

56. Fällt die Einforderung des den Kunden am Kaufpreis abgezogenen Treu-Rabatts, die durch Verletzung einer vertraglichen Verpflichtung zum ausschließlichen Bezug vom Kartell veranlaßt ist, unter § 9 Abs. 1 der Verordnung vom 2. November 1923 über den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen?

II. Zivilsenat. Ur. v. 14. Dezember 1928 i. S. der Verkaufsstelle der Drahtglasfabriken, GmbH. i. Viqu. (Kl.) w. Bl. & Co. (Bekl.). II 136/28.

I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelsachen.
II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin ist eine Gründung und Verkaufsstelle des Drahtglas-Syndikats, eines Preis- und Absatzkartells, das bis auf zwei Außenseiter alle übrigen deutschen Drahtglas-Fabriken umfaßte. Sie schloß mit Abnehmern, die sich dazu bereit fanden, Treu-Rabatt-Verträge mit sog. Exklusivklauseln ab. Die Kunden mußten hiernach schriftlich eine Reihe von Verpflichtungen eingehen, so die Verpflichtung zur Deckung ihres Bedarfs an gewissen Drahtglas-Sorten ausschließlich bei der Klägerin (in Erzeugnissen der im Syndikat zusammengeschlossenen Unternehmungen), ferner die Verpflichtung zur Abnahme einer jährlichen Mindestmenge, zur Haltung eines ständigen Lagers von gewissem Umfang und zur Nichtüberschreitung der von der Klägerin für den Weiterverkauf festgelegten Rabattsätze. Dagegen gewährte die Klägerin solchen Abnehmern einen im voraus von den Rechnungsbeträgen abgehenden Sonderrabatt von 7%. Diese Ver-

günstigung fiel u. a. weg im Fall einer Zuwiderhandlung gegen die ausschließliche Bezugsverpflichtung; auch waren dann die für das letztvergangene Jahr bezogenen Rabattbeträge an die Klägerin zurückzuzahlen. Das Vertragsverhältnis konnte von dem Kunden jederzeit unter Wahrung einer Frist von einem Jahr gekündigt werden. Die vertraglichen Bindungen erloschen ferner für die Zukunft im Falle eines Verstosses gegen die Exklusivklausel oder der Weigerung der Klägerin, den Treu-Rabatt weiterzugewähren.

Die Beklagte hat die entsprechenden Verpflichtungsscheine am 19. Mai 1917/14. Dez. 1925 unterzeichnet. Ende 1925 bezog sie Drahtglas zu billigerem Preise als dem Syndikatspreis von einem Kartell-Mitgliedsleiter. Die Klägerin teilte ihr darauf mit, daß sie wegen dieser Treupflicht-Verletzung für die Zukunft die Gewährung des Treu-Rabatts ablehne und Erstattung des im letztverflossenen Jahr der Beklagten zugutegekommenen Rabattbetrags von insgesamt 4124,90 RM. verlange. Auf diese Summe nebst Zinsen geht auch der Klagantrag. Die Beklagte wendet unter Bezugnahme auf § 9 Abs. 1 KartVo. ein, es handle sich hier um die Verhängung von ähnlichen Nachteilen wie einer Sperre auf Grund von Verträgen und Beschlüssen der in § 1 KartVo. genannten Art; deshalb sei Einwilligung des Vorsitzenden des Kartellgerichts erforderlich, die unstreitig nicht vorliege. Sie macht ferner geltend, die Klägerin sei selbst vertragsuntreu gewesen; die geforderte Summe sei auch übermäßig hoch und das Vorgehen der Klägerin daher sittenwidrig.

Die Klägerin ist während des Rechtsstreits in Liquidation getreten.

Beide Vorbergerichte haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Die Vorinstanzen stützen die Abweisung der Klage auf § 9 Abs. 1 KartVo. Nach dieser Vorschrift dürfen auf Grund von Verträgen oder Beschlüssen der in § 1 KartVo. bezeichneten Art ohne die (hier nicht vorliegende) Einwilligung des Vorsitzenden des Kartellgerichts keine Sicherheiten verwertet und keine Sperren oder Nachteile von ähnlicher Bedeutung verhängt werden. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob bei Treu-Rabatt-Verträgen die Rückforderung des für einen bestimmten Zeitraum gewährten

Rabatts im Fall der Verletzung der Treupflicht als Verwertung einer Sicherheit angesehen werden kann, ist jedoch der Meinung, daß in dieser Maßnahme die Verhängung eines Nachteils von ähnlicher Bedeutung wie einer Sperre liege, jedenfalls dann, wenn damit zugleich die Entziehung des Treu-Rabatts für die Zukunft verbunden sei. Mit Recht wendet sich hiergegen die Revision.

