

19. 1. Ist es eine Veräußerung von Waren des täglichen Bedarfs im Einzelverkauf an den letzten Verbraucher im Sinne von § 1 Abs. 1 Rabattgesetzes, wenn eine Hausbesitzergenossenschaft ihre Mitglieder mit Heizstoffen beliefert?

2. Ist die Hausbesitzergenossenschaft insoweit ein Konsumverein?

Gesetz über Preisnachlässe vom 25. November 1933 (RGBl. I S. 1011)
— RabattG. —. GenG. § 1.

II. Zivilsenat. Urt. v. 15. Dezember 1936 i. S. Wirtschaftsgenossenschaft der Grundbesitzer Groß-B.-W. eingetr. Gen. m. beschr. Haftpfl. (Bekl.) w. Verband der B.er Kohlenhändler e. V. (Kl.).
II 70/36.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger ist ein Verband zur Förderung der gewerblichen Belange des B.er Kohleneinzelhandels und erstrebt insbesondere die Regelung des Geschäftsverkehrs im Handel mit Brennstoffen durch Festsetzung einheitlicher Verkaufspreise, Wettbewerbs-, Ein-

kaufs-, Lieferungs- und sonstiger Bedingungen. Die Beklagte, eine eingetragene Genossenschaft, befaßt sich sachungsgemäß mit allen Geschäften des Grundbesizes, darunter auch dem Einkauf von Heizstoffen aller Art und deren Lieferung an ihre Mitglieder. Nach § 2 Nr. II ihrer Satzung erhalten die Heizstoffe beziehenden Mitglieder aus dem Überschuß der Kohlenabteilung eine Warendividende (Rückvergütung) nach Maßgabe der bezogenen Waren; die Höhe der Rückvergütung wird durch einen von der Hauptversammlung zu genehmigenden Beschluß des Aufsichtsrats festgesetzt. Sie hat bisher 5 bis 6% betragen. Die Bezieher von Heizstoffen erhalten außerdem einen Preisnachlaß von 2% bei pünktlicher Zahlung. Die Beklagte hat bei ihrer Kundenwerbung sowohl auf die sachungsmäßige Rückvergütung wie auf den Barzahlungsnachlaß hingewiesen und behauptet noch jetzt, dies tun zu dürfen. Der Kläger erblickt hierin einen Verstoß gegen die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb und gegen die §§ 5, 6, 12 RabattG. Er ist der Meinung, daß die Beklagte, soweit sie Heizstoffe absetze, ein Konsumverein sei und deshalb keinen Barzahlungsnachlaß, eine Rückvergütung aber nur bis zur Höhe von 3% gewähren dürfe und daß die Bewilligung einer Rückvergütung überhaupt unstatthaft und nur ein Barzahlungsnachlaß bis zu 3% zulässig sei, falls die Beklagte nicht als Konsumverein zu gelten habe. Ihre Werbung sei ungesetzlich und deshalb unlauter, erwecke auch beim Verbraucherkreis den Anschein eines besonders günstigen Angebots.

Der Kläger hat demgemäß beantragt, der Beklagten unter Strafantrohung zu untersagen, beim Verkauf von Koks ihren Mitgliedern

1. Kassafonti (Barzahlungsnachlässe) anzukündigen oder zu gewähren,
2. Rückvergütungen von mehr als 3% anzukündigen oder zu gewähren.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und erwidert: Sie sei kein Konsumverein, sondern eine Rohstoffgenossenschaft, die ihre Waren im Großverkauf abgebe. Ihre Abnehmer, die Hauswirte, seien nicht die letzten Verbraucher im Sinne des Rabattgesetzes, sondern Gewerbetreibende, welche die ihnen gelieferten Heizstoffe in Form von Wärme ihren Mietern zukommen ließen. Die Vorschriften des Rabattgesetzes seien deshalb auf sie nicht anwendbar.

Zum mindesten handle es sich bei den von ihr gewährten Vergünstigungen um zulässige Mengennachlässe oder Sondernachlässe im Sinne der §§ 7, 9 Nr. 2 RabattG. Das Verlangen des Klägers sei überdies arglistig, weil er dulde, daß auch einzelne seiner Mitglieder unerlaubte Rabatte gäben.

