

70. 1. Hat die gemäß § 8 Abs. 3 der Kartellverordnung vom 2. November 1923 ergehende Entscheidung des Kartellgerichts rechts-  
gestaltende oder nur sog. deklaratorische Bedeutung?
2. Erledigt eine solche Entscheidung endgültig und für Gerichte  
und Schiedsgerichte bindend alle vor ihrer Erlassung erfolgten

Kündigungssakte ohne Rücksicht darauf, ob sie dem Kartellgericht bekannt geworden waren, oder nur diejenigen Kündigungserklärungen, von denen das Kartellgericht Kenntnis erlangt hatte und die es zum Gegenstand seines Befindens gemacht hat?

3. Steht dem Verlangen einer der Höhe nach im Vertrag nicht fest bestimmten, sondern vereinbarungsgemäß erst im Einzelfalle festzusetzenden Vertragsstrafe der Umstand entgegen, daß diese Festsetzung und die Benachrichtigung des Schuldners von der Verhängung der Strafe erst nach seinem Ausscheiden aus dem Vertragsverhältnis erfolgt sind?

KartellVo. vom 2. November 1923 (RGBl. I S. 1067, 1090) §§ 8, 12.  
 BGB. §§ 336 ff.

II. Zivilsenat. Ur. v. 28. September 1926 i. S. der Hefeverband-  
 G. m. b. H. i. L. (Kl.) w. Pl. (BtL). II 598/25.

I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelsachen.

II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte war als Inhaber einer Getreide-Preßhefefabrik und Dampftornbrennerei Gesellschafter des klagenden Verbandes, der sich seit Anfang März 1924 in Liquidation befindet. Nach einer „Übereinkunft“, die einen Bestandteil des Gesellschaftsvertrags vom 18./19. Februar 1921 bildet, waren die Gesellschafter verpflichtet, nach Maßgabe ihres Produktionsrechts entsprechend den Weisungen der Gesellschaft Hefe herzustellen und sie nach dem Vertrag und den Beschlüssen des Aufsichtsrats oder der Gesellschafterversammlung ausschließlich durch die Gesellschaft verwerten zu lassen oder als deren Beauftragte für Rechnung der Gesellschaft zu verwerten. Im Falle der Zuwiderhandlung hiergegen hatte der Gesellschafter eine Vertragsstrafe bis zum vollen durchschnittlichen Verkaufspreis der der Gesellschaft entzogenen oder nicht durch sie verwerteten Hefe zu zahlen. Eine derartige Strafe war von der Geschäftsführung zu verhängen, der betroffene Gesellschafter konnte aber binnen einer Woche die Entscheidung des Aufsichtsrats anrufen; diesem stand auch das Recht der Ermäßigung der Strafe zu. Außerdem gab die Übereinkunft dem Verband gewisse Überwachungsbefugnisse gegenüber der Verkaufsorganisation und der Geschäftsführung der Gesellschafter.

Mit Schreiben vom 17. November 1923 kündigte der Beklagte seine Zugehörigkeit zum Geseverband zum Tage des Inkrafttretens der Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. November 1923 (also zum 20. jenes Monats) fristlos mit dem Anfügen, daß er seine Geseerzeugung, die durch seine Zugehörigkeit zum Verband in unerträglicher Weise zurückgegangen sei, vom 20. November ab selbst verwerten werde. Das Schreiben ging am 19. November 1923 bei der Klagenabteilung G. m. b. H. ein. Diese wies die Kündigung sofort als unberechtigt zurück, worauf der Beklagte am 21. November erwiderte: er halte seinen Entschluß, aus dem Verband auszutreten, aufrecht; der Austritt sei schon vollzogene Tatsache geworden, er (der Beklagte) bediene schon seit gestern seine Kundschaft auf eigene Rechnung.

Nunmehr stellte die Klägerin beim Kartellgericht den Antrag, die Kündigung des Beklagten für unzulässig zu erklären. Nachdem der Vorsitzende des Kartellgerichts am 29. November (dem Beklagten zugestellt am 1. Dezember) 1923 die Anordnung erlassen hatte, daß die Kündigung des Beklagten bis zur Entscheidung des Kartellgerichts als unzulässig gelte, erging diese Entscheidung am 7. Januar 1924 dahin, daß die von Pl. ausgesprochene Kündigung des Gesellschaftsvertrags nebst Übereinkunft für zulässig erklärt werde und als Tag der Kündigung der 7. Januar 1924 zu gelten habe. Das Gericht ging hierbei, was die Zeit der Kündigung betrifft, davon aus, daß die am 19. November dem Verband zugegangene Kündigung unwirksam gewesen sei, weil die KartellVo. vom 2. November 1923 erst am 20. jenes Monats in Kraft getreten sei; dagegen ergebe sich das Vorhandensein einer wirksamen Kündigung daraus, daß Pl. durch die in der Verhandlung vor dem Kartellgericht vom 7. Januar 1924 abgegebenen Erklärungen seinen Kündigungswillen unzweideutig zum Ausdruck gebracht habe. Das Schreiben des Beklagten vom 21. November 1923 ist in den Gründen jener Entscheidung nicht erwähnt.

