

56. **Urteil vom 14. Juli 1905** in Sachen
Gemeinde Erlenbach, Kl. u. Ber.-Kl., gegen **Gebrüder Reithaar**,
 Bekl. u. Ber.-Bekl.

Klage auf Feststellung der Berechtigung zur Erstellung und zum Betrieb einer elektrischen Anlage, und Widerklage auf Unterlassung dieser Erstellung etc. auf Grund eines Vertrages. Natur der Klage. — Zulässigkeit der Berufung und Kompetenz des Bundesgerichts: Civilrechtsstreitigkeit? Streitwert. Haupturteil? Art. 56, 58, 59 OG. — Zulässigkeit der Klage als Feststellungsklage. — Vertragsauslegung.

A. Durch Urteil vom 11. März 1905 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich über die Streitfragen:

1. der Hauptklage:

Ist die Klägerin berechtigt, eine Anlage für elektrische Beleuchtung und Kraftabgabe im Gebiete der Gemeinde Erlenbach zu errichten und zu betreiben?

2. der Widerklage:

Ist auf Grund von Art. 8 des am 15./30. August 1896 zwischen Frau Henriette Hüsler in Erlenbach und der Gemeinde Erlenbach abgeschlossenen Vertrages festzustellen, daß die Widerbeklagte keine andere Beleuchtungsanlage als die zu erweiternde Beleuchtungsanlage der Widerkläger im Gemeinbanne Erlenbach konzessionieren darf bis zum Erlöschen der staatlichen Konzession, sofern die Widerkläger die gleichen Bedingungen einzugehen sich verpflichten, wie ein allfälliger weiterer Konzessionsgesuchsteller und sofern die Widerkläger ihre Anlage so ausbauen, daß dieselben vorhandenen Bedürfnissen für Licht und Kraft vollständig genügt?

erkannt:

Die Klägerin ist bis zum Erlöschen der den Beklagten erteilten staatlichen Konzession nicht berechtigt, eine Anlage für elektrische Beleuchtung und Kraftabgabe im Gebiete der Gemeinde Erlenbach zu errichten und zu betreiben, sofern die Beklagten die gleichen Bedingungen einzugehen sich verpflichten, wie ein allfälliger wei-

terer Konzessionsgesuchsteller, und sofern sie ihre Anlage so ausbauen, daß dieselbe den vorhandenen Bedürfnissen für Licht und Kraft vollständig genügt.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, daß die Hauptklage gutgeheißen und demnach entschieden werde, die Klägerin sei berechtigt, eine Anlage für elektrische Beleuchtung und Kraftabgabe im Gebiete der Gemeinde Erlenbach zu errichten und zu betreiben.

C. In der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht hat der Vertreter der Klägerin den Berufungsantrag wiederholt und begründet. Der Vertreter der Beklagten hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 15. August 1896 unterzeichneten Witwe Hüsler, die Rechtsvorgängerin der Beklagten, welche Inhaberin einer im Jahre 1897 erteilten staatlichen Wasserrechtskonzession für Benutzung des Dorfbaches Erlenbach war, einerseits, sowie Präsident und Aktuar der Beleuchtungskommission der Gemeinde Erlenbach, andererseits, einen Vertrag mit wesentlich folgendem Inhalt: Witwe Hüsler erklärte „die öffentliche Beleuchtung in Erlenbach“ zu übernehmen (Art. 1). Umfang und Modalitäten dieser Beleuchtung wurden näher bestimmt (Art. 1—5). Die Gemeinde erklärte, für eine 25- bzw. 50-kerzige Lampe per Jahr einen bestimmten Preis zahlen zu wollen, und Frau Hüsler versprach, der Gemeinde für alle von ihr in ihren Gebäulichkeiten abonnierten Lampen einen Rabatt von 20 % „auf den allgemeinen Preisen“ zu gewähren (Art 6). Die Gemeinde erteilte Frau Hüsler das Recht der unentgeltlichen Benutzung des Gemeindeeigentums behufs Anbringens von elektrischen Leitungen für die öffentliche und die Privatbeleuchtung (Art 7). Art. 8 lautet:

„Die Gemeinde verpflichtet sich, während der Dauer dieses Vertrages und auch nach Ablauf desselben bis zum Erlöschen der staatlichen Konzession keine weitere Konzession für Erstellung elektrischer Leitungen zur Lichtabgabe zu erteilen, sofern Frau Hüsler die gleichen Bedingungen einget, wie ein allfälliger weiterer Abgeber von elektrischem Strom und sofern Frau

„Hüßler mit ihrer allfällig zu erweiternden Anlage dem vorhandenen Bedürfnis für Licht und Kraft vollständig genügt. Würde Frau Hüßler diesem Bedürfnisse nicht vollständig genügen können, so steht es der Gemeinde frei, für den von Frau Hüßler nicht befriedigten Bedarf weitere Konzessionen für Licht- und Kraftabgabe an Dritte zu erteilen.

