

15. 1. Zur Frage der Rechtsgültigkeit der Verordnung über Preisbindungen für Markenwaren vom 16. Januar 1931.

2. Über Preisbindungen der zweiten Hand bei Markenwaren.

3. Zur Frage der Sittenwidrigkeit des Preisfäulebens bei Markenwaren.

Verordnung des Reichspräsidenten zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände vom 26. Juli 1930 (RGBl. I

§. 311) Fünfter Abschnitt § 1. Verordnung über Preisbindungen für Markenwaren vom 16. Januar 1931 (RGBl. I S. 12) §§ 1 ffg. Kartellverordnung § 1. UnWbG. § 1.

II. Zivilsenat. Urte. v. 5. April 1932 i. S. F. (Wett.) w. R. Nachfolger GmbH. (H.). II 192/31.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin stellt eine Pflanzenmargarine her und vertreibt sie als Markenartikel unter der Bezeichnung „Effka“ an Händler, von denen sie beim Weiterverkauf an die Verbraucher die von ihr festgesetzten Kleinverkaufspreise eingehalten wissen will. Um das zu erreichen, hatte sich die Klägerin vom Herbst 1924 bis zum 1. April 1925 von ihren gewerblichen Abnehmern einen „Revers“ unterzeichnen lassen, nach dem sie ihnen gegen die Verpflichtung zu regelmäßiger Abnahme und zur Beachtung der von ihr bestimmten Kleinverkaufspreise einen Treurabatt zubilligte. Dieses „Reverssystem“ hat die Klägerin aber seit Anfang April 1925 aufgegeben. Seitdem läßt sie nach ihrer Behauptung jede mit der einzelnen Lieferung den Händlern zugestellte Rechnung mit einem roten oder gelben Zettel folgenden Inhalts versehen:

Durch die Übernahme dieser Sendungen und der Rechnungen verpflichten Sie sich, auch für künftige Lieferungen, unsere Effka-Eigeln-Pflanzenmargarine nur an Verbraucher und nicht an Wiederverkäufer und nicht unter dem von uns festgesetzten Mindestverkaufspreis (Ladenpreis) abzugeben.

Mindestverkaufspreis 85 Pfg. für das Pfund.

Die Klägerin behauptet, daß sie auf diese Weise ihr Preisbindungssystem lückenlos durchgeführt habe. Mitgestützt auf dieses Vorbringen hatte sie in einem Vorprozeß gegen einen anderen Kolonialwarenhändler, der sich an die von ihr vorgeschriebenen Kleinverkaufspreise nicht hielt, beantragt, daß ihm der Verkauf der Effka-Margarine unter 85 Pfg. für das Pfund bei Strafe verboten werde. Sie ist aber mit ihrer damaligen Klage abgewiesen worden, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme von einem lückenlosen Preisicherungssystem keine Rede sein könne. Ihre Revision ist durch

Urteil des erkennenden Senats vom 5. Juli 1929 II 630/28 als unbegründet zurückgewiesen worden.

Auch der jetzige Beklagte hat die von der Klägerin vorgeschriebenen Kleinverkaufspreise nicht beachtet; sie hat ihm deshalb die Lieferung gesperrt. Trotzdem setzte er den Verkauf von Effka-Margarine, die er von anderer Seite bezog, zu herabgesetzten Preisen fort, bis ihm dies durch ein im Verfahren auf einstweilige Verfügung ergangenes Urteil des Berufungsgerichts vom 26. November 1929 mit der Maßgabe untersagt wurde, daß er auf die von der Klägerin bestimmten Kleinverkaufspreise von 85 Pfg. für das Pfund und 43 Pfg. für das halbe Pfund einen Rabatt bis zu 5% geben dürfe.