Vom 20. November 1923 an verwertete der Beklagte die von ihm erzeugte Gese auf eigene Rechnung; auch gestattete er in der Folge die in der Übereinkunft vorgesehenen Verbandsrevisionen in seinem Betriebe nicht mehr. Der Verband setzte mit Schreiben vom 25. Februar 1924 gegen ihn eine Vertragsstrafe von 118915,20 G. fest wegen unzulässiger Verwertung seiner Gese in der Zeit vom

20. November 1923 bis zum 7. Januar 1924. Außerdem verhängte der Verband gegen den Beklagten noch zwei weitere Vertragsstrafen in Höhe von je 500 G $\mathcal{M}$ , weil er in zwei Fällen Revisionsbeamten des Verbands die Ausübung ihrer Tätigkeit in seinem Betrieb erschwert oder unmöglich gemacht habe.

Gegenüber der Klage, mit der die Klägerin — abgesehen von einem weiteren, hier nicht interessierenden Posten — Zahlung der genannten Vertragsstrafbeträge verlangte, machte der Beklagte geltend: Die Vertragsstrafen seien ungerechtfertigt, weil jedenfalls seine vom Kartellgericht gar nicht erwähnte Kündigung vom 21. November 1923 das Vertragsverhältnis beendet habe. Überdies fehle es für die Verhängung der Vertragsstrafen an dem Erfordernis seines Verschuldens. Die Straffestellungen seien aber auch deshalb unwirksam, weil sie eine unsittliche Knebelung und geradezu die Vernichtung seiner wirtschaftlichen Existenz darstellten. Auch der Höhe nach bemängelte der Beklagte die Vertragsstrafen; die Vorschrift des § 348 SGB., meint er, finde hier keine Anwendung, weil es sich nicht um von vornherein ziffermäßig bestimmte Strafen handle.

Das Landgericht sprach den Vertragsstrafanspruch zu, das Kammergericht dagegen wies ihn ab. Die Revision der Klägerin war erfolglos.

#### Gründe:

Im Gegensatz zu der vom Kartellgericht in seiner Entscheidung vom 7. Januar 1924 vertretenen Auffassung, daß die Kündigung des Beklagten vom 17. November 1923, der Klägerin zugegangen am 19. jenes Monats, wegen des erst am 20. November 1923 erfolgten Inkrafttretens der KartellVo. unwirksam gewesen sei, erachtet das Berufungsgericht diese „zum Tage des Inkrafttretens des Gesetzes“ ausgesprochene Kündigung als rechtswirksam geworden mit dem Inkrafttreten der Verordnung. Gewiß lassen sich gegen die Auffassung des Kartellgerichts gewichtige Gründe anführen; dem Prozeßrichter steht aber eine Nachprüfung nicht zu, weil nach § 12 Abs. 2 der Kartellverordnung die Entscheidung des Kartellgerichts über die Zulässigkeit einer Kündigung endgültig und für den ordentlichen Richter bindend ist. Die Kündigung vom 17. November 1923 hat daher ganz auszuscheiden. In zweiter Linie erblickt der Berufungsrichter eine wirksame Kündigung des Beklagten in dessen Verhalten nach

dem 20. November 1923 (Nichterfüllung seiner Verpflichtungen aus der „Übereinkunft“); dieses sein Verhalten habe, zum mindesten in Verbindung mit dem Schreiben vom 17. November 1923, den Kündigungswillen unzweideutig ergeben. Das Berufungsgericht stützt übrigens die Abweisung des Vertragsstrafeanspruchs nicht auf diese Kündigung der Kartellzugehörigkeit des Beklagten, sondern darauf, daß er, nachdem er schon am 17. November zum Tag des Inkrafttretens der Kartellverordnung gekündigt gehabt, mit der Erfüllung seiner Vertragsverpflichtungen gegenüber dem Verband nicht in Verzug geraten und daß eben darum der Fall der Verwirkung der Vertragsstrafen nicht eingetreten sei. Unter diesen Umständen braucht nicht Stellung genommen zu werden zu der Frage, wie die Bejahung der Wirksamkeit der vom Berufungsrichter in zweiter Reihe besprochenen Kündigung (Verhalten des Beklagten nach dem 20. November 1923) im Hinblick auf § 12 Abs. 2 KartellVo. zu beurteilen wäre.