„Falls die Gemeinde nach Ablauf der festen Vertragsdauer von 10 Jahren auf die Fortführung der Straßenbeleuchtung verzichten sollte, verpflichtet sich die Gemeinde, die Konzession für die private Beleuchtung an Frau Hüßler für den von ihr zu deckenden Bedarf ohne Entgelt abzutreten.“

Der Vertrag wurde auf 10 Jahre fest abgeschlossen mit gegenseitiger zweijähriger Kündigung vom Ende des achten Jahres an und mit Gültigkeit für allfällige Rechtsnachfolger der Frau Hüßler. Seitens der Beleuchtungskommission wurde die Genehmigung des Vertrages durch die Gemeindeversammlung vorbehalten (Art. 13). Am 30. August 1896 wurde dieser Vertrag von der Einwohnergemeinde genehmigt.

Im Laufe der Zeit wurden über die seit 1897 an Stelle der Witwe Hüßler von den Beklagten besorgte elektrische Beleuchtung verschiedene Klagen laut, und es wurde die Frage einer Erweiterung der bestehenden Anlage geprüft. Am 25. September 1904 beschloß die Gemeindeversammlung, es sei der Beleuchtungsvertrag unverzüglich zu kündigen, und es wurde der Gemeinderat beauftragt, bei der Baudirektion des Kantons Zürich die Erlaubnis zur Erstellung elektrischer Starkstromleitungen in den Straßen I. und II. Klasse für Errichtung einer öffentlichen Straßenbeleuchtung in der ganzen Gemeinde, sowie für Licht- und Kraftabgabe an Private nachzusuchen. Die Kündigung wurde vollzogen, jedoch von den Gebrüdern Reithaar nicht anerkannt, worauf Klage und Widerklage mit den sub A hievor wiedergegebenen Rechtsbegehren eingeleitet wurden.

2. Die Kompetenz des Bundesgerichts bezüglich des anzuwendenden Rechts ist gegeben. Insbesondere ist zu sagen, daß nicht etwa eine öffentlich-rechtliche, sondern vielmehr eine rein privatrechtliche Streitigkeit vorliegt. Denn es fragt sich nicht, ob von einem bestimmten Zeitpunkt an die Klägerin überhaupt berechtigt

sein werde, eine elektrische Anlage innerhalb ihres Gemeindebannes zu errichten und zu betreiben, sondern nur, ob sie es im Verhältnis zu den Beklagten sein werde, d. h. ob sie den Beklagten gegenüber verpflichtet sei, die Errichtung und den Betrieb eines solchen Verkehrs zu unterlassen. Es handelt sich also um die in Art. 112 OR vorgesehene „Verbindlichkeit, etwas nicht zu tun“, und zwar insbesondere um ein sog. Konkurrenzverbot. Da dieses Konkurrenzverbot von den Beklagten aus einem in der Schweiz abgeschlossenen und in der Schweiz zu erfüllenden Vertrage abgeleitet wird, so ist der vorliegende Rechtsstreit auf Grund des schweiz. Obligationenrechts zu beurteilen. Welches der übrige Inhalt des bewußten Vertrages sei, ist für die Frage des auf das Konkurrenzverbot anzuwendenden Rechtes gleichgültig (vergl. Amt. Samml. d. bgr. Entsch., Bd. XV, Nr. 55, Erw. 3).

Der für die Berufung an das Bundesgericht erforderliche Streitwert ist ebenfalls vorhanden; denn die Parteien waren von Anfang an, wie sie es auch jetzt noch sind, darüber einig, daß der Streitwert im vorliegenden Prozesse mindestens 5000 Fr. betrage.