Nach RGZ. Bd. 119 S. 366 = JW. 1928 S. 1209 Nr. 9 fällt die bloße Umsatzvergütung (sog. Mengen-Rabatt) nicht unter § 9 KartVo., auch dann nicht, wenn sie von einem Kartellverband gewährt wird. Dem ist unbedenklich beizupflichten. Nun handelt es sich hier allerdings nicht um eine solche „Umsatz-Bonifikation“ mit freier Bezugsberechtigung und Bezugsmöglichkeit des Abnehmers. Vielmehr liegt ein sog. Treu-Rabatt-Vertrag vor mit Exklusivklausel und mit gewissen Preisbindungen für den Weiterabsatz, geschlossen zwischen der Klägerin als Kartell-Verkaufsstelle und einem Einzelabnehmer. Die Beklagte war nach diesem Vertrag u. a. verpflichtet, gewisse Glasorten ausschließlich in Erzeugnissen des Kartells von der Klägerin zu beziehen und erhielt dafür einen vortweg abzuziehenden, in Prozenten des jeweiligen Rechnungsbetrags ausgedrückten Rabatt, der im Fall der Verletzung der Treupflicht für das vorausgegangene letzte Jahr zurückzugewähren war. Ob ein solcher Treu-Rabatt unter § 9 KartVo. fällt, hat das Urteil RGZ. Bd. 119 S. 366 (bei dem es sich übrigens um das Verhältnis des konkurrierenden Außenseiters zum Kartell handelte) ausdrücklich unentschieden gelassen.

Im Streit ist hier der Rückforderungsanspruch der Klägerin wegen Vertragsbruchs der Beklagten. Es kann zugegeben werden, daß auch hier eine Maßregel in Frage steht, die auf Verträge und Beschlüsse im Sinne des § 1 KartVo. zurückgeht. In Rechtsprechung und Schrifttum herrscht aber Einigkeit darüber, daß nicht schon der Kartellbeschuß auf Einführung des Treu-Rabatt-Systems unter § 9 Abs. 1 KartVo. fällt. Die Verhängung einer Sperre oder ähnlicher Nachteile erfordert insbesondere eine Kennzeichnung der Person, gegen die sich die Maßregeln richten sollen (RGZ. Bd. 119 S. 366; Beschluß des Kartellgerichts vom 3. Mai 1928 in Kart. Rundsch. 1928 S. 351). Unzweifelhaft gehört auch der Abschluß von Einzelverträgen mit den Abnehmern, in Richtung auf diese gesehen, nicht zu den in § 9 Abs. 1 KartVo. als einwilligungsbedürftig bezeichneten Tatbeständen.

Gleiches muß aber auch für die Einforderung des Treu-Rabatts wegen Verstoßes gegen die ausschließliche Bezugsverpflichtung gelten. Zwar mag richtig sein, daß § 9 Abs. 1 KartVo. nicht nur Maßnahmen des sog. inneren, sondern auch solche des äußeren Kartellzwangs erfaßt und daß durch diese Vorschrift nicht nur die Kartell-Außenseiter als Kartell-Wettbewerber, sondern auch die Kartell-Abnehmer geschützt sind. Allein damit sind die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 KartVo. noch nicht erfüllt. Das Versprechen, die Rabattbeträge im Fall der Zuwiderhandlung gegen die übernommenen Vertragspflichten, insbesondere gegen die Verpflichtung zum ausschließlichen Bezug vom Kartell, nachzuzahlen, erfüllt alle Merkmale eines Vertragsstrafe-Versprechens im Sinne des § 339 BGB. Es handelt sich hierbei nicht um eine differenzierte Preisabrede. Diese Betrachtungsweise würde dann zutreffen, wenn es im Belieben der Beklagten gestanden hätte, ob sie vom Kartell oder von Außenseitern beziehen wollte, und wenn sich nur die Höhe der Preise der Klägerin je nachdem verschieden bestimmt hätte. Die Beklagte hatte sich aber verpflichtet, ihren Bedarf in gewissen Warensorten beim Kartell zu decken, und hat deshalb einen Treu-Rabatt erhalten. Damit, daß sie trotzdem vom Außenseiter bezog, hat sie also eine Vertragspflicht verletzt. Rechtlich ist demnach der Anspruch der Klägerin unbedenklich als Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe anzusehen. Daß diese Vertragsstrafe nicht auf eine von vornherein bestimmte Geldsumme geht, sondern sich nach dem Umfang der in einem bestimmten Zeitraum gewährten Rabatte bemißt, ist rechtlich ohne Belang.

