand:

Der Kläger betreibt in Essen ein Taxi-Unternehmen mit zwei Kraftdroschken. Die Beklagte ist eine eingetragene Genossenschaft des Essener Taxengewerbes mit dem satzungsmäßigen Zweck, ihre Mitglieder – selbständige Taxi-Unternehmer – wirtschaftlich zu fördern und zu betreuen. Zu diesem Zweck unterhält sie in Essen insbesondere eine Funk- und Telefonzentrale sowie Rufsäulen an Taxi-Standplätzen zur Vermittlung von Fahraufträgen an ihre Mitglieder. An die Funk- und Telefonzentrale sind ca. 480 bis 500 der etwa 570 in Essen zugelassenen Taxen angeschlossen, entweder als Mitglieder der Bekl. oder, was deren Satzung zuläßt, aufgrund entsprechender Teilnehmerverträge.

Der Kläger, der kein Mitglied der Bekl. ist, war durch einen solchen Teilnehmervertrag seit dem 12. 8. 1977 an ihre Funk- und Telefonzentrale angeschlossen. Mit Schreiben vom 19. 6. 1979 kündigte die Bekl. den Vertrag fristgemäß zum 31. 12. 1979. Wie sie dabei erklärte, verfolgte sie damit das Ziel, mit dem Kl. wie mit allen übrigen Teilnehmern zum 1. 1. 1980 einen neuen Teilnehmervertrag nach einem einheitlichen Formular zu schließen, dessen teilweise geänderte Bedingungen den Bestimmungen entsprechen, die nach ihrer ebenfalls neu gefaßten Satzung für ihre Mitglieder gelten. Das Vertragsformular enthält insbesondere folgende Klauseln:

§ 1 Nr. 4: Dem Teilnehmer ist es nicht gestattet, mit anderen Mietwagenfirmen bzw. Taxi-Unternehmen zusammenzuarbeiten.

§ 2 Nr. 2: Der Teilnehmer darf kein Mietwagengeschäft betreiben.

§ 2 Nr. 3: Er darf nicht mit anderen taxiähnlichen Vereinigungen zusammenarbeiten.

§ 5: Der Teilnehmer ist verpflichtet,
a) jede Änderung der Rechtsform seines Unternehmens und dessen Inhaberverhältnisse der Taxi-Zentrale unverzüglich anzuzeigen...

c) Änderungen nach a) bedürfen der erneuten Zustimmung des Vorstandes und Aufsichtsrates. Die Änderung darf erst nach Zustimmung vollzogen werden.

§ 10 Nr. 2: Die Taxi-Zentrale ist berechtigt, das Vertragsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein solcher Grund ist insbesondere gegeben, wenn

1) Von der Red. formuliert.

d) sich der Teilnehmer an einer anderen, die gleichen oder ähnlichen Zwecke verfolgenden Genossenschaft, Vereinigung oder Zusammenschluß beteiligt.

Der Kl. ist mit diesen Bedingungen nicht einverstanden, mit den in § 1 Nr. 4, § 2 Nr. 2 und 3 aufgeführten allerdings nur insoweit, als sie den Betrieb eines Mietwagengeschäfts und die Zusammenarbeit mit anderen Mietwagen- und Taxi-Unternehmen sowie mit anderen taxiähnlichen Vereinigungen auch außerhalb des Stadtgebietes von Essen verbieten. Nachdem Vermittlungsgespräche der Parteien erfolglos geblieben waren, schloß die Bekl. den Kl. ab 1. 1. 1980 von ihren Einrichtungen aus.