Über die Frage, ob das von der Vorinstanz erlassene, als „Vorurteil“ bezeichnete Urteil ein Haupturteil im Sinne von Art. 58 OG sei, ist folgendes zu sagen:

Es sind in diesem Prozesse zwei Streitfragen zu Tage getreten: die prinzipielle Frage, ob die Gemeinde Erlenbach den Beklagten gegenüber unter allen Umständen zur Erstellung einer eigenen elektrischen Beleuchtungsanlage berechtigt sein werde, und die mehr technische Frage, ob sie es aus dem Grunde sein werde, weil die Gebrüder Reithaar den in Art. 8 des Vertrages vom 15./30. August 1896 gestellten Anforderungen nicht nachzukommen bereit oder im Stande seien. Nun ist aber nicht etwa, wie es auf den ersten Blick scheinen möchte, die eine dieser beiden Streitfragen Gegenstand der Hauptklage und die andere Gegenstand der Widerklage, sondern die Gutheißung der Hauptklage setzt voraus, daß eine der beiden obigen Streitfragen, einerlei welche von beiden, zu bejahen sei, die Gutheißung der Widerklage dagegen hat zur Voraussetzung, daß die erste der beiden obigen

Streitfragen, die prinzipielle, zu verneinen sei. Obwohl also die Hauptklage eine kategorische, die Widerklage dagegen eine konditionelle, fast dubitative Fassung erhalten hat, so konnte doch die Widerklage an sich nur zur Beurteilung der prinzipiellen Frage führen, während die Behandlung der Hauptklage dann zur Beurteilung beider Fragen führen mußte, wenn die zuerst beurteilte verneint wurde. Die Bejahung der prinzipiellen Frage wäre der Gutheißung der Hauptklage und der Abweisung der Widerklage gleichgekommen, mit der vorinstanzlich ausgesprochenen Verneinung der prinzipiellen Frage ist die Widerklage gutgeheißen, die Hauptklage aber noch nicht vollständig erledigt.

Nun fragt es sich, ob wegen dieses letztern Umstandes, nämlich der nicht vollständigen Erledigung der Hauptklage, dem vorliegenden Urteil der Vorinstanz der Charakter eines Haupturteils im Sinne von Art. 58 O. G. abzusprechen sei. Diese Frage ist zu verneinen. Denn auf die Formulierung von Klage und Widerklage kommt aus dem Grunde nicht mehr alles an, weil der gesamte Prozeßstoff von den kantonalen Instanzen, wie auch schon von den Parteien, nach einem etwas andern Gesichtspunkte, nämlich nach Maßgabe der beiden Begründungen der Hauptklage, in zwei Teile zerlegt wurde und nun durch das vorliegende zweitinstanzliche Urteil der eine dieser Teile, von der Berufung an das Bundesgericht abgesehen, endgültig erledigt ist.

Darauf schließlich, daß sich dieses Urteil gemäß der Terminologie des zürcherischen Prozeßrechts (vergl. § 444 des Rechtspflegegesetzes, Amtl. Ges.-Samml., Bd. 18, S. 167) als „Vorurteil“ bezeichnet, kann unter diesen Umständen umso weniger ein entscheidendes Gewicht gelegt werden, als dieses gleiche Urteil, wenn es in entgegengesetztem Sinne ausgefallen wäre, den ganzen Prozeß, soweit er sich vor den kantonalen Instanzen abzuspielen hatte, würde abgeschlossen haben. Vergl. im übrigen über die Qualifikation solcher „Vorurteile“ Amtl. Samml. d. hg. Entsch., Bd. XXVI, 2, Nr. 14, Erw. 2 und Bd. XXX, 2, Nr. 58, Erw. 4.

3. Ist somit auf die Berufung einzutreten, so empfiehlt es sich gegenüber der etwas ungenauen Formulierung der Streitfragen in Klage und Widerklage zunächst festzustellen, daß einerseits die

Gültigkeit des von den Beklagten behaupteten Konkurrenzverbotes in der Klage nur für die Zeit nach Ablauf von zwei Jahren seit der Kündigung bestritten wird, und andererseits die Beklagten widerklageweise nur Anerkennung ihres zukünftigen Verbietsrechtes und nicht etwa Beseitigung irgend eines gegenwärtigen Zustandes verlangen. Es sind also sowohl die Klage als die Widerklage reine Feststellungsklagen, weshalb gegebenen Ortes (vergl. Erw. 4 hienach) die Frage zu prüfen sein wird, ob dieselben als solche zulässig seien.