Das Landgericht hat der Beklagten verboten, beim Verkauf von Koks ihren Mitgliedern, soweit diese den Koks für den eigenen Hausbedarf beziehen, einen Barzahlungsnachlaß sowie eine Rückvergütung von mehr als 3% und in den übrigen Fällen eine Rückvergütung überhaupt sowie einen höheren Barzahlungsnachlaß als 3% anzukündigen oder zu gewähren. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Kammergericht hat der Klage in vollem Umfange stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit die Beklagte den Vorschriften des Rabattgesetzes unterworfen ist, hängt davon ab, ob es sich bei ihren hier allein in Betracht kommenden Koksverkäufen um Veräußerungsgeschäfte der in § 1 Abs. 1 RabattG. gekennzeichneten Art handelt, und ob, wenn dies der Fall ist, sie sich insoweit als Konsumverein im Sinn der §§ 5, 6 des genannten Gesetzes betätigt. Denn für eine Anwendung des Rabattgesetzes bleibt nur Raum, sofern im geschäftlichen Verkehr Waren des täglichen Bedarfs im Einzelverkauf an den letzten Verbraucher veräußert werden, und nur soweit dies zutrifft, kann sich die Frage erheben, ob bei derartigen Geschäften für die Gewährung von Preisnachlässen die Sondervorschriften der §§ 5, 6 RabattG. gelten, weil sie solche eines Konsumvereins sind. Eine Würdigung des nach dem Parteivorbringen unstreitigen und vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts unter diesen Gesichtspunkten ergibt folgendes:

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß der Koksverkauf der Beklagten alle Merkmale aufweist, bei deren Vorhandensein nach § 1 RabattG. Preisnachlässe nur gemäß den Vorschriften dieses Gesetzes angekündigt oder gewährt werden dürfen. Daß es sich um Veräußerungsgeschäfte handelt, die im geschäftlichen Verkehr der Beklagten erfolgen, ergibt sich aus ihrer Zugehörigkeit zu dem auf Erwerb gerichteten Betriebe der Genossenschaft. Mit Recht nimmt das Berufungsgericht auch an, daß Koks als Ware des täg-

lichen, d. h. bei einem großen Teile der Bevölkerung regelmäßig wiederkehrenden Bedarfs zu gelten hat, ohne daß es darauf ankommt, ob dieser Bedarf fortgesetzt und ohne Unterbrechung besteht. Soweit das Gesetz einen Absatz der Waren „im Einzelverkauf an den letzten Verbraucher“ fordert, genügt zur Erfüllung dieser Voraussetzung, daß die Ware durch das Veräußerungsgeschäft unmittelbar dem zugeleitet wird, der sie erwirbt, um sie ihrer natürlichen Bestimmung gemäß zu verwenden. Die Veräußerung muß dazu führen, die Reihe der Umsatzgeschäfte, die den Warenverkehr zwischen dem Hersteller und dem Verbraucher vermitteln, zu beenden, und darf für einen gewerbsmäßigen, wenn auch nur nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung erfolgenden Weitervertrieb der Ware keinen Raum lassen. Es ist deshalb nicht richtig, wenn die Revision, wie sie als Beispiel anführt, für den Mehlbezug eines Bäckers vom Mehleinzelhändler die Voraussetzungen des § 1 RabattG. als gegeben ansieht. Ebensovienig ist es, sofern es sich um einen Warenbezug des Letztverbrauchers handelt, von Bedeutung, ob er sich auf größere oder geringere Warenmengen erstreckt. § 7 RabattG. sieht gerade für den Fall umfänglicherer Warenabnahme einen Mengennachlaß vor und auch der in § 9 Nr. 2 das. enthaltenen Ausnahmenvorschrift für Großverbraucher hätte es nicht bedurft, wenn ein Warenbezug schon wegen seines großen Umfangs nicht als ein solcher „im Einzelverkauf an den letzten Verbraucher“ anzusehen wäre und deshalb den Bestimmungen des Rabattgesetzes ohnehin nicht unterstünde. Das Berufungsgericht erachtet es deshalb mit Recht für unerheblich, in welchen Mengen die Beklagte ihren Koks im einzelnen absetzt. Es hebt zutreffend hervor, daß es für das Vorliegen eines Einzelverkaufs an den letzten Verbraucher entscheidend nur darauf ankomme, daß die Beklagte den Koksbedarf ihrer Mitglieder in dem Maße befriedige, wie er sich aus dem Heizstoffverbrauch bei Großstadthäusern, den dort vorhandenen Aufbewahrungs- und Einlagerungsmöglichkeiten und den Erfordernissen zweckmäßiger Bedienung der Heizungsanlagen verkehrsüblich ergebe. Es ist auch rechtlich nicht zu beanstanden, wenn es die den Koks beziehenden Hauswirte um deswillen als die letzten Verbraucher im Sinne des § 1 RabattG. ansieht, weil sie es sind, die die Heizstoffe ihrer natürlichen Bestimmung gemäß verwenden. Koks hört mit seiner Verfeuerung auf, körperlicher Gegenstand im Sinne einer Ware des täglichen Bedarfs