Der Kl. hat von der Bekl. Zulassung zu ihren Einrichtungen sowie Ersatz des Schadens verlangt, der ihm dadurch entstanden sei, daß sie ihm den Anschluß an ihre Einrichtungen vorenthalten habe, und zwar 10 518,02 DM für die Zeit vom 1. 1. 1980 bis zum 31. 1. 1981 und für die Folgezeit 33,82 DM je Arbeitstag. Das Landgericht hat den Kl. mit der Klage abgewiesen. Auf seine Berufung hat das OLG[2]) die Bekl. verurteilt, den Antrag des Kl. auf Abschluß eines Teilnehmervertrages zu den in ihrem Vertragsformular vorgesehenen Bedingungen anzunehmen, wobei jedoch § 5 Buchst. c entfällt und die übrigen beanstandeten Klauseln dahin eingeschränkt werden, daß dem Kl. nur im Stadtgebiet Essen der Betrieb eines Mietwagengeschäfts und die Zusammenarbeit mit anderen Unternehmungen und Vereinigungen untersagt ist. Hingegen hat das OLG die gegen die Abweisung des Schadensersatzanspruchs gerichtete Berufung zurückgewiesen, da die Bekl. in unverschuldetem Rechtsirrtum gehandelt habe. Mit seiner Revision verfolgt der Kl. diesen Teil seines Begehrens weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GWB kann der Kl. von der Bekl. Schadensersatz verlangen, wenn sie durch seinen Ausschluß von ihren Einrichtungen schuldhaft gegen eine seinen Schutz bezweckende Vorschrift des Gesetzes verstoßen hat. Die in Betracht kommende Vorschrift des § 26 Abs. 2 GWB ist ein solches Schutzgesetz (vgl. BGHZ 36, 91, 100 – Gummistrümpfe[3]); st.Rspr.).

2. Die Bekl. hat gegen § 26 Abs. 2 GWB verstoßen. Sie ist vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verurteilt worden, den Antrag des Kl. auf Abschluß eines Teilnehmervertrages zu den von ihm gewünschten Bedingungen anzunehmen, da er durch die von ihr verlangten Vertragsbedingungen im Sinne dieser Vorschrift unbillig behindert wird.

a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Bekl. auf dem hier relevanten Markt, dem Vermitteln von Fahraufträgen an konzessionierte Taxen mit Hilfe von Funk- und Telefoneinrichtungen, ein marktbeherrschendes Unternehmen ist. Von dieser im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Beurteilung ist zugunsten des Kl. auch für die Revisionsinstanz auszugehen.

b) Dasselbe gilt für die Feststellung des Berufungsgerichts, der vom Kl. nachgesuchte Geschäftsverkehr mit der Bekl. sei gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglich.

c) In seinem Beschluß vom 15. 4. 1986 (KVR 1/85 – WuW/E BGH 2271) hat der Senat Satzungsbestimmungen einer Taxi-Genossenschaft, wonach ein Mitglied, das einen Mietwagenverkehr betreibt, nicht aufgenommen werden darf oder ausgeschlossen werden kann, als nach § 1 GWB unwirksam beurteilt. Die Wettbewerbsbeschränkungen, die solche Satzungsbestimmungen bewirken, sind nur insoweit von der Anwendung des § 1 GWB ausgenommen, wie sie genossenschaftsimmanent, insbesondere zur Sicherung des Zwecks oder der Funktionsfähigkeit der Genossenschaft erforderlich sind. Zwar darf eine Taxi-Genossenschaft zur Sicherung der vorgesehenen Nut-

2) WuW/E OLG 3708 = WuW 86, 616.
3) WuW/E BGH 442 = WuW 62, 284.

zung ihrer Funkzentrale, deren Betrieb zu ihren satzungmäßigen Aufgaben gehört, grundsätzlich die geeigneten Vorkehrungen treffen, wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen jedoch nur, soweit diese notwendig sind. Das bedeutet auch, daß die Genossenschaft sich, wenn mehrere Möglichkeiten bestehen, jeweils mit der weniger wettbewerbsbeschränkenden Maßnahme begnügen muß. Diesen Maßstäben werden derartige Satzungsbestimmungen nicht gerecht; denn es ist nicht davon auszugehen, daß Taxi-Unternehmer, die zugleich Mietwagen betreiben, zur Verhinderung von Mißbräuchen, insbesondere der »Umleitung« von Fahraufträgen auf das eigene Mietwagenunternehmen, von vornherein generell ausgeschlossen werden müßten (Senatsbeschluß vom 15. 4. 1986, a.a.O.). Da die Frage, ob eine Behinderung im Sinne des § 26 Abs. 2 Satz 1 GWB »unbillig« ist, durch Abwägung der Interessen der Beteiligten unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes zu beurteilen ist (Senatsurteil BGHZ 38, 90, 102 – Treuhandbüro[4]; st.Rspr.), folgt aus den Grundsätzen des Senatsbeschlusses vom 15. 4. 1986, daß dieses Merkmal hier erfüllt ist. Der Teilnehmervertrag, von dessen Abschluß die Bekl. die Zulassung des Kl. zu ihren Einrichtungen abhängig gemacht hat, hätte den Betrieb eines Mietwagengeschäfts (§ 2 Nr. 2) oder die Zusammenarbeit mit anderen Mietwagenfirmen (§ 2 Nr. 4) jedenfalls nicht – was der Kl. allein beanstandet – örtlich unbegrenzt, also auch außerhalb der Stadt Essen verbieten dürfen.