Der präzisierenden Erläuterung bedarf sodann speziell die Widerklage insofern, als die Beklagten darin nur das Recht für sich in Anspruch zu nehmen scheinen, der Klägerin die „KonzeSSION“ einer andern Beleuchtungsanlage als der beklaglichen zu verbieten, wodurch genau genommen das Recht der Klägerin zur Errichtung und zum Betrieb einer eigenen elektrischen Anlage nicht negiert ist. Auch hier handelt es sich lediglich um eine ungenaue Formulierung, da sonst die prinzipiellen Standpunkte beider Parteien sich decken würden, und ebenso scheint es sich mit dem Umstande zu verhalten, daß in der Widerklage nur von einer Beleuchtungsanlage, nicht auch, wie in der Klage von Kraftabgabe die Rede ist. Indessen genügt es auf alle Fälle, daß die Beklagten, ganz abgesehen von der Erhebung einer Widerklage, den in der Klage erhobenen Anspruch der Gemeinde Erlenbach, „eine Anlage für elektrische Beleuchtung und Kraftabgabe . . . zu errichten und zu betreiben“, bestritten haben, weshalb denn auch die Vorinstanz der Klägerin diesen, und nicht nur den in der Widerklage ausdrücklich bestrittenen Anspruch aberkannt hat.

Schließlich ist noch zu bemerken, daß die Beklagten der Klägerin die Errichtung und den Betrieb einer eigenen elektrischen Anlage nur für die Zeit bis zum Erlöschen der in Art. 8 des Vertrages vom 15./30. August 1896 vorgesehenen „staatlichen KonzeSSION“ (vergl. hierüber Erw. 9 hienach) verbieten wollen, was sich allerdings nicht aus der Formulierung der Klage, wohl aber aus derjenigen der Widerklage, sowie aus dem gesamten Prozeßstoff ergibt.

4. Da, wie bereits bemerkt, sowohl Klage als Widerklage

reine Feststellungsklagen sind, so ist im fernern zu prüfen, ob dieselben einem rechtlich zu schützenden Interesse entsprechen, insbesondere ob nicht etwa, statt auf Feststellung, schon jetzt auf Erfüllung bzw. auf Unterlassung hätte geklagt werden können und daher hätte geklagt werden müssen. Letztere Frage ist aus dem Grunde ohne weiteres zu verneinen, weil aus den Akten nicht ersichtlich ist, daß die Klägerin irgendwie mit der Errichtung oder gar dem Betriebe einer eigenen elektrischen Anlage schon begonnen habe, und folglich auch nicht, daß sie hierin von den Beklagten gestört worden sei. Im übrigen ergibt sich das rechtliche Interesse der Parteien an der Feststellung der Gültigkeit oder Ungültigkeit des Konkurrenzverbotes daraus, daß, wenn die Streitfrage jetzt nicht entschieden würde, jede Partei Gefahr laufen würde, bei Ablauf des Vertrages vom 15./30. August 1896 entweder unnötige Maßnahmen getroffen oder nötige Maßnahmen nicht getroffen zu haben. Fraglich könnte höchstens sein, ob die Beklagten speziell daran ein rechtlich zu schützendes Interesse besitzen, der Klägerin schon die Errichtung und nicht erst den Betrieb einer eigenen elektrischen Anlage zu verbieten. Allein diese Frage geht in die materiell-rechtliche Frage über, ob ein solches Recht überhaupt habe erworben werden können; es ist daher auf dieselbe nicht schon hier, sondern erst dann und nur in dem Falle einzutreten, wenn den Beklagten überhaupt das Recht zuerkannt wird, der Klägerin bestimmte Konkurrenzhandlungen zu verbieten.

5. Stellen sich somit die vorliegenden Feststellungsklagen, soweit dieselben von der Vorinstanz beurteilt wurden (vergl. Erw. 2 Abs. 4 hievon), als prozessualisch zulässig dar, so ist zunächst zu konstatieren, daß das von der Beklagten in Anspruch genommene Verbotungsrecht dem Wortlaut des im August 1896 abgeschlossenen Vertrages und speziell dem Wortlaut von Art. 8 dieses Vertrages nicht entnommen werden kann. Denn ausdrücklich hat sich die Klägerin im angeführten Art. 8 des Vertrages bloß verpflichtet, unter gewissen Bedingungen „keine weitere Konzession für Errichtung elektrischer Leitungen zur Lichtabgabe zu erteilen“, d. h. keine weitere Erlaubnis zur Benutzung des Gemeindeeigentums behufs Anbringens von elektrischen Leitungen zu erteilen; die Ge-

meinde bedarf nun aber selbstverständlich für eine eigene elektrische Anlage keiner solchen Erlaubnis. Zum Überflusse ist denn auch in demselben Art. 8 des Vertrages, an der Stelle, wo die bei Nichterhalten obiger Bedingungen seitens der Beklagten eintretende Freiheit der Klägerin zur Erteilung weiterer „Konzessionen“ besprochen wird, ausdrücklich nur von Konzessionen „an Dritte“ die Rede.