zu sein, und verliert seine Eignung zu weiterer Veräußerung. Es läßt sich nach natürlicher Auffassung auch nicht sagen, daß er als Wärme fortbestehe und als solche Gegenstand eines Weitervertriebs sein könne. Denn Wärme mag durch die Verbrennung des Heizstoffes als eine diesem innewohnende Kraft freigemacht werden, ist aber dem Heizstoffe selbst nicht wesensgleich und ebensowenig als eine Form seiner stofflichen Erhaltung in be- oder verarbeitetem Zustande anzusehen. Letztverbraucher des Kofses im Sinne des Rabattgesetzes sind deshalb die Hauswirte, die ihn zur Beschädigung ihrer Heizanlage erwerben und benutzen, um ihrer vertraglichen Verpflichtung gemäß ihren Mietern erwärmte Mieträume zur Verfügung stellen zu können, nicht aber die Mieter, die eine Beheizung der Räume beanspruchen und es dem Vermieter überlassen, auf welche Weise er diese beschafft. Hieran ändert auch nichts, daß sie dem Vermieter für die Kosten der Heizstoffbeschaffung anteilig, sei es in Gestalt eines Zuschlags zum Mietzins, sei es im Wege der Kostenumlage, aufzukommen haben. Die in RGG. Bd. 140 S. 322 behandelte Frage, ob der Vermieter, der als Mitglied einer Konsumgenossenschaft von dieser Kohlen bezieht, bei der Umlegung der Sammelheizungskosten auf die Mieter verpflichtet ist, diesen die ihm von der Genossenschaft gewährte „Kohlenrückvergütung“ zugute kommen zu lassen, ist dafür, wer als Verbraucher der Heizstoffe im Sinne ihrer bestimmungsgemäßen wirtschaftlichen Verwendung anzusehen ist, ohne Bedeutung.

Geht sonach das Berufungsgericht mit Recht davon aus, daß die Kofsbekäufe der Beklagten Veräußerungsgeschäfte darstellen, auf die die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 RabattG. zutreffen, so ist ihm im Ergebnis auch beizupflichten, wenn es die Beklagte insoweit als Konsumverein im Sinne der §§ 5, 6 das. ansieht. Das für Konsumvereine aufgestellte Erfordernis des gemeinschaftlichen Einkaufs von Lebens- oder Wirtschaftsbedürfnissen im großen und ihres Ablasses im kleinen kann nur dahin verstanden werden, daß für die damit gewollte Abgrenzung des Konsumgenossenschaftlichen Aufgabengebiets gegenüber dem sonstiger Genossenschaften die Art der Bedürfnisse, deren Befriedigung in Frage steht, sowie die der Bedarfskreise entscheidend sein soll, die sich zur Förderung ihres Erwerbs oder ihrer Wirtschaft zu gemeinschaftlichem Geschäftsbetrieb zusammenschließen. Während Rohstoffvereine bei sonst im wesentlichen

dem der Konsumgenossenschaften gleichem Geschäftsbetrieb ihren Mitgliedern Waren beschaffen wollen, deren diese zum Betrieb ihres Gewerbes bedürfen — und zwar brauchen dies nicht, wie der Name „Rohstoffverein“ besagen könnte, nur Rohstoffe zu sein, sondern es kommen ebenso fertige Erzeugnisse wie Werkzeuge, Maschinen, Geräte in Betracht, die der Ausübung des Gewerbes dienen —, liegt eine Konsumgenossenschaftliche Betätigung vor, wenn die Genossenschaft bezweckt, die außergewerblichen Bedürfnisse ihrer Mitglieder zu befriedigen. Daß hierin das Aufgabengebiet der Konsumvereine zu erblicken ist, entspricht nicht nur der allgemeinen, durch die Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte der Konsumgenossenschaften begründeten Verkehrsauffassung, sondern ergibt sich auch aus der Zusammensetzung ihres durch einheitliche berufliche oder gewerbliche Belange regelmäßig nicht verbundenen Mitgliederkreises. Danach können die Lebens- und Wirtschaftsbedürfnisse, deren Befriedigung ihnen nach dem Gesetz obliegt, keine anderen sein als die sich aus der nur insoweit vorhandenen Zweckgemeinschaft der Mitglieder ergebenden Bedürfnisse zur Deckung ihres außergewerblichen Verbrauchs. Von Konsumgenossenschaftlicher Betätigung wird mithin dann gesprochen werden müssen, wenn der von der Genossenschaft betriebene Einkauf von Lebens- oder Wirtschaftsbedürfnissen im großen und Ablass im kleinen nicht in erster Reihe den Zweck hat, ihre Mitglieder in ihrem Beruf oder Gewerbe zu fördern, sondern dazu bestimmt ist, ihnen den Vorteil gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs auf dem Gebiete ihrer sonstigen Lebenshaltung zukommen zu lassen. Dabei ist es, wie auch das Verfassungsgericht nicht verkennet, nicht ausgeschlossen, daß die Voraussetzungen Konsumgenossenschaftlicher Betätigung nur für einen Teil des sachungsmäßigen Aufgabenkreises einer Genossenschaft zutreffen, ohne daß die Notwendigkeit oder auch nur die Möglichkeit besteht, bestimmte Grenzen hierfür allein nach der organisatorischen Gliederung des genossenschaftlichen Betriebs, etwa nach der Zugehörigkeit bestimmter Geschäfte zu einer sachungsmäßigen Geschäftsabteilung, zu ziehen. Entscheidend kann vielmehr nur die nach dem oben Ausgeführten zu beurteilende Eigenart der Geschäfte im Hinblick auf ihren wirtschaftlichen Zweck und ihre diesem entsprechende Durchführung sein.