Auch das Verbot einer »Doppelmitgliedschaft«, also der Mitgliedschaft in einer konkurrierenden Genossenschaft oder des Betreibens und Unterstützens eines Konkurrenzbetriebes, hat der Senat in seinem Beschluß vom 15. 4. 1986 als nach § 1 GWB unwirksam angesehen, da es die Grenzen des zur Sicherung des Zwecks und der Funktion der Taxi-Genossenschaft Erforderlichen nicht einhalte. Hiernach hätte der von der Bekl. verlangte Teilnehmervertrag auch das vergleichbare Verbot, mit anderen Taxi-Unternehmen (§ 1 Nr. 4) und taxiähnlichen Vereinigungen (§ 2 Nr. 3) zusammenzuarbeiten, jedenfalls nicht örtlich unbegrenzt vorsehen dürfen.

Schließlich ist dem Berufungsgericht darin beizupflichten, daß die in § 5 Buchst. c des Teilnehmervertrages vorgesehene Bestimmung über das hinausgeht, was nach den vorgenannten Grundsätzen zur Sicherung des Zwecks und der Funktion der Bekl. erforderlich ist. Denn soweit ihre Interessen dadurch berührt werden können, daß der Kl. die Rechtsform seines Taxi-Unternehmens oder dessen Inhaberverhältnisse ändert, werden sie hinreichend dadurch geschützt, daß ein zwischen ihr und dem Kl. geschlossener Vertrag nicht ohne ihre Zustimmung auf andere Personen übertragen oder erstreckt werden kann.

3. Das Berufungsgericht hat seine Auffassung, die Bekl. habe bei der unbilligen Behinderung des Klägers nicht schuldhaft gehandelt, weil sie sich in einem unverschuldeten Rechtsirrtum befunden habe, im wesentlichen auf folgende Gründe gestützt:

Seit mehreren Jahren sei es ein bundesweites Problem, wie Taxi-Funkzentralen dem geschäftsschädigenden Mißbrauch der durch die Teilnahme am Taxi-Funkverkehr erlangten Geschäftsinformationen durch besondere Satzungs- und Vertragsklauseln vorbeugen könnten. Die Landeskartellbehörden schienen Klauseln, wie die Bekl. sie verwandt habe, eher ablehnend gegenüberzustehen, doch hätten ihre Verfügungen bisher nicht durchweg Bestand gehabt. Das BKartA und die Hessische LKartB erarbeiteten derzeit unter Beteiligung der anderen Landeskartellbehörden einen Vorschlag für eine effiziente Lösung. Angesichts kontroverser Äußerungen von sachverständigen Behörden und Oberlandesgerichten und solange eine klärende Entscheidung des BGH ausstehe, müßten die schwierigen Rechtsfragen, um die es sich handele, als ungeklärt bezeichnet werden. Bei außervertraglichen Verletzungstatbeständen mit rechtlich

4) WuW/E BGH 502 = WuW 63, 240.

schwierigen Hintergrundfragen aus dem Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes einschließlich des Wettbewerbsrechts könne das Verschulden aufgrund eines Rechtsirrtums jedenfalls dann verneint werden, wenn der BGH die Rechtsfragen noch nicht entschieden habe und der fehlerhafte Rechtsstandpunkt bei sachkundiger und sorgfältiger Beratung ernsthaft habe vertreten werden können. Das sei hier der Fall, zumal das Landgericht zugunsten der Bekl. entschieden und der vom OLG bestellte Sachverständige es als für sie unzumutbar bezeichnet habe, einen Teilnehmer zuzulassen, der in der näheren Umgebung einen Mietwagen unterhalte oder einer Mietwagenvereinigung angehöre. – Ob die Bekl. auch insoweit durch Rechtsirrtum entschuldigt sei, als sie auf der Klausel in § 5 Buchst. c des Formularvertrages bestanden hat, hat das Berufungsgericht dahinstehen lassen, weil der Kl. den Teilnehmervertrag zu den von der Bekl. im übrigen gestellten Bedingungen auch dann nicht geschlossen hätte, wenn sie auf diese Klausel verzichtet hätte.