6. Nun fragt es sich aber, ob es nicht trotz dem Wortlaute des Vertrages die Meinung gehabt habe, es solle die Konkurrenz seitens der Gemeinde ebenso ausgeschlossen sein, wie diejenige seitens Dritter. Hier ist den Beklagten und der Vorinstanz darin beizupflichten, daß die Errichtung einer elektrischen Anlage durch die Gemeinde der Witwe Hüsler ebenso schädlich, vielleicht sogar noch schädlicher werden konnte, als die Konkurrenz privater Stromabgeber. Der Mangel jeder ausdrücklichen Vereinbarung über diesen Punkt läßt vermuten, daß die Parteien beim Vertragsabschluß gar nicht an die Möglichkeit der Errichtung einer Gemeindeanlage gedacht haben. Allein wenn man nun auch weiter, auf Grund des übrigen Inhalts des Vertrages, annehmen wollte, daß die Parteien, sofern sie daran gedacht hätten, die Gemeindekonkurrenz ebenfalls ausgeschlossen hätten, so könnte diese Erwägung doch nicht dazu führen, das Konkurrenzverbot nun ohne weiteres in diesem Sinne ausdehnend zu interpretieren. Wie das Bundesgericht in seinem Entscheide vom 30. März 1901 in Sachen Perino gegen Feuch (A. G., Bd. XXVII, 2, S. 118) ausgeführt hat, sind Konkurrenzverbote strikte zu interpretieren, d. h. sie dürfen nicht deshalb ausdehnend auf Fälle erstreckt werden, welche sie dem klaren Wortlaute des Vertrages nach nicht betreffen, weil die Parteien, wenn sie an diese Fälle gedacht hätten, möglicher- oder sogar wahrscheinlicher Weise das Verbot auch für sie stipuliert hätten. Andererseits darf aber, wie das Bundesgericht ebendasselbst ausführt, bei Auslegung von Konkurrenzverboten, ebensowenig wie bei Auslegung anderer Willenserklärungen, einseitig am Wortlaute gehaftet werden, sondern es gilt auch für Konkurrenzverbote die allgemeine Auslegungsregel des Art. 16 OR, wonach der übereinstimmende Wille der Parteien und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise

ausschlaggebend ist, m. a. W. es sind auch Konkurrenzverbote derart auszulegen, daß nicht etwa eine einseitig auf den Wortlaut sich stützende Umgehung des erkennbar wahren Sinnes des Verbotes zugelassen wird. Aus diesem Grunde ist also allerdings behufs Auslegung des in Art. 8 des Vertrages enthaltenen Konkurrenzverbotes auch der übrige Vertragsinhalt in Betracht zu ziehen, wobei die Rechtsverhältnisse vor und nach „Ablauf“ des Vertrages scharf auseinander zu halten sind.

7. Gegenstand des Vertrages war in erster Linie die öffentliche Beleuchtung, für welche zu sorgen die Rechtsvorgängerin der Beklagten sich der Klägerin gegenüber verpflichtete, und für welche die Klägerin einen bestimmten Preis zu zahlen versprach. Unter „Dauer des Vertrages“ verstanden daher die Parteien in Art. 8 die Dauer dieser Verpflichtungen. Ein Accessorium der der Klägerin obliegenden Verpflichtung zur Zahlung des Lichtpreises bestand nun darin, daß die Klägerin den Beklagten die Benutzung des Gemeinbeeigentums behufs Anbringens von elektrischen Leitungen unentgeltlich zu gestatten hatte. Dies wurde in Art. 7 des Vertrages ausdrücklich bestimmt. Ein weiteres Accessorium bestand darin, daß die Klägerin verpflichtet war, während der ganzen Dauer des Vertrages, d. h. eben des Vertrages über die öffentliche Beleuchtung, ihren gesamten Bedarf bei den Beklagten zu decken, also auch keine eigene elektrische Anlage zu betreiben. Dies wurde nicht ausdrücklich bestimmt, war aber selbstverständlich. Eine Ausnahme hievon galt nur insoweit, als ausdrücklich bestimmt wurde, daß im Falle ungenügender Leistungen der Witwe Hüsler die Gemeinde für den nicht gedeckten Teil ihres Bedarfes frei werden solle.