Das Berufungsgericht verneint ein Verschulden des Beklagten inbezug auf die vom 20. November 1923 an unterlassene Weitererfüllung seiner Vertragspflichten gegenüber dem Verbandseshalb, weil auch dann, wenn man die Auffassung des Kartellgerichts zur Kündigungsfrage als zutreffend zugrunde lege, die Rechtslage „bei dem eben erst in Kraft getretenen Gesetze“ derart unübersichtlich gewesen sei, daß ein etwaiger Rechtsirrtum des Beklagten als entschuldigbar angesehen werden müsse. Eine andere Beurteilung rechtfertige auch nicht der Umstand, daß das Kartellgericht die vorläufige Anordnung vom 29. November 1923 erlassen habe; denn die Wirkung einer solchen Anordnung „bleibe unklar“. Der Beklagte, dem nach der kartellgerichtlichen Entscheidung zureichende Kündigungsgründe zur Seite gestanden hätten, habe darauf bauen dürfen, daß er zur Kündigung befugt sei; er habe daher auch nicht schuldhaft gehandelt, wenn er seine Kündigung trotz jener Anordnung als von Anfang an wirksam betrachtet habe.

Diese Begründung ist nicht frei von Bedenken. Denn im allgemeinen ist, auch wenn man von der Anordnung vom 29. November 1923 zunächst abieht, die Zweifelhaftigkeit einer Rechtsfrage nicht geeignet, die Leistungsverweigerung eines Schuldners als gerechtfertigt erscheinen zu lassen; vielmehr hat der Schuldner die Folgen einer falschen Rechtsauffassung regelmäßig selbst zu tragen. Be-

sondere Umstände, die der Schuldner darzutun hat, können allerdings im Einzelfall eine Ausnahme hiervon begründen; solche sind aber im gegenwärtigen Falle nicht ersichtlich. Im Gegenteil: die Anordnung vom 29. November 1923 mußte dem Beklagten, wenn er sie mit einiger Sorgfalt las, zum Bewußtsein bringen, daß er sich auf die Wirksamkeit seiner Kündigung und darauf, daß das Kartellgericht das Vertragsverhältnis als mit dem 20. November gelöst ansehen werde, nicht verlassen könne. Ohne Grund bezeichnet der Berufungsrichter unter Verweisung auf *Say-Tschierschky*, KartellVo., die Wirkung einer derartigen Anordnung als unklar. Offensichtlich sollte sie den Beklagten darüber aufklären, daß er zunächst seine Kündigung nicht als wirksam betrachten dürfe, da über die Frage ihrer Zulässigkeit erst der künftige Spruch des Kartellgerichts entscheide. Die vom Berufungsgericht angeführte Stelle bei *Say-Tschierschky* a. a. D. (S. 283) besagt auch nur, daß hinsichtlich solcher Anordnungen eine gewisse Unklarheit bestehe wegen der Frage ihrer Vollstreckbarkeit und nach der Richtung, ob § 44 der Vo. über das Reichswirtschaftsgericht auf sie entsprechend anwendbar sei. Auf das vom Vertreter des Beklagten in der Revisionsverhandlung zur Sprache gebrachte Bedenken, ob eine vorläufige Anordnung des hier in Rede stehenden Inhalts, die den Spruch des Kartellgerichts vorweggenommen habe, überhaupt zulässig sei, braucht nicht eingegangen zu werden. Denn hier handelt es sich nur darum, in welchem Sinne der Beklagte die Anordnung, über deren Zulässigkeit ihrem Inhalt nach er sich schwerlich Gedanken gemacht haben wird, bei einigermaßen aufmerksamem Lesen verstehen mußte.