Diese Beurteilung wird von der Revision zu Recht angegriffen. Zwar ist mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß die Bekl. sich für berechtigt gehalten hat, die Zulassung des Kl. zu ihren Einrichtungen vom Abschluß ihres Formularvertrages abhängig zu machen. Die Ansicht des Berufungsgerichts, dieser Rechtsirrtum sei unverschuldet, wird durch den bisher festgestellten Sachverhalt jedoch nicht getragen.

Der Einschränkung bedarf bereits die Annahme des Berufungsgerichts, bei der Prüfung, ob die Bekl. die Zulassung des Kl. zu ihren Einrichtungen vom Abschluß ihres Formularvertrages habe abhängig machen dürfen, seien schwierige, bisher ungeklärte Rechtsfragen zu entscheiden gewesen. Uneingeschränkt trifft dies nämlich nur für die Frage zu, ob eine Funktaxi-Zentrale wie die Bekl. ihren Mitgliedern und Teilnehmern den Betrieb eines Mietwagengeschäfts und die sogenannte Doppelmitgliedschaft überhaupt verbieten darf. Diese sicher nicht einfach zu beurteilende Frage ist erst durch den Senatsbeschluß vom 15. 4. 1986 (KVR 1/85, a.a.O.) einer Klärung zugeführt worden. Der Kl. hat der Bekl. aber die Befugnis zu den genannten Verboten niemals schlechthin bestritten, sondern hat sich lediglich dagegen gewandt, daß sie ihm den Mietwagenbetrieb sowie die Zusammenarbeit mit Mietwagen-, Taxi- und taxiähnlichen Unternehmen ohne örtliche Begrenzung untersagen wollte. Daß sie dazu nicht befugt war, muß als von vornherein weniger zweifelhaft bezeichnet werden. Es ist nicht zu erkennen, daß die – so eingegrenzte – Streitfrage allgemein und für die Bekl. im besonderen auch nur annähernd die Schwierigkeit und Bedeutung hatte wie etwa diejenige, die der I. Zivilsenat des BGH in seinem vom Berufungsgericht u. a. herangezogenen Urteil BGHZ 17, 266 zu entscheiden hatte. Die Erwägungen, die den I. Zivilsenat in jender Sache veranlaßt haben, die fehlerhafte Beurteilung der Streitfrage durch die auf Schadensersatz in Anspruch genommene Partei bis zur höchstrichterlichen Klärung als durch Rechtsirrtum entschuldigt anzusehen, lassen sich schon aus diesem Grunde auf den vorliegenden Sachverhalt nicht übertragen.

Dem Berufungsgericht kann auch nicht gefolgt werden, soweit es für den Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes einschließlich des Wettbewerbsrechts eine fehlerhafte Beurteilung höchstrichterlich noch nicht entschiedener Fragen schon dann entschuldigt, wenn der fehlerhafte Rechtsstandpunkt ernsthaft vertreten werden kann. Gewiß stellen sich gerade auf diesen Rechtsgebieten zuweilen Rechtsfragen von solcher Schwierigkeit und Komplexität, daß die Einschätzung und Berücksichtigung der Rechtslage die Beteiligten vor ungewöhnliche Schwierigkeiten stellt, denen die Bewertung ihres Verhaltens unter Verschuldensgesichtspunkten Rechnung tragen muß. Das läßt sich aber nicht allgemein für jegliche Streitfragen aus den genannten Rechtsgebieten sagen. Auch die Kontroverse der Parteien stellte die Bekl. nicht vor eine rechtlich so ungewöhnlich komplizierte und schwer zu bewältigende Situation, wie sie dem Berufungsgericht anscheinend vorgeschwebt hat. Daher muß es auch hier bei dem gefe-