Daraus nun, daß die Verpflichtung der Gemeinde zur Duldung der am Gemeinbeeigentum angebrachten elektrischen Leitungen, sowie die allerdings sehr verlausulierte Verpflichtung der Gemeinde, ihren ganzen Bedarf bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu decken und sich des Betriebes einer eigenen elektrischen Anlage zu enthalten, lediglich Accessorien des Stromlieferungsvertrages waren, folgt eigentlich ohne weiteres, daß dieselben mit dem Ablauf dieses Vertrages dahinfelen, falls die Parteien nicht etwas anderes vereinbarten. Eine solche abweichende Vereinbarung be-

steht nun aber nur bezüglich der Verpflichtung der Gemeinde zur Duldung der elektrischen Leitungen, nicht auch bezüglich deren Verpflichtung, sich der Errichtung und des Betriebes einer eigenen elektrischen Anlage zu enthalten. Die Folge davon ist, daß mit dem Ablauf des Stromlieferungsvertrages die Gemeinde vollkommen frei wird, soweit sie sich nicht, wie bereits ausgeführt (vergl. Erw. 5), zur Unterlassung der „Konzessionserteilung“ an „Dritte“ verpflichtet hat, eine Verpflichtung, welche allerdings von der Dauer des Stromlieferungsvertrages dadurch unabhängig gemacht wurde, daß sie ausdrücklich für die Zeit „während der Dauer dieses Vertrages und auch nach Ablauf desselben bis zum Erlöschen der staatlichen Konzession“ stipuliert wurde.

8. Ergibt somit der übrige Inhalt des Vertrages keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme, daß die Klägerin auch für die Zeit nach Ablauf des Stromlieferungsvertrages auf die Errichtung und den Betrieb einer eigenen Anlage verzichtet habe, so spitzt sich die Streitfrage nun darauf zu, ob in der Verpflichtung der Klägerin zur Unterlassung weiterer Konzessionierungen auch die Verpflichtung zur Unterlassung der Errichtung und des Betriebes einer eigenen elektrischen Anlage inbegriffen sei.

Die Vorinstanz gelangt zur Bejahung dieser Frage wesentlich aus dem Grunde, weil bei Verneinung derselben der Vertrag nach Ansicht des Gerichts für die Witwe Hüsler geradezu ruiniös gewesen wäre und nicht angenommen werden dürfe, daß Witwe Hüsler, „welche ökonomisch keineswegs sehr gut situiert war“, einen derart ruiniösen Vertrag würde abgeschlossen haben.

Hierzu ist zunächst zu bemerken, daß, angenommen selbst, der Vertrag wäre für Witwe Hüsler ruiniös gewesen, diese zur Zeit des Vertragsabschlusses hierüber anderer Meinung gewesen sein konnte. Sodann ist aber durchaus nicht richtig, daß die Nichtaufnahme des von den Beklagten behaupteten Konkurrenzverbotes den Vertrag zu einem für die Witwe Hüsler ruiniösen gestaltete. Denn einerseits waren schon der Abschluß des Stromlieferungsvertrages auf 10 Jahre, die Zusicherung bedingter Abhaltung fremder Konkurrenz und die Gestattung der Benutzung des Gemeinbeeigentums zur Anbringung elektrischer Leitungen, letztere beiden Vorteile von wahrscheinlich sehr langer Zeitdauer, wirtschaftliche

Begünstigungen, welche Frau Hüsler sogar gegenüber der Möglichkeit der spätern Konkurrenz seitens der Gemeinde zur Eingehung des Vertrages bestimmen konnten, da sie ihr auf alle Fälle auch für die spätere Zeit einen gewissen Vorsprung vor jedem Konkurrenten gaben. Andererseits wurde aber eine eigentliche Monopolstellung, deren Wert in der Möglichkeit der Erhaltung hoher Strompreise für die Privatbeleuchtung bestanden hätte, der Witwe Hüsler auch gegenüber Dritten nicht eingeräumt; denn sie mußte ja jederzeit, sogar vor Ablauf des Vertrages über die öffentliche Beleuchtung, für die Privatbeleuchtung auf die noch so niedrigen Preisofferten Dritter heruntergehen, ansonst die Konkurrenz derselben zugelassen wurde. Durch diese Bedingung verlor die Konkurrenzklauseel für die Beklagten den größten Teil ihres Wertes. Es kann daher, weil die preisdrückenden Wirkungen der Konkurrenz Dritter von Anfang an zugelassen waren, auch der Konkurrenz der Gemeinde von den Parteien nicht diejenige Bedeutung beigemessen worden sein, die sie bei einer der Witwe Hüsler gegenüber Dritten zugesicherten Monopolstellung hätte haben müssen.