Die Klägerin sieht in dem Verhalten des Beklagten, der sich ihre Ware auf Schleichwegen und unter geflüchtigter Ausnützung des Vertragsbruchs seiner ihr gegenüber gebundenen Lieferanten verschaffe, einen Verstoß gegen die guten Sitten und gegen die §§ 823 ff. BGB.; sie macht weiter geltend, daß der Beklagte mit diesem Geschäftsgebahren fortfahre, obwohl er von ihr des öfteren verwarnt worden sei. Demgemäß hat die Klägerin beantragt, den Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, die Effka-Margarine zu einem Preise von weniger als 0,85 RM. für die Pfundpackung und 0,43 RM. für die Halbpfundpackung zu verkaufen, mit der Maßgabe, daß er auf diese Verkaufspreise einen Rabatt bis zu 5% geben könne.

Der Beklagte hat die Lüdenlosigkeit des Verkaufssystems der Klägerin und jede eigene unlautere Handlungsweise bestritten. Er hat ferner widerklagend die Verurteilung der Klägerin zum Ersatz der von ihm im Verfahren über die einstweilige Verfügung ausgelegten Kosten von 215,40 RM. nebst Zinsen verlangt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat umgekehrt erkannt. Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

1. Das angefochtene Urteil ist auf die mündliche Verhandlung vom 18. Februar 1931 ergangen. Damals waren schon in Kraft getreten die sog. Kartellnotverordnung — Verordnung des Reichspräsidenten zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände vom 26. Juli 1930, Fünfter Abschnitt (Verhütung unwirt-

(schaftlicher Preisbindungen) RÖBl. I S. 311, 328 —, die Ausführungsverordnung über Aufhebung und Unterjagung von Preisbindungen vom 30. August 1930 (Reichsanzeiger vom 3. September 1930 Nr. 205) und die Verordnung über Preisbindungen für Markenwaren (MarkenwarenVo.) vom 16. Januar 1931 (RÖBl. I S. 12), und zwar die letzte Verordnung für die in § 1 Nr. 1 daf. genannten Waren seit 1. Februar 1931 (§ 6 Abs. 1 daf.).

Weber die Parteien noch der Berufungsrichter sind in der Vorinstanz auf die Frage eingegangen, ob und inwiefern sich etwa aus diesen Verordnungen rechtliche Bedenken gegen den Klagenanspruch herleiten ließen. Soweit § 1 Abs. 3 KartNotVo. in Verbindung mit §§ 1 fgl. KartVo. in Betracht kommt, hat der erkennende Senat in dem ebenfalls eine Hamburger Sache betreffenden Urteil RÖBl. Bd. 133 S. 330 die Auffassung abgelehnt, daß § 1 Abs. 3 KartNotVo. den „Kartellbegriff“ des § 1 KartVo. erweitere und damit den Anwendungsbereich der Kartellverordnung selbst auf die sog. autonomen Preisbindungen der zweiten Hand ausdehne, sowie daß Abmachungen dieser Art schon an und für sich unter § 1 KartVo. fallen. Daran muß auch gegenüber der im Schrifttum insbesondere von Tschierschky (KartRdsch. 1931 S. 441 fgl. und S. 556 fgl.) vertretenen gegenteiligen Meinung festgehalten werden. Die Anwendbarkeit der Ausführungsverordnung über Aufhebung und Unterjagung von Preisbindungen vom 30. August 1930 scheidet, ihre Rechtsgültigkeit unterstellt, von vornherein um deswillen aus, weil die Preisbindungen der Klägerin nur ihr eigenes Erzeugnis zum Gegenstand haben.

Anders steht es allerdings mit der Markenwarenverordnung. Wird einmal von ihrer Rechtsgültigkeit ausgegangen, so liegen die Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit hier zweifellos vor. Denn die Margarine der Klägerin ist Markenware im Sinn des § 1 Abs. 1 dieser Verordnung und gehört zu den in § 1 Abs. 1 Nr. 1 daf. genannten Lebensmitteln. Durch das Preisbindungssystem der Klägerin sollen ferner die Abnehmer ihrer Margarine vertraglich verpflichtet werden, bei der Weiterveräußerung im Inland an die Verbraucher den von der Klägerin festgesetzten Preis zu fordern. Dieses auf „Geschäftsbedingungen“ der Klägerin beruhende Vertragssystem erfüllt in Absicht auf die Preisbindung der zweiten Hand die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 und 2 MarkenwarenVo. Dann hätte aber — immer die Rechtsgültigkeit der Marken-