stigten Grundsatz bleiben, daß ein Rechtsirrtum nur dann entschuldigt ist, wenn der Irrende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte (BGH Urteil vom 9. 2. 1951 – I ZR 35/50 – NJW 1951, 398; BGH Urteil vom 11. 4. 1962 – VIII ZR 38/61 – DB 1962, 698; BGH Urteil vom 1. 10. 1970 – VII ZR 171/68 – WM 1970, 1513, 1514; BGH Urteil vom 7. 3. 1972 – VI ZR 169/70 – NJW 1972, 1045, 1046; s. auch Senatsurteil vom 18. 4. 1974 – KZR 6/73 – NJW 1974, 1903, 1904 f.[5]). Bei zweifelhaften Rechtsfragen, in denen sich noch keine einheitliche Rechtsprechung gebildet hat und die insbesondere nicht durch höchstrichterliche Entscheidungen geklärt sind, wie es hier bis zu dem Senatsbeschluß vom 15. 4. 1986 der Fall war, brauchte dies nicht zu bedeuten, daß für den rechtsirrig Handelnden die Möglichkeit einer ihm ungünstigen gerichtlichen Entscheidung undenkbar gewesen sein müßte. Durch strenge Anforderungen an seine Sorgfalt muß indessen verhindert werden, daß er das Risiko der zweifelhaften Rechtslage dem anderen Teil zuschiebt (Senatsurteil vom 18. 4. 1974, a.a.O.; BGH Urteil vom 7. 3. 1972, a.a.O.; BGH Urteil vom 1. 12. 1981 – VI ZR 200/80 – NJW 1982, 635, 637; BGH Urteil vom 26. 1. 1983 – IVb ZR 351/81 – NJW 1983, 2318, 2321).

Mit diesen Grundsätzen läßt sich die Beurteilung des Berufungsgerichts, das ersichtlich von anderen Anforderungen an die Sorgfaltspflicht der Bekl. ausgegangen ist, nicht vereinbaren.

Das Berufungsgericht hat selbst hervorgehoben, daß zur Zulässigkeit von Bedingungen, wie die Bekl. sie in ihrem Formularvertrag vorgesehen hat, »kontroverse Äußerungen« von Behörden und Gerichten vorgelegen hätten. Schon bei einer solchen Situation ist aber nicht zu erkennen, ob und auf welcher Grundlage die Bekl. die Erwartung gehegt hat, die von ihr verlangten Vertragsklauseln würden in einem Rechtsstreit als rechtlich zulässig beurteilt werden. Außerdem sprechen die genannten Äußerungen insgesamt eher gegen die Zulässigkeit der Klauseln. Für die Stellungnahme der Kartellbehörden hat das Berufungsgericht dies selbst eingeräumt. Für die von ihm herangezogenen Entscheidungen des OLG Frankfurt vom 20. 9. 1982[6]) und des OLG Stuttgart vom 7. 1. 1985 (die dem Senatsbeschluß vom 15. 4. 1986 zugrunde lag) gilt letztlich nichts anderes: Auch das OLG Frankfurt hat einen Verstoß gegen § 1 GWB angenommen, ebenso das OLG Stuttgart, soweit die Satzung der Taxi-Genossenschaft den Betrieb eines Mietwagengeschäfts untersagte. Überhaupt nicht zu erkennen ist schließlich, worauf die Bekl. ihre Überzeugung stützen konnte, sie dürfe ihren Mitgliedern und sonstigen Teilnehmern den Betrieb eines Mietwagengeschäfts sowie die Zusammenarbeit mit Mietwagen-, Taxi- und taxiähnlichen Unternehmen örtlich unbegrenzt untersagen.

Das Berufungsgericht hat einen fehlerhaften Rechtsstandpunkt bei ungeklärter Rechtslage dann als entschuldigt angesehen, wenn er »bei sachkundiger und sorgfältiger Beratung« ernsthaft vertreten werden konnte. Daran ist richtig, daß die Sorgfaltspflicht die Einholung geeigneten Rechtsrats gebieten kann (vgl. BGH Urteil vom 17. 12. 1969 – VIII ZR 10/68 – NJW 1970, 463, 464). Es ist aber nicht festgestellt, daß die Bekl. sich durch solchen Rechtsrat der Richtigkeit ihres Rechtsstandpunktes vergewissert hat. Der Sachverständige K., dessen Äußerung das Berufungsgericht der Bekl. zugute gehalten hat, ist erst im Berufungsverfahren als Gerichtsgutachter gehört worden; auch ist er als Kraftfahrzeug-Sachverständiger für die hier zu beurteilenden Rechtsfragen nicht als rechtskundig zu bezeichnen. Im übrigen ergibt das Berufungsurteil, daß das Gutachten des Sachverständigen den Standpunkt der Bekl. nicht zu stützen vermochte. Das Berufungsgericht hat ihm entnommen, daß die vom Kl. bean-

5) WuW/E BGH 1327 = WuW 75, 207.
6) WuW/E OLG 2771 = WuW 83, 221.