Wenn also unter diesen Umständen Frau Hüsler gleichwohl das Risiko einer eigenen elektrischen Anlage übernommen hat, d. h. wenn sie ihre Anlage auf die Gefahr hin errichtet hat, von der ersten Betriebszeit an fortwährend durch die drohende Konkurrenz Dritter zur Reduktion der Strompreise gezwungen zu werden, so berechtigt dies gewiß nicht zum Schlusse, die bloße Möglichkeit, daß nach 10 Jahren auch die Gemeinde eine Konkurrenzanlage errichte, würde sie von der Übernahme des genannten Risikos abgehalten haben.

9. Aber selbst wenn man davon ausgehen wollte, Frau Hüsler habe eine künftige Konkurrenz seitens der Gemeinde als durch den Vertrag ausgeschlossen erachtet, so könnte doch ein solcher vertraglicher Ausschluß derselben höchstens dann angenommen werden, wenn auch die Klägerin die gleiche Auffassung hatte; denn nur in diesem Falle könnte von einem übereinstimmenden Willen der Kontrahenten gesprochen werden.

Für die Frage nun, ob die Klägerin den Vertrag in diesem Sinne habe auffassen können, ist maßgebend die Bedeutung,

welche der vertragliche Verzicht auf eine Gemeindeanlage für die Gemeinde Erlenbach haben mußte. Dieser Verzicht ist, wenn er wirklich im Vertrage liegt, ausgesprochen für die Zeit bis zum Erlöschen der staatlichen Wasserrechtskonzession; letztere aber ist, weil unter dem alten Wasserrechtsgesetze des Kantons Zürich erteilt, nach der unwidersprochen gebliebenen Behauptung der Klägerin nicht befristet (im Gegensatz zu den Konzessionen nach dem neuen Gesetze, welche nach 50 Jahren dahinfallen). Der Verzicht der Gemeinde im Sinne der beklaglichen Auffassung hätte also zur Folge gehabt, daß der Stromlieferungsvertrag bei genügender Leistungsfähigkeit der Beklagten und bei Innehaltung von Konkurrenzpreisen seitens derselben, obwohl formell kündbar, materiell unkündbar wäre, es sei denn, daß die Klägerin sich dazu entschliesse, die elektrische Beleuchtung durch eine andere, vielleicht weniger passende Art von Beleuchtung zu ersetzen. Daß nun eine Gemeinde einen derart weitgehenden, ihre Pflicht zur Wahrung der Gemeindeinteressen unter Umständen schwer verletzenden Zwang, eine derartige Beschränkung ihrer Selbständigkeit für alle Zukunft vertraglich habe übernehmen wollen, könnte und dürfte nur dann angenommen werden, wenn dieser Wille ausdrücklich erklärt wäre oder doch aus den Umständen mit zwingender Notwendigkeit gefolgert werden müßte. Letzterer Schluß kann aber daraus nicht gezogen werden, daß die Klägerin sich unter den mehrerwähnten Voraussetzungen verpflichtet hat, der Witwe Hüsler bei gleichen Leistungen und Preisen vor andern Konkurrenten den Vorzug zu geben. Denn diese Verbindlichkeit vertritt sich sehr wohl mit den Interessen der Gemeinde und läßt sich an Schwere mit dem Verzicht auf eine eigene Anlage nicht vergleichen.

Wenn sodann im zweiten Absatz von Art. 8 des Vertrages ein „Verzicht“ der Klägerin „auf die Fortführung der Straßenbeleuchtung“ vorgesehen ist, so darf hierunter nicht ein Verzicht darauf verstanden werden, die Straßen überhaupt elektrisch zu beleuchten, denn sonst wäre doch wenigstens das Wort „elektrisch“ in dem betreffenden Passus aufgenommen worden. Vielmehr ist, da von einem „Verzicht auf jede Art von Straßenbeleuchtung“ keine Rede sein konnte, unter obigem „Verzicht auf die Fortführung der Straßenbeleuchtung“ einzig ein Verzicht auf die im

Vertrage vorgesehene, von Witwe Hüsler oder deren Rechtsnachfolger zu besorgende, Straßenbeleuchtung zu verstehen.