warenverordnung vorausgesetzt — schon am 18. Februar 1931 folgende Rechtslage bestanden: Wenn die Klägerin den von ihr für die Abgabe an die Verbraucher festgesetzten Kleinverkaufspreis gegenüber dem Stande vom 1. Juli 1930 nicht um mindestens 10% gesenkt hätte, wäre die Verpflichtung ihrer Abnehmer zur Einhaltung der fraglichen Preisbindungen nichtig gewesen. Weiterhin wäre ihr die Anwendung der diese Bindung enthaltenden Geschäftsbedingungen für die Zukunft untersagt gewesen. Entfielen aber Preisbindungen und Preisshuß für die vorher vertraglich gebundenen Abnehmer der Klägerin, dann wäre das auch rechtserheblich für das Verhältnis der Klägerin zum Beklagten als angeblich shleubendem Außenseiter. Denn auch ihm gegenüber wäre dem Unterlassungsanspruch der Rechtsboden in dem Augenblick entzogen worden, in welchem das Preisbindungssystem der Klägerin selbst gemäß § 2 Abs. 1 und 2 MarkenwarenbO. rechtlich unbeachtlich geworden wäre. Die Klägerin könnte ferner vom Beklagten als Außenseiter, wenn sie je ihre Preise gesenkt hätte, nur Einhaltung der gesenkten Preise verlangen. Nun hat aber die Klägerin im ganzen Prozeß an der Behauptung festgehalten, daß der von ihr festgesetzte Kleinverkaufspreis 85 Pfg. für das Pfund abzüglich eines Rabatts bis zu 5% betrüge, und hat demgemäß auch schon in der im Januar 1930 anhängig gewordenen Klage ihren Unterlassungsantrag gestellt. Es muß deshalb jedenfalls für die Revisionsinstanz davon ausgegangen werden, daß die Klägerin ihren Kleinverkaufspreis nicht rechtzeitig entsprechend der MarkenwarenbO. ermäßigt hat und daß die Preisbindungen ihrer Kunden hinfällig geworden sind, wenn die Verordnung rechtsgültig ist. Letzteres ist aber zu bejahen.

Die Verordnung vom 16. Januar 1931 ist von der Reichsregierung auf Grund des § 1 des Fünften Abschnitts der Verordnung des Reichspräsidenten zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände vom 26. Juli 1930 erlassen worden. Die Rechtsgültigkeit dieser letzteren, auf Art. 48 Abs. 2 RVerf. gestützten Verordnung hat der Senat für ihren hier in Betracht kommenden Teil schon in dem oben erwähnten Urteil RGZ. Bd. 133 S. 330 bejaht. Die in § 1 KartNotBo. der Reichsregierung vom Reichspräsidenten eingeräumte Ermächtigung selbst stellt sich rechtlich als eine gemäß Art. 48 Abs. 2 getroffene Maßnahme dar. Gewiß sind die nach Art. 48 Abs. 2 RVerf. dem Reichspräsidenten eingeräumten