Hiernach könnte die Beklagte allerdings nicht als Konsumverein gelten, wenn in dem Besitz und der Verwaltung großstädtischer

Miethäuser ein Gewerbe und im Bezug von Heizstoffen für sie eine Deckung gewerblichen Bedarfs zu erblicken wäre. Das Berufungsgericht durfte die Beklagte nicht als Konsumverein bezeichnen, wenn es, wie es den Anschein hat, das Vermieten von Wohnungen als Gewerbe auffaßt. Die Annahme, daß der Hausbesitz ein Gewerbe sei, ist aber nicht begründet. Mag zwar, zumal in Großstädten, der Besitz von Miethäusern und ihre Nutzung häufig die alleinige Form wirtschaftlicher Betätigung des Hausbesitzers bilden, ihm die Grundlagen seines wirtschaftlichen Daseins schaffen und seine Arbeitskraft voll in Anspruch nehmen, so genügt dies nicht, um die mit dem Hausbesitz zusammenhängende Tätigkeit als Ausübung eines Gewerbes erscheinen zu lassen. Die daraus entspringenden Obliegenheiten sind nicht Äußerungen einer berufsmäßigen, mit Rücksicht auf persönliche Eignung oder Neigung gewählten, einem bestimmten Erwerbszweig eigentümlichen Tätigkeit, sondern dienen der Erhaltung und Nutzung des im Grundbesitz verkörperten Kapitalwertes. Sie unterscheiden sich insofern vielleicht nach Art und Umfang, aber nicht ihrer volkswirtschaftlichen Bedeutung nach von der Tätigkeit, die der Besitz und die Verwaltung auch sonstiger Vermögenswerte mit sich bringen. Der Hausbesitz ist nach der Auffassung des Lebens und der Anschauung der Wirtschaft ebensowenig ein Beruf wie der Besitz sonstigen Kapitalvermögens. Mag er, zumal bei größeren Miethäusern, erhebliche Arbeit erfordern, die nach Art und Umfang einer gewerblichen Betätigung gleichkommen kann, so vermag dies doch nichts daran zu ändern, daß ihm das für den Begriff des Gewerbes wesentliche Merkmal abgeht, Gegenstand einer berufsmäßig ausgeübten Erwerbstätigkeit zu sein. Der Hausbesitzer betreibt häufig einen Beruf, der mit seinem Hausbesitz nichts zu tun hat. Hiernach und nicht nach seiner Eigenschaft als Hausbesitzer wird seine berufliche Stellung im Wirtschaftsleben gewertet. Soweit in Frage steht, ob die Beklagte als Konsumverein zu gelten hat, weil ihr Geschäftsbetrieb zur Befriedigung anderer als gewerblicher Bedürfnisse ihrer Mitglieder dient, muß jedenfalls aus dem Fehlen einer gewerblichen oder beruflichen Verbundenheit des Hausbesitzes gefolgert werden, daß durch den von ihren Mitgliedern geübten Kohlenbezug nicht Mittel für den Betrieb eines Gewerbes beschafft werden, sondern ein Bedarf gedeckt wird, der auf dem Gebiet einer lediglich außer-gewerblichen Verknüpfung von Belangen entsteht. Das genügt,

