

**6. Kann eine Preisbindung der zweiten Hand auf gewerbliche Leistungen erstreckt werden, die nicht vom Hersteller der zu schützenden Ware stammen?**

UnWVG. § 1. Verordnung des Reichspräsidenten zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände vom 26. Juli 1930 (RGBl. I S. 311, 328) Fünfter Abschnitt (Verhütung unwirtschaftlicher Preisbindungen) — Kartellnotverordnung — § 1. Ausführungsverordnung über Aufhebung und Unterfügung von Preisbindungen vom 30. August 1930 (Reichsanzeiger Nr. 205 vom 3. September 1930) § 1.

II. Zivilsenat. Ur. v. 16. Februar 1937 i. S. Sch. (Bekl.) w. Vereinigung Westdeutscher Gesangbuchfabrikanten e. B. (Kl.).  
II 213/36.

I. Landgericht München-Glabbach.  
II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Die Klägerin, die satzungsgemäß den Zweck verfolgt, die wirtschaftlichen Belange ihrer Mitglieder zu fördern, ist eine Vereinigung von Großbuchbindereien, die von den Verlegern Rohtexte zu katholischen und evangelischen Gesang- und Gebetbüchern beziehen, diese binden und fertigstellen und an die Buchhändler vertreiben. Die Verleger schreiben die Preise vor, zu denen die fertigen Gesangbücher von den Großbuchbindereien abgegeben werden dürfen, und verpflichten die Abnehmer ihrer Rohtexte durch „Reberverträge“ zu deren Einhaltung. Die F.ische Buchhandlung in P. ist Verlegerin des in der Erzdiözese P. eingeführten Gesangbuchs Sursum corda. Sie bedient sich bei Abgabe der Rohtexte dazu seit dem 1. Juli 1930

eines Verpflichtungsscheins, der den Abnehmern auferlegt, die Gesangbücher nur mit bestimmten, in einem Verzeichnis aufgeführten Einbänden herzustellen und nur zu den vorgeschriebenen Preisen zu verkaufen. Es wird den Abnehmern insbesondere untersagt, ihren Kunden Sonderrabatte oder Vergünstigungen irgendwelcher Art, wie etwa durch Abgabe von Freie Exemplaren, Bewilligung eines über 20% hinausgehenden Kassastontos oder Gewährung von Vorteilen beim Einkauf anderer Waren, einzuräumen, wobei die Geltung des Verbots für Lieferungen auch an Großhändler und sonstige Großverbraucher sowie an Einkaufsvereinigungen von Händlern besonders betont wird. Die Abnehmer haben die vom Verlag festgesetzten Ladenpreise für den Verkauf an das Publikum den Händlern auf den Rechnungen aufzugeben und Händlern, die diese Preise nicht einhalten, die Lieferung zu sperren. Verstöße gegen die Vorschriften des Verpflichtungsscheins kann der Verlag mit einer nach seinem Ermessen festzusetzenden Vertragsstrafe von 500 bis 2000 RM. ahnden, bei deren Nichtzahlung auch die Rohdrucklieferung vorübergehend oder dauernd einstellen. Wie sämtliche Bezieger von Rohtexten des Diözesangesangbuchs hat auch der Beklagte diesen Verpflichtungsschein unterschrieben.

Die Klägerin behauptet: Während ihre Mitglieder den ihnen von der J.-schen Buchhandlung auferlegten Verpflichtungen stets nachgekommen seien, habe der Beklagte die festgesetzten Preise ständig unterboten und seinen Kunden dem Verbot zuwider Preisnachlässe gewährt. Er habe dadurch einen großen Teil des Absatzes zum Schaden der vertragstreuen Bezieger an sich gerissen. Ein solches Verhalten sei unlauter und sittenwidrig im Sinne des § 1 UnlWG. Die Klägerin hat demgemäß beantragt, a) dem Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten, Gesangbücher, die er aus den ihm von der J.-schen Buchhandlung in B. gelieferten Rohtexten des Diözesangesangbuchs Sursum corda fertiggestellt habe, unter den Preisen zu verkaufen, zu deren Einhaltung er sich gegenüber der J.-schen Buchhandlung verpflichtet habe, b) ihr die Befugnis zuzusprechen, den verfügenden Teil des Urteils innerhalb zu bestimmender Frist und in zu bestimmender Art auf Kosten des Beklagten öffentlich bekannt zu machen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und entgegnet: Da die J.-sche Buchhandlung alleinige Herstellerin des Diözesan-

gesangbuchs sei, entbehre die ihren Abnehmern auferlegte Preisbindung jedes berechtigten wirtschaftlichen Grundes. Sie wirke lediglich preiserhöhend und sei deshalb sittenwidrig. Wenn er von den ihm vorgeschriebenen Preisen abgewichen sei und seinen Kunden Vergünstigungen gewährt habe, so habe er in berechtigter Notwehr gehandelt, weil von sämtlichen Beziehern den ihnen auferlegten Verpflichtungen zuwidergehandelt werde und er sich auf andere Weise vor Schaden nicht habe bewahren können. Die J.ische Buchhandlung sei gegen die ihr bekannten Mißstände nicht eingeschritten, vertreibe vielmehr selbst Gesangbücher zu niedrigeren als den von ihr festgesetzten Preisen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht die der Klägerin zuerkannte Veröffentlichungsbefugnis in Wegfall gestellt, im übrigen die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Die Revision des Beklagten führte zur völligen Abweisung der Klage.