Befugnisse als solche nicht übertragbar. Wohl aber ist es statthaft, wie schon in RGSt. Bd. 56 S. 165 dargelegt, daß der Reichspräsident selbst seine Maßnahmen gegenständlich und inhaltlich nur ihrer allgemeinen Richtung nach trifft und im übrigen das Weitere nachgeordneten Stellen überträgt. In diesem Rahmen können von ihm auch Rechtsverordnungen erlassen werden mit der Maßgabe, daß ihre nähere Ausführung wiederum im Wege der Rechtsverordnung durch die Reichsregierung erfolgen soll. So ist hier verfahren worden. In den §§ 1ffg. KartNotVo. ist der Reichsregierung zum Zweck der Verhütung unwirtschaftlicher Preisbindungen bei gewissen Verträgen, Beschlüssen, Geschäftsbedingungen und Handlungen die Befugnis gegeben worden, bestimmte, genau umschriebene Maßregeln zu treffen. Die Ermächtigung in § 1 KartNotVo. lautet im übrigen ganz allgemein. Ihr Wortlaut bietet keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Machtbefugnisse der Reichsregierung sich nur auf die Möglichkeit des Eingreifens in konkrete Einzelverträge, Beschlüsse und Geschäftsbedingungen, also jeweils in Richtung auf einen Einzelfall, beschränken sollten; gemeint ist vielmehr, wofür auch der Zweck der Verordnung spricht, daß die Reichsregierung für die bezeichneten Vertragskategorien usw. allgemein im Rahmen der Verordnung die erforderlichen Maßnahmen treffen könne, mit anderen Worten in diesen Grenzen auch zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt sein sollte (a. M. z. B. Wolff Markenwarenverordnung S. 36 [38]). Ist dem aber so, dann sind gegen die Rechtsgültigkeit der Verordnung vom 16. Januar 1931 weder formell noch sachlich durchgreifende Rechtsbedenken zu erheben. Nach Zweck und Sinn dieser Notmaßnahmen muß im übrigen ihre Beachtung auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen geprüft werden. Da es insoweit jedenfalls an den genügenden tatsächlichen Feststellungen fehlt, muß schon deshalb aufgehoben werden. Darauf hinzuweisen ist nur noch, daß die Klägerin inzwischen nach der Vierten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen usw. vom 8. Dezember 1931, Erster Teil Kap. I (Anpassung gebundener Preise an die veränderte Wirtschaftslage) § 2 (RGBl. I S. 699, 700) ihre Preise für die Marken-Margarine gegenüber dem Stande vom 30. Juni 1931 bis zum 1. Januar 1932 mindestens um weitere 10% hätte senken müssen, wenn ihr Preisbindungs-system nicht vom 1. Januar 1932 ab der Nichtigkeit anheimfallen sollte.

2. Anders als der erste Richter und als die Urteile in dem von der Klägerin gegen einen anderen Händler geführten Vorprozeß ist der Berufungsrichter zu dem Ergebnis gelangt, daß es der Klägerin nunmehr gelungen sei, ihr Preisbindungssystem „praktisch gesprochen“ lückenlos durchzuführen. Die Klägerin hat das von ihr früher für die Bindung ihrer Abnehmer benützte sog. „Reverssystem“ unbestrittenmaßen schon seit Jahren aufgegeben. Sie sucht nunmehr ihre Kunden auf den Kleinverkaufspreis, den sie für den Weiterverkauf an die Verbraucher festgesetzt hat, in der Weise zu verpflichten, daß sie den Rechnungen über die Waren rote oder gelbe Zettel des im Latbestand wiedergegebenen Inhalts beifügt; sie hat, wie der Vorderrichter rein tatsächlich festgestellt, nun auch Vorkehrungen getroffen, daß allen Rechnungen an Kleinhändler solche Zettel beigefügt werden. Nach den weiteren Ausführungen des Berufungsrichters werden die Rechnungen im Regelfall zusammen mit der Ware den Kleinhändlern übersandt. Nur bei „Detaillisten“ mit mehreren Zweiggeschäften sowie bei Vereinen werde die Ware zunächst allein abgesandt und erst nachher Rechnung erteilt. Inwiefern hierdurch die genaue Durchführung des Zettelsystems in Frage gestellt werde, sei, so meint der Vorderrichter, nicht ersichtlich.

Mit Recht wendet sich dagegen die Revision. Geht man, was übrigens ebenfalls nicht festgestellt ist, davon aus, daß sich der Geschäftsverkehr der Klägerin mit ihren gewerblichen Abnehmern durchweg in der Weise abgewickelt hat, daß die Bestellungen durch schlüssige Handlungen angenommen wurden, nämlich durch die Übersendung der Ware sowie der Rechnung mit dem Preisbindungszettel, so mag dem Berufungsrichter darin beizutreten sein, daß, wenn Ware und Rechnung mit Preisbindungszettel dem Besteller gleichzeitig oder gar Rechnung mit Zettel vor der Ware zugehen und zugehen, der gewerbliche Abnehmer die Bindungsklausel nicht unbeachtet lassen und beiseite schieben konnte. Denn alsdann stellte sich die Rechnung mit Preiszettel rechtlich als Gegenangebot dar, das der Empfänger durch Stillschweigen und Behalten der Ware seinerseits annahm und genehmigte. Ganz anders verhielt es sich aber, wenn er zunächst die Ware von der Klägerin ohne Rechnung und Preiszettel zugesandt bekam. Dann hatte sie sein Angebot durch Zusendung der Ware vorbehaltlos angenommen. Erhielt der Besteller erst nachher die Rechnung mit der Preisbindungsklausel, die eine ungewöhnliche und für den Weiter-