Diese Bedenken führen indessen nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils; denn die Entscheidung des Berufungsgerichts erweist sich aus anderen Gründen als richtig. Nicht zutreffend ist allerdings, was der Beklagte vor dem Revisionsgericht noch geltend gemacht hat: daß der Anspruch auf die Vertragsstrafen schon deshalb der Abweisung verfallen sei, weil die Klägerin die Strafen (jedenfalls diejenige in Höhe von 118915,20 G.M.) erst nach dem Ausscheiden des Beklagten aus dem Verband verhängt habe, wozu sie nach Aufhören seiner Mitgliedschaft nicht mehr befugt gewesen sei. Wie die Klägerin selbst vorträgt, wurde die Strafe im Betrage von 118915,20 G.M. dem Beklagten gegen Ende Februar 1924, also nach

seinem Ausscheiden auferlegt. Dazu war die Klägerin auch nach diesem Zeitpunkt noch berechtigt. Ebenfogut wie ein Schadenserzaksanspruch, der in der Zugehörigkeit eines Verbandsmitglieds zum Kartell seine Grundlage hat, noch nach dem Ausscheiden des Mitglieds ihm gegenüber geltend gemacht werden kann, ist dies auch bei einem Vertragsstrafeanspruch der Fall ohne Rücksicht darauf, ob die Strafe noch während der Zugehörigkeit des Mitglieds zum Verband oder erst nachher verhängt, d. h. ihm bekanntgegeben wurde. Gerade weil der Zeitpunkt der Festsetzung einer Vertragsstrafe unter Umständen von mancherlei Zufälligkeiten, mitunter auch von dem Ergebnis länger dauernder Ermittlungen abhängig sein kann, wäre es ein Unding, diesen Zeitpunkt dafür entscheidend sein lassen zu wollen, ob der Vertragsstrafeanspruch noch mit Erfolg erhoben werden kann oder nicht. Außerdem wäre es, wenn der Zeitpunkt der Strafverhängung eine so maßgebende Rolle spielte, dem unter Vertragsstrafe verpflichteten Mitglied, dem ein Kündigungsgrund im Sinne des § 8 Abs. 1 KartellVo. zur Seite steht, möglich gemacht, der wirksamen Festsetzung einer Strafe durch Kündigung und Austritt zuvorzukommen.

Die Abweisung der Klage ergibt sich aber aus folgenden Erwägungen, deren tatsächliche Grundlagen durch die Feststellungen des Berufungsgerichts und den unbestrittenen Akteninhalt an die Hand gegeben sind.

Zunächst ist die Bedeutung des kartellgerichtlichen Spruchs vom 7. Januar 1924 in der Richtung zu prüfen, über welche Kündigungsakte des Beklagten damit endgültig entschieden worden ist. Zu diesem Zweck sind die Gründe heranzuziehen, die das Kartellgericht zu seinem Spruche vom 7. Januar 1924 gegeben hat. Denn ebenso wie bei Entscheidungen der ordentlichen Gerichte ist auch hier Sinn und Reichweite des verhängenden Teils an Hand der Entscheidungsgründe festzustellen. Die Begründung jenes Spruchs läßt aber keinen Zweifel darüber, daß das Kartellgericht nicht etwa eine — vom 7. Januar 1924 an wirksame — Rechtsgestaltung vornehmen, sondern lediglich feststellen wollte, ob der Beklagte, an dessen Kündigungsgrund sich in der Zeit vom 17. November 1923 bis zum 7. Januar 1924 nichts geändert hat, nach § 8 Abs. 1 KartellVo. zur fristlosen Kündigung berechtigt war und, wenn ja, wann er die Kündigung wirksam erklärt hat. Denn das Kartellgericht betont selbst die deklaratorische