#### Gründe:

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß das Unterlassungsbegehren der Klägerin, das für das Revisionsverfahren allein in Betracht kommt, mangels vertraglicher Beziehungen der Parteien nur begründet sein könne, wenn das beanstandete Verhalten des Beklagten gegen § 1 UnWbG. verstoße. Es handelt sich um einen Fall des sog. Preiserschleuderns in preisgebundener Ware. Dem Beklagten wird zum Vorwurf gemacht, die von der J.ische Buchhandlung als Verlegerin des Gesangbuchs *Sursum corda* vorgeschriebenen Preise, zu deren Einhaltung er sich durch Unterzeichnung eines „Reverses“ verpflichtet hat, unterboten und sich dadurch einen geschäftlichen Vorsprung vor den vertragstreuen übrigen Teilnehmern des Preisbindungssystems verschafft zu haben. Daß ein solches Verhalten unlauter im Sinne des § 1 UnWbG. ist, hat der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen (vgl. z. B. RGZ. Bd. 120 S. 47, Bd. 133 S. 51 und S. 330, Bd. 136 S. 65, Bd. 148 S. 364, Bd. 151 S. 239; MuW. 1932 S. 334). Die Sittenwidrigkeit liegt in der Täuschung des Publikums über die eigene geschäftliche Leistungsfähigkeit — dem Vorgeben, preiswürdiger als andere zu verkaufen — und der vorsätzlichen Schädigung der ebenfalls gebundenen Mitbewerber, auf deren Vertragstreue der Täter rechnet und auf deren Kosten er durch Ausnutzung des durch seinen Vertragsbruch er-

langten Vorteils seinen eigenen Wettbewerb fördert. Hiernach kann aber von einem Sittenverstoß nur dann gesprochen werden, wenn das Preisbindungssystem, dessen Verletzung dem Schleuderer die Auswertung eines gegenüber seinen vertragstreuen Mitbewerbern erlangten geschäftlichen Vorsprungs ermöglicht, selbst Anspruch auf rechtlichen Bestand erheben kann. Seine Schutzwirkung muß versagen, wenn die Preisfestsetzung der Rechtsgültigkeit entbehrt, sei es, daß sie gesetzlichen Vorschriften zuwiderläuft, sei es, daß sie mit den guten Sitten nicht im Einklang steht.

Mit Recht hat deshalb das Berufungsgericht in erster Linie geprüft, ob dem von der Fischen Buchhandlung aufgestellten Preisbindungssystem nach dem Gesetze Geltung zukommt. Soweit es hierbei eine Anwendbarkeit der Verordnung des Preiskommissars über Preisbindungen und gegen Verteuerung der Bedarfsdeckung vom 11. Dezember 1934 (RGBl. I S. 1248) verneint, weil das bereits seit dem 1. Juli 1930 bestehende Preisbindungssystem durch sie nicht berührt werde, ist dem beizutreten. Die vom Beklagten aufgeworfene Frage, ob dieses System in Anbetracht dessen, daß es nicht eine vom Verleger gelieferte, sondern eine von den Gesangbuchfabrikanten auf einer Zwischenstufe fertiggestellte Ware betrifft, als kartellähnliche Abmachung anzusehen sei und damit der Kartellverordnung vom 2. November 1923 (RGBl. I S. 1067) unterliege, läßt das Berufungsgericht dahingestellt, weil der Beklagte den Preisbindungsvertrag schriftlich abgeschlossen und bisher gegenüber der Verlagsfirma nicht gekündigt habe. Eines näheren Eingehens darauf, ob eine vertragliche Preisbindung, die ein einzelner Unternehmer als solcher seinen einzelnen gewerblichen Abnehmern durch selbständige Einzelverträge auferlegt, überhaupt unter den in § 1 KartVo. aufgestellten Kartellbegriff fallen kann, bedarf es nicht. Wenn dies der Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung verneint hat, weil es solchenfalls an dem das Wesen des Kartellbegriffs ausmachenden gesellschaftlichen Zusammenwirken für einen gemeinsamen Zweck fehle (vgl. RGZ. Bd. 133 S. 51 und S. 330, Bd. 136 S. 65), so käme doch eine Ablehnung der Anwendbarkeit der Kartellverordnung aus diesem Grunde im Ergebnis dem gleich, wozu das Berufungsgericht aus anderer Erwägung gelangt.