Die Kartellverordnung verbietet die Kartelle nicht, sondern erkennt sie an und unterwirft sie nur in gewissen Richtungen Sondernormen, die allerdings ihre Rechtsstellung im Vergleich zu derjenigen anderer Rechtsträger wesentlich beeinflussen. Trotzdem muß grundsätzlich angenommen werden, daß auch Kartelle und Kartellverbände im Rahmen des allgemeinen Rechts von den vorhandenen Rechts- und Rechtsschutz-Einrichtungen ebenso Gebrauch machen können wie andere Rechtssubjekte. Wo diese allgemeine Gleichheit vor Recht und Gesetz zum Nachteil solcher Vereinigungen durchbrochen sein soll, muß dies nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wenn nicht ausdrücklich verordnet, so doch zweifelfrei zu erschließen sein. Die Kartellverordnung hat nicht jede Maßnahme des Kartells gegen seine Mitglieder, Außenseiter oder Abnehmer, auch wenn es sich um

ein Mittel im gewerblichen Wettkampf handelt, der „Präventivzensur“ des § 9 Abs. 1 unterworfen. Dieses Erfordernis ist nur für die Verwertung von Sicherheiten, Verhängung von Sperren und Nachteilen von ähnlicher Bedeutung aufgestellt. Damit ist sachlich das Anwendungsgebiet dieser Vorschrift auf Tatbestände beschränkt, die unter diese Begriffe zu bringen sind. Dies bedeutet eine Schranke, vor welcher der Schutzzweck der Kartellverordnung Halt macht und jenseits deren sich das Kartell im allgemeinen Rahmen der Gesetze frei betätigen kann. Gewiß kommt den wirtschaftlichen und sonstigen Zwecken, welche die Kartellverordnung verfolgt, für die Auslegung ihrer Vorschriften erhebliche Bedeutung zu; darauf allein kann es aber nicht ankommen. Dies ist insbesondere gegenüber gewissen Ausführungen des Berufungsgerichts zu betonen.

Demnach ist zunächst zu verneinen, daß sich die Einforderung einer Vertragsstrafe aus dem zugrundeliegenden Versprechen als Verwertung einer Sicherheit im Sinne des § 9 Abs. 1 KartVo. darstellt. Verhängung und Beitreibung von Vertragsstrafen ist etwas anderes als Verwertung von Sicherheiten, die für solche Versprechen bestellt sind. Wohl werden nicht selten zur Verstärkung von Vertragsstrafe-Versprechen Sicherheiten bestellt, deren Verwertung dann ein Mittel zur Einziehung der verfallenen Vertragsstrafe bildet. Allein Mittel und Zweck sind nicht dasselbe. Einforderung der Vertragsstrafe und Verfolgung dieses Anspruchs im Wege der Klage einerseits und Beitreibung oder Verwertung einer bestellten Sicherheit andererseits sind völlig verschiedene Dinge, die weder notwendig noch auch nur regelmäßig miteinander verbunden sind. Das ist auch hier nicht der Fall. Sowenig dem Kartell durch § 9 Abs. 1 KartVo. verwehrt ist, ohne vorherige Zustimmung des Vorsitzenden des Kartellgerichts die Kartellpflicht selbst, zu deren Verstärkung eine Sicherheit bestellt war, gegen den Schuldner anders als durch Verwertung der Sicherheit zu verfolgen, ebensowenig ist es an der gerichtlichen Geltendmachung eines einfachen Vertragsstrafe-Versprechens gehindert. Daß die gerichtliche Verfolgung eines solchen Versprechens nicht unter den Begriff der Sperre fällt, ist außer Streit.

Endlich handelt es sich aber dabei auch nicht um die Verhängung eines Nachteils „von ähnlicher Bedeutung“. Darunter sind Maßnahmen zu verstehen, die, wenn auch nicht (wie die Sperre) auf völlige Ablehnung oder Verschließung, so doch auf eine wesentliche