10. Die von der Vorinstanz weiter angeführte Tatsache, daß die Gemeinde keinen Vorbehalt für eigene Anlagen gemacht habe, erscheint nicht als schlüssig für den Verzicht auf solche eigene Anlagen. Mit mindestens ebendenselben Rechte ließe sich sagen, Frau Hüsler habe dadurch, daß sie den Ausschluß von Gemeindeanlagen nicht ausdrücklich in den Vertrag habe aufnehmen lassen, auf einen solchen Ausschluß verzichtet. Hiefür spräche u. a. der bereits angeführte Grundsatz, daß Konkurrenzverbote strikte zu interpretieren sind. Vom Augenblick an, wo der Wortlaut des Vertrages zu Gunsten der klägerischen Auffassung spricht und auch bei Berücksichtigung der beidseitigen Interessen eine vom Wortlaut abweichende Interpretation nicht mehr Anhaltspunkte findet, als die dem Wortlaut entsprechende Auslegung, so muß es eben beim Wortlaut des Vertrages, d. h. dem erklärten Willen der Parteien verbleiben.

Zu demselben Schlusse führt die Erwägung, daß die Beklagten es sind, welche aus dem Vertrage einen Anspruch ableiten wollen, und die Klägerin sich genau genommen auf das Negieren dieses Anspruches beschränken könnte. Denn wie bereits in Erwägung 2 ausgeführt wurde, ist nicht etwa streitig, ob von einem bestimmten Zeitpunkte an die Klägerin überhaupt berechtigt sein werde, eine elektrische Anlage innerhalb ihres Gemeindebannes zu errichten und zu betreiben (ein solches Recht könnte von verschiedenen Voraussetzungen abhängig sein, welche im vorliegenden Zivilprozeß gar nicht zur Sprache kommen konnten), sondern es ist lediglich streitig, ob zwischen den Parteien ein obligationenrechtliches Band existiere, dank welchem die Beklagten von der Klägerin die Unterlassung der Errichtung und des Betriebes einer eigenen elektrischen Anlage verlangen können. Die tatsächlichen Grundlagen dieses von den Beklagten für sich in Anspruch genommenen Verbotungsrechtes waren von den Beklagten zu behaupten und zu beweisen. Da sie den diesbezüglichen Beweis nicht geleistet haben, so kann ihr Rechtsbegehren nicht gutgeheißen werden.

11. Es erscheint übrigens auch abgesehen von diesen Beweis-

grundsätzen als die den beidseitigen Verhältnissen angemessenere und natürlichere Lösung, wenn der Bestimmung über die Kündigung des Vertrages die Bedeutung beigegeben wird, daß in dem Zeitpunkte, auf welchen gekündigt werden kann, beide Teile vollkommen frei werden sollen, immerhin unter Belassung des den Beklagten zur Bedienung der Privaten nötigen Rechts, das Gemeindegut zur Anbringung von Leitungen zu benutzen, sowie unter Abhaltung der Konkurrenz von Dritten, so lange das Interesse der Konsumenten hiemit vereinbar ist. Auch die Berufung auf die Grundsätze über Treu und Glauben im Verkehr hält gegenüber dieser Lösung nicht Stand. Denn es ist kein Gebot der guten Treue, anzunehmen, ein Kontrahent habe mit einer ausdrücklich übernommenen vertraglichen Verpflichtung stillschweigend noch eine weitere Verpflichtung übernommen, welche in einer beiden Kontrahenten erkennbaren Weise eine viel stärkere und anders geartete Belastung bedeutet.

12. Nach dem gesagten ergibt sich das von den Beklagten in Anspruch genommene Konkurrenzverbot weder aus dem ausdrücklich erklärten, noch aus dem den Umständen zu entnehmenden Willen der Parteien. Es braucht daher nicht untersucht zu werden, ob daselbe, wenn es stipuliert worden wäre, eine mit Art. 17 OR unvertretliche, weil allzu weit gehende Einschränkung der klägerischen Rechtssphäre bedeuten würde und aus diesem Grunde von Amtes wegen als ungültig zu erklären wäre, eine Frage, welche allerdings verneint werden müßte.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird in dem Sinne begründet erklärt, die Klage in dem Sinne gutgeheißen und die Widerklage in dem Sinne abgewiesen, daß festgestellt wird, daß die Klägerin den Beklagten gegenüber nicht verpflichtet ist, von dem Zeitpunkte an, auf welchen der Vertrag vom 15./30. August 1896 gekündigt worden ist, bis zu irgend einem andern Zeitpunkt die Errichtung oder den Betrieb einer eigenen Anlage für elektrische Beleuchtung und Kraftabgabe im Gebiete der Gemeinde Erlenbach zu unterlassen.