um den Koksvertrieb der Beklagten als Konsumgenossenschaftliche Betätigung zu kennzeichnen. Daß dem gar nicht anders sein kann, wenn es sich, wie es bei der Beklagten nach ihrer Behauptung vereinzelt der Fall ist, um Mitglieder handelt, die nicht vermieten und den Koks ausschließlich für den eigenen Bedarf beziehen, liegt auf der Hand. Aber auch in den nach Angabe der Beklagten der Zahl nach überwiegenden Fällen des Koksbezugs für Miethäuser ließe sich häufig eine Trennung zwischen Eigenbedarf des Hauswirts und Verbrauch für die Mieter nicht vornehmen, wenn der Vermieter selbst in seinem Grundstück wohnt und an dessen allgemeiner Beheizung teilnimmt. Eine Unterscheidung nach gewerblichem und nicht gewerblichem Bedarf wäre, vom Standpunkte der Beklagten aus, in solchen Fällen schon hiernach kaum möglich. Der Annahme einer Konsumgenossenschaftlichen Betätigung der Beklagten auf dem Gebiete des Heizstoffvertriebs stünde auch nicht entgegen, wenn bei einzelnen ihrer Mitglieder in der Vermietung und Verwaltung ihnen gehöriger Häuser ausnahmsweise ein Gewerbe zu erblicken wäre. Selbst wenn bei Erwerbsgesellschaften, die sich ihrem Zwecke nach ausschließlich mit dem Besitz und der wirtschaftlichen Nutzung von Miethäusern befassen, von einer anderen als einer gewerblichen Betätigung nicht gesprochen werden könnte und jedes im Zusammenhange damit auftretende Bedürfnis als ein gewerbliches anzusehen wäre, so würde doch durch die Mitgliedschaft einiger Unternehmungen, auf die dies zuträfe, die allgemeine Konsumgenossenschaftliche Art der Beklagten hinsichtlich ihres Heizstoffvertriebs nicht berührt. Sie hätte gleichwohl als Konsumverein zu gelten, weil sie grundsätzlich jedem Hausbesitzer, sofern er ihr als Genosse beiträgt, die Teilnahme am Heizmittelbezug ermöglicht und damit schon nach ihrer Satzung ganz allgemein die Befriedigung von Bedürfnissen bezweckt, die vom Verkehr als außergewerbliche angesehen werden.

Ist aber die Beklagte hinsichtlich ihrer Kokslieferungen an Genossen ein Konsumverein, so kann sie insoweit Preisnachlässe auch nur in den Grenzen gewähren, die das Rabattgesetz hierfür vorsieht. Sie darf nach § 6 RabattG. einen Barzahlungsnachlaß überhaupt nicht und nach § 5 das. eine satzungsgemäß zulässige Rückvergütung nur in Höhe von nicht mehr als 3 v. H. gewähren. Soweit sie ihren Mitgliedern hierüber hinausgehende Vergütungen bewilligt oder in Aussicht gestellt hat, kann sie dies auch weder unter dem Gesichtspunkt

eines nach § 7 RabattG. statthaften Mengennachlasses noch mit dem Hinweis auf die Zulässigkeit eines Sondernachlasses gemäß § 9 Nr. 1 und 2 das. rechtfertigen. Denn für jenen fehlt es, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, an einer Abstufung der Preise nach der Menge der gekauften Waren, für die Gewährung eines Sondernachlasses hingegen am Erfordernis seiner Beschränkung auf einen abgegrenzten Teil der Kundschaft. Die Beklagte will vielmehr die von ihr in Aussicht gestellten Vergünstigungen jedem ihrer Abnehmer ohne Rücksicht auf die abgenommene Menge oder das Vorliegen der in § 9 des RabattG. genannten Voraussetzungen zukommen lassen. Da sie sich auch zu ihrer Verteidigung nicht darauf berufen kann, daß der Kläger selbst Zuwiderhandlungen einiger seiner Mitglieder gegen die Preisbestimmungen der Kohlenkonvention bulde — das Berufungsgericht hat mit Recht die hieraus hergeleitete Einrede der Arglist mit Rücksicht auf den auch dem Schutze der Allgemeinheit dienenden Zweck des Rabattgesetzes für unzulässig erklärt —, so ist ihre Beurteilung zur Unterlassung in dem im angefochtenen Urteil ausgesprochenen Umfange gerechtfertigt. Es bedarf unter diesen Umständen keines weiteren Eingehens darauf, inwieweit sie zur Gewährung von Preisnachlässen oder Rückvergütungen befugt wäre, wenn sie hinsichtlich ihres Heizmittelvertriebs nicht als Konsumverein anzusehen wäre.