Erschwerung des sonst üblichen, allgemein zugänglichen Geschäftsverkehrs hinauslaufen (z. B. Preis-Abstufungen). Wesen, Zweck und Wirkung einer Vertragsstrafe und ihre Beitreibung im Weg der Klage haben aber damit nichts zu tun. Es handelt sich insoweit um Zahlung einer Geldsumme, deren Einforderung und Beitreibung für den Schuldner und sein Unternehmen nicht anders wirkt als die freiwillige oder zwangsmäßige Tilgung einer sonstigen Geldschuld. Sie zielt weder auf Abschneidung noch auf Erschwerung der Bezugs-, Absatz- und Kreditmöglichkeiten des Schuldners ab, sondern soll nur den vertraglichen Ausgleich für bewusste und gewollte Vertragsuntreue bilden. Unzweifelhaft begründet eine schuldhafte Verletzung der Bezugspflicht nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen für den Kartellverband einen Schadensersatzanspruch. Die Geltendmachung eines Anspruchs dieser Art wäre keinesfalls unter § 9 Abs. 1 KartVo. zu bringen. Zwischen ihm und einem Vertragsstrafe-Versprechen wegen Nichterfüllung übernommener Verpflichtungen besteht aber, wie sich aus § 340 Abs. 2 BGB. ergibt, rechtlich ein enger Zusammenhang. Die Klägerin wäre auch nicht gehindert, gegebenenfalls noch weiteren Schaden über den Rabatt hinaus ersetzt zu verlangen. Endlich ist nicht einzusehen, wie bei Geltendmachung eines solchen Vertragsstrafe-Anspruchs im ordentlichen gerichtlichen Verfahren Raum sein sollte für die Wirkung des Kartell- und Organisationszwangs.

Wie schon dargelegt ist, kann es bei § 9 Abs. 1 KartVo. nicht entscheidend darauf ankommen, daß sich die Vertragsstrafe nach der Höhe des für eine gewisse Zeit bezogenen Treu-Rabatts bemißt. Ob die Strafe ziffermäßig von vornherein auf rund 4200 RM. bemessen war oder ob sie sich in dieser Höhe erst durch Zusammenrechnung bestimmter Rabattvorteile errechnen ließ, macht wirtschaftlich und rechtlich im Ergebnis keinen Unterschied. Ist aber die Einforderung des Treu-Rabatts als Vertragsstrafe anzusehen und fällt sie als solche nicht unter § 9 Abs. 1 KartVo., so ändert hieran auch der Umstand nichts, daß das Kartell neben und gleichzeitig mit ihr weitere Maßnahmen gegen die Beklagte ergriffen hat, die möglicherweise einen der einwilligungspflichtigen Tatbestände des § 9 Abs. 1 erfüllen. Dann bedurften wohl die letztgenannten Maßnahmen der Einwilligung des Vorliegenden; dieses Erfordernis erstreckte sich aber nicht auf die gemeinhin „freien“ Maßnahmen.

Eine gegenteilige Auffassung würde praktisch zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Im übrigen kann dahingestellt bleiben, ob etwa die Entziehung des Treu-Rabatts für die Zukunft unter § 9 Abs. 1 KartVo. fällt. Auf die Einforderung für die Vergangenheit trifft die Vorschrift jedenfalls nicht zu. Schon aus diesem Grunde war das angefochtene Urteil aufzuheben.

Zum gleichen Ergebnis führt aber noch ein weiterer Gesichtspunkt. Die Klägerin und das Kartell mit ihr hat sich zum 1. Januar 1927 aufgelöst und ist in Liquidation getreten. Gerade auch darauf hat sich die Klägerin berufen. Das Berufungsgericht ist der Meinung, daß die Auflösung des Kartells unerheblich und daß nach wie vor die Einwilligung des Vorsitzenden des Kartellgerichts zur Verfolgung des Vertragsstrafe-Anspruchs erforderlich sei. Dem kann nicht beigetreten werden. Ist das Kartell aufgelöst, besteht also das Kartell-Gemeinschaftsverhältnis nicht mehr, vermöge dessen überhaupt nur die Anwendbarkeit des § 9 Abs. 1 in Frage kommen könnte, dann ist damit der Zusammenhang der streitigen Verpflichtung mit Kartellverband, Kartellzweck und Kartellzwang gelöst und jede Möglichkeit mißbräuchlicher Ausnützung der wirtschaftlichen Machtposition des Kartells nunmehr ausgeschlossen. Der wirtschaftliche Sondertatbestand, auf dem § 9 Abs. 1 KartVo. beruht, ist also beseitigt und damit ist der Anwendbarkeit dieser Vorschrift der Boden entzogen (vgl. für §§ 4, 12 KartVo. Entscheidung des Kartellgerichts vom 4. November 1927, veröffentlicht in der Sammlung von Entscheidungen und Gutachten des Kartellgerichts, herausgegeben von der Kartellstelle des Reichsverbands der deutschen Industrie, Jahrgang 1928, Heft 1 S. 1). Auch das hat das Berufungsgericht verkannt. . . .