abnehmer besonders lästige Bindung bedeutete, so brauchte er sich daran allerdings nicht mehr zu kehren. Diese Klausel wurde durch Stillschweigen des Käufers nicht mehr Vertragsinhalt. Daran änderte sich auch dann nichts, wenn die Klägerin bei späteren Lieferungen in gleicher Weise verfuhr. So wenig wie bei solchem Hergang die Preisbindungsklausel bei der ersten Lieferung Vertragsinhalt wurde, ebensowenig wurde sie es dadurch, daß später der gleiche untaugliche Weg zur vertraglichen Bindung an die Preiskette erneut eingeschlagen wurde. Mit der in der Lieferung der Ware liegenden stillschweigenden Annahme der Bestellung waren vielmehr bei gleichem Verlauf auch die späteren Käufe ohne die Preisbindung abgeschlossen.

Nach den Feststellungen des Vorderrichters ist aber so von der Klägerin ständig verfahren worden bei „Detaillisten“ mit mehreren Zweiggeschäften und bei Vereinen, also bei einer Abnehmerschicht, die in einer Großstadt wie Hamburg unter den heutigen Verhältnissen aller Erfahrung nach zahlenmäßig eine nicht unerhebliche Rolle spielt und andererseits gerade als Abnehmer jeweils größerer Mengen in Betracht kommt. Daraus folgt aber, daß das Preisbindungssystem der Klägerin theoretisch und praktisch immer noch nicht lückenlos ist. Der Fall liegt insofern grundsätzlich nicht anders als der in RÜZ. Bd. 133 S. 330 erörterte. Schon dort ist darauf hingewiesen, daß, wenn nicht der Weg des besonderen „Reversvertrags“ zur Bindung der Abnehmer an die Preiskette gewählt wird, die Preisbindung ebenso wie jede andere Geschäftsbedingung zum Bestandteil des einzelnen Kaufgeschäfts gemacht werden muß, und daß dies nur auf dem hierfür auch sonst vom Recht zur Verfügung gestellten Wege geschehen kann. Dabei darf, wie schon hervorgehoben ist, nicht außer acht gelassen werden, daß die Absatz- und Preisbindungsklausel für den Abnehmer eine lästige und unter Umständen gefährliche Bedingung bedeutet, die um so weniger nachträglich noch in einen abgeschlossenen Vertrag einseitig eingeschmuggelt werden kann. Die Klägerin kann ihre Ansprüche gegen den Beklagten nicht auf Vertrag stützen. Will sie gegen ihn als Außenseiter vorgehen, dann muß sie ihr Preisbindungssystem so aufbauen und handhaben, daß es — von vereinzelt un vermeidlichen Fehlschlägen abgesehen — ihre Abnehmer wirklich theoretisch und praktisch insgesamt erfaßt. Daß die Durchführung einer solchen Preisbindung, wenn es sich um einen Massenartikel des täglichen Bedarfs handelt, gewisse Schwierigkeiten

bietet, ist zuzugeben. Daraus folgt aber keineswegs, daß deshalb die rechtlichen Voraussetzungen für die vertragliche Erfassung der beteiligten Abnehmer andere würden; denn die Klägerin kann weder für sich noch für ihr Preisbindungssystem insofern eine Sonderbehandlung beanspruchen.