Bedeutung seiner Entscheidung und befindet sich damit im Einklang mit der Ansicht der meisten Erläuterer der KartellVo. (a. M. Sjah-Tschierschky a. a. O. S. 261, wo der kartellgerichtlichen Entscheidung Wirkung ex nunc beigelegt wird) und mit der Auffassung des jetzt erlernenden Senats. Warum dem kartellgerichtlichen Spruch grundsätzlich eine andere Wirkung zukommen soll als dem regelmäßig auch nur deklaratorisch wirkenden Urteil des ordentlichen Richters, ist beim Fehlen eines der KartellVo. selbst zu entnehmenden Anhalts für die rechtsgestaltende Bedeutung der Entscheidung nicht ersichtlich. Die Fassung des § 8 Abs. 3 der Verordnung („... ob die Kündigung zulässig war“) weist, wenn sie auch für sich allein vielleicht nicht ausschlaggebend wäre, doch weit mehr auf die deklaratorische als auf die rechtsgestaltende Wirkung hin. Andere als deklaratorische Bedeutung hatte auch nicht der Ausspruch des Kartellgerichts, daß als Tag der Kündigung der 7. Januar 1924 gelte. Zur Aufnahme dieses Satzes in die Formel seiner Entscheidung sah sich das Kartellgericht veranlaßt, weil es die wirksame Kündigungserklärung des Beklagten weder in seinem Schreiben vom 17. November noch in einem in den Gründen erwähnten Schriftsatz der Firma B. vom 6. Dezember 1923, sondern allein in den Verlautbarungen des Beklagten in der kartellgerichtlichen Sitzung vom 7. Januar 1924 gefunden hat. Von weiteren Erklärungen des Beklagten, die etwa als Ausdruck seines Kündigungswillens aufgefaßt werden konnten, ist in den Entscheidungsgründen des Kartellgerichts nicht die Rede. Das Kartellgericht hat demnach nur hinsichtlich der Erklärungen vom 17. November und vom 6. Dezember 1923 ausgesprochen, daß durch sie eine wirksame Kündigung nicht herbeigeführt worden sei. Eine Auslegung der Entscheidung dahin, daß mit ihr zugleich auch etwaigen anderen vom Beklagten seit dem 17. oder 20. November 1923 dem Geseftverband gegenüber abgegebenen, dem Kartellgericht bis zum 7. Januar 1924 gar nicht bekannt gewordenen Erklärungen die Bedeutung eines wirksamen Kündigungsakts endgültig abgesprochen sei, kann daher nicht in Frage kommen. Die Begründung des Spruchs vom 7. Januar 1924 läßt auch keinen Zweifel darüber, daß nach Ansicht des Kartellgerichts der wichtige Grund zur Kündigung nicht etwa erst im Dezember 1923 oder gar erst im Januar 1924 eingetreten ist, daß er vielmehr schon zur Zeit der ersten Kündigung (17. No-

vember 1923) bestand und daß das Kartellgericht dieser Kündigung die Wirksamkeit nur deshalb abgesprochen hat, weil am 19. November 1923, als sie der Klägerin zuging, die KartellVo. noch nicht in Kraft getreten war.

Nun hat aber der Beklagte mit Schreiben an die Klägerin vom 21., bei ihr eingegangen am 22. November 1923 (an welchem Tage der Antrag des Verbands auf Entscheidung des Kartellgerichts dort noch nicht eingelaufen war), unstreitig erklärt, daß er seinen Entschluß, aus dem Verband auszutreten, aufrechthalte und daß sein Austritt infolge der schon begonnenen Bedienung der Kundschaft auf seine eigene Rechnung bereits vollzogene Tatsache geworden sei. Daß dieses Schreiben, zumal da inzwischen — am 20. November — die KartellVo. in Kraft getreten war, den Kündigungswillen (wiederholt) deutlich zum Ausdruck bringt, unterliegt keinem Zweifel. Es steht sonach nichts im Wege, es als selbständige Kündigungserklärung zu wärtdigen. Das Kartellgericht hat sich mit dem Schreiben vom 21. November 1923 nicht befaßt; es ist in seiner Entscheidung mit keinem Worte erwähnt; offenbar war es dem Kartellgericht gar nicht vorgelegt worden. Die Kündigung vom 21. November 1923 wurde also durch die kartellgerichtliche Entscheidung überhaupt nicht berührt. Diesem Kündigungssatz gegenüber hat die Klägerin einen Antrag im Sinne des § 8 Abs. 3 Satz 2 KartellVo. nicht gestellt. Das hätte aber geschehen müssen, um die im Abs. 3 Satz 3 a. a. O. bestimmte Rechtsfolge der Wirksamkeit der Kündigung auszuschließen. Denn bei der Kündigung vom 21./22. November 1923 fehlt gerade das Moment, wegen dessen allein das Kartellgericht der Kündigung vom 17. November 1923 die Wirksamkeit verjagt hat: das Zugehen an die Klägerin vor Inkrafttreten der KartellVo.

Aus alledem ergibt sich, daß die Kündigung vom 21./22. November 1923 „als wirksam erfolgt gilt“ (§ 8 Abs. 3 Satz 3 der Verordnung) und daß demnach der Beklagte mit Wirkung vom 22. November 1923 aus dem Verband ausgeschieden ist. Seine angeblichen Verfehlungen, die der Klägerin zur Verhängung der Vertragsstrafen Anlaß gaben, fallen in eine spätere Zeit. Wie es sich dann verhalten würde, wenn die Sachlage schon zur Zeit der ersten Kündigung vollständig dieselbe gewesen wäre wie zur Zeit der zweiten, braucht nicht erörtert zu werden, weil diese Gestaltung nicht vorliegt.

Der Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafen ist sonach mit Recht abgewiesen.