standeten Klauseln nicht erforderlich waren, um der »Abzweigung« von Einzelfahraufträgen entgegenzutreten. Soweit der Sachverständige dies für Dauer- und Stammkundenaufträge anders beurteilt hat, ist das Berufungsgericht ihm nicht gefolgt, nachdem er – mit Abrechnungsverfahren der Bekl. bekanntgemacht – die »Abzweigung« von Daueraufträgen selbst als »schwierig« bezeichnet und nachdem sich herausgestellt hatte, daß er die Taxifahrer zu Unrecht für verpflichtet gehalten hatte, Kundenwünsche nach Wiederholungsfahrten an die Bekl. zu melden und weiterzugeben.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts erweist sich der Rechtsirrtum der Bekl. auch nicht deshalb als entschuldigt, weil das Landgericht die Klage abgewiesen hat. Der zu § 839 BGB – aber auch dort nur als »allgemeine Richtlinie« – entwickelte Gedanke, daß einem Beamten kein Schuldvorwurf zu machen ist, wenn sein Verhalten von einem Kollegialgericht als rechtmäßig beurteilt worden ist (vgl. BGHZ 73, 161, 164 f.; BGH Urteil vom 7. 2. 1980 – III ZR 153/78 – NJW 1980, 1679; BGB-RGRK/*Kreft*, 12. Aufl., § 839 Rdn. 296 ff.), läßt sich auf andere Bereiche nicht in gleicher Weise übertragen (vgl. Senatsurteil vom 18. 4. 1974, a.a.O., S. 1905; BGH Urteil vom 4. 11. 1975 – VI ZR 226/73 – NJW 1976, 363; BGH Urteil vom 1. 12. 1981, a.a.O.; BGH Urteil vom 20. 3. 1984 – VI ZR 154/82 – VersR 1984, 658, 660; BGH Urteil vom 26. 1. 1983, a.a.O.).

Sind somit die bisher vom Berufungsgericht festgestellten und gewürdigten Umstände nicht geeignet, den Rechtsirrtum der Bekl. zu entschuldigen, so fällt andererseits zu ihren Lasten ins Gewicht, daß sie versucht hat, durch die Kündigung des ursprünglichen Teilnehmervertrages einseitig die Einführung der von ihr gewünschten Vertragsklauseln durchzusetzen (vgl. dazu BGH Urteil vom 1. 10. 1970, a.a.O.; Senatsurteil vom 18. 4. 1974, a.a.O.). Wer seine Interessen trotz zweifelhafter Rechtslage auf Kosten fremder Rechte wahrnimmt, trägt grundsätzlich das Risiko einer unzutreffenden rechtlichen Beurteilung und handelt, wenn seine Beurteilung nicht zutrifft, im Zweifel schuldhaft (vgl. BGHZ 89, 296, 303; s. auch BGH Urteil vom 1. 12. 1981, a.a.O.; Münch Komm/*Hanau*, BGB 2. Aufl., § 276 Rdn. 120; ähnlich BGB-RGRK/*Steffen*, a.a.O., § 823 Rdnr. 416). Sein Rechtsirrtum kann in diesen Fällen allenfalls dann entschuldigt sein, wenn ihm nach sorgfältiger Prüfung der Sach- und Rechtslage auch unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen des anderen Teils nicht zugemutet werden kann, eine Klärung der Rechtslage herbeizuführen oder abzuwarten, ehe er seine Interessen durchzusetzen versucht. Derartiges käme hier etwa in Betracht, wenn es unter der Geltung der früheren Vertragsbestimmungen zu ernstlichen Schwierigkeiten gekommen und es der Bekl. aus besonderen Gründen nicht zuzumuten gewesen wäre, den Kl. einstweilen zu den von ihm akzeptierten Bedingungen zuzulassen, bis – etwa durch eine Feststellungsklage – die Zulässigkeit der Verbotsklauseln, soweit sie Gebiete außerhalb der Stadt Essen betreffen, geklärt war. Hierzu sind bisher indessen Feststellungen nicht getroffen.

Nach alledem kann das angefochtene Urteil insoweit keinen Bestand haben. Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat nicht möglich, so daß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß. Dieses wird gegebenenfalls auch ein Mitverschulden des Kl. an dem ihm entstandenen Schaden zu prüfen haben, wie es etwa in Betracht käme, wenn er eine einstweilige Regelung der vorgenannten Art verteilt oder erschwert hätte.