Schon nach dem bisher Ausgeführten ergibt sich, daß nach den eigenen Feststellungen des Vorderrichters das Preisbindungssystem der Klägerin eben nicht „lückenlos“ war. Es braucht deshalb auf die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobenen Prozeßangriffe aus § 286 ZPO. nicht weiter eingegangen zu werden.

3. Der Berufungsrichter hält aber die Verurteilung des Beklagten auch noch aus einem anderen Gesichtspunkt für gerechtfertigt. Unstreitig wurde der Beklagte von der Klägerin nicht oder nicht mehr beliefert, weil er sich nicht an die von ihr festgesetzten Kleinverkaufspreise gehalten hatte. Die Klägerin hatte ihm also, wie er wußte, den Warenbezug gesperrt. Das Berufungsgericht sieht nun als erwiesen an, daß sich der Zeuge M., der um die von der Klägerin gegen den Beklagten verhängte Liefer Sperre wußte, in dessen Auftrag und für ihn von der Klägerin durch die bewußt unwahren Angaben, „er sei Vertreter einer L. er Leewurstfabrik, seine Kunden wohnten weit hinter R. und B., er wolle diesen entlegenen Kunden Effka-Margarine mitbringen“, solche Ware mit dem beigefügten Preisbindungszettel verschafft hat, um sie dann, wie von vornherein beabsichtigt, sofort dem Beklagten zum Schleuderabsatz zu überbringen. Das Berufungsgericht stellt damit fest, daß der Beklagte die Margarine auf unlauteren, sittenwidrigen Schleichwegen erlangt hat. In tatsächlicher Hinsicht handelt es sich dabei um eine rechtlich einwandfreie Sachwürdigung . . . (Folgt Zurückweisung einer Prozeßkrüge aus § 286 ZPO.) Dem Berufungsgericht kann auch darin nicht entgegengetreten werden, daß ein solcher Warenbezug auf unlauterem Schleichwege gemäß § 1 UWG. den Unterlassungsanspruch der Klägerin an und für sich auch dann trägt, wenn ihr Preisbindungssystem nicht lückenlos ist.

Die Revision rügt nun unter Bezugnahme auf § 286 ZPO. weiter Übergehung der Behauptungen des Beklagten, er habe den Bezug der Margarine von M. eingestellt, nachdem er durch die Beweisaufnahme von der Art und Weise erfahren, wie sich dieser die Ware bei der Klägerin verschafft habe; er könne auch durch

M. gar keine Margarine mehr bekommen, da die Klägerin diesen nicht mehr beliefere. Es ist richtig, daß der Vorderrichter dieses Vorbringen nicht ausdrücklich erörtert hat. Soweit sich aber der Beklagte darauf beruft, daß er seinerseits die Verbindung mit M. abgebrochen habe, würde hierdurch angesichts des von dem Berufungsrichter festgestellten, gemeinsam verübten unlauteren Verhaltens beider die Wiederholungsgefahr nicht ausgeschlossen sein. Anders verhält es sich jedoch mit der weiteren Behauptung, daß die Klägerin auch den M. nicht mehr beliefere und damit diese Bezugsquelle dem Beklagten versperrt habe. Daß sich der Beklagte sonstwie auf ähnlichen Schleichwegen wie durch M. Ware der Klägerin verschafft hätte und verschaffen wolle, ist bislang jedenfalls nicht festgestellt. Da das Preisbindungs-system der Klägerin doch kein lückenloses ist, bleibt auch die Möglichkeit offen, daß zwei weiter als Bezugsquellen des Beklagten in Betracht kommende Personen die Ware in der Tat ohne Preisbindung erworben haben. Die bisherigen Feststellungen reichen deshalb nicht zu einer Verurteilung des Beklagten aus. Dazu kommt, daß eine solche auch aus dem soeben erörterten rechtlichen Gesichtspunkt — Verschaffung der Ware auf Schleichwegen — doch wiederum nur dann angängig wäre, wenn die Klägerin ihre Preise entsprechend den Vorschriften der Markenwarenverordnung gesenkt und auch ihren Unterlassungsanspruch dementsprechend umgestellt hätte. Inwieweit fehlt es aber an allen tatsächlichen Feststellungen und Behauptungen.