Auch bei Heranziehung der vom Berufungsgericht nicht berücksichtigten Kartellnotverordnung vom 26. Juli 1930 ließe sich für

den Standpunkt des Beklagten, daß das in Frage stehende Preisbindungssystem der Kartellverordnung zuwiderlaufe und deshalb nichtig sei, nichts gewinnen. Denn wenn dort in § 1 Abs. 3 auch Verträge, durch die sich mehrere der gleichen Wirtschaftsstufe angehörende selbständige Unternehmer einzeln gegenüber anderen in bezug auf die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen zu einem bestimmten Verhalten verpflichten, als Verträge im Sinne des § 1 KartVo. bezeichnet werden, so bedeutet dies jedenfalls keine Erweiterung des Kartellbegriffs in dem Sinne, daß damit das Anwendungsgebiet der Kartellverordnung selbst auf Preisbindungen der zweiten Hand ausgedehnt würde. Wie die bereits erwähnte Entscheidung des erkennenden Senats in RGZ. Bd. 133 S. 330 eingehend darlegt, bezieht sich § 1 Abs. 3 KartNotVo. nur auf das Anwendungsgebiet der vorausgehenden Absätze 1 und 2 desselben Paragraphen, will aber nicht darüber hinaus den § 1 KartVo. selbst ergänzen und erweitern und Preisbindungen der zweiten Hand den Vorschriften der Kartellverordnung unterwerfen.

Zu prüfen bleibt, ob die Kartellnotverordnung selbst und die auf Grund ihres § 1 ergangenen weiteren Verordnungen der Reichsregierung Bedenken gegen die Gültigkeit des in Frage stehenden Preisbindungssystems zu begründen vermögen. Soweit in § 1 Abs. 3 KartNotVo. auch sogenannte autonome Preisbindungssysteme gesetzlicher Regelung unterstellt werden, liegt dem — abweichend von dem Zwecke der Kartellverordnung, die Belange der Gesamtwirtschaft gegenüber gesellschaftlichen oder körperschaftsrechtlichen Bindungen zu sichern — der Gedanke zugrunde, unwirtschaftliche Preisbindungen zu verhüten. Die Kartellnotverordnung will, unbeschadet der Rechtsfolgen, die sich im Hinblick auf die Zulässigkeit oder Wirksamkeit kartellmäßiger Bindungen aus der Kartellverordnung ergeben, auch Preisabreden im Geschäftsverkehr erfassen, die preissteigernd wirken, denen aber mangels der für ein Kartell wesentlichen Merkmale nach Kartellrecht nicht entgegengetreten werden kann. Von den ihr hierzu durch § 1 KartNotVo. gebotenen Handhaben hat die Reichsregierung in allgemeiner Regelung ihr als abänderungsbedürftig erscheinender Preisvorgänge Gebrauch gemacht durch den Erlaß der Ausführungsverordnung über Aufhebung und Untersagung von Preisbindungen vom 30. August 1930 sowie der Verordnung über Preisbindungen

für Markenwaren vom 16. Januar 1931 (RGBl. I S. 12). Die Rechtsgültigkeit dieser Verordnungen kann, wie in RGZ. Bd. 136 S. 69, 70 dargelegt worden ist, nicht bezweifelt werden. Die dortigen Ausführungen, die sich auf die Verordnung vom 16. Januar 1931 beziehen, gelten ebenso für die Ausführungsverordnung vom 30. August 1930.

Während die Verordnung vom 16. Januar 1931 für die Beurteilung des gegebenen Falles ausscheidet, weil der in ihr vorausgesetzte Begriff der Markenware als eines mit einem ihre Herkunft kennzeichnenden Merkmal versehenen Erzeugnisses auf die hier in Betracht kommenden Gesangbücher nicht zutrifft, diese auch sonst nicht zu den Waren gehören, auf die sich die Verordnung und die auf Grund ihres § 1 Nr. 2 ergangene Bekanntmachung vom 16. Januar 1931 (RGBl. I S. 13) beziehen, kommt der Ausführungsverordnung vom 30. August 1930 insofern Bedeutung zu, als sie in § 1 Nr. 1 Verträge der in § 1 Abs. 1a und 3 KartNotVo. bezeichneten Art für nichtig erklärt, soweit sie dem Abnehmer einer Ware

- a) für Waren anderer Art oder Herkunft oder
- b) für gewerbliche Leistungen

Verpflichtungen in bezug auf die Art der Preisfestsetzung oder der Forderung von Preisen auferlegen. Damit soll zur Verhütung einer volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigten Beschränkung des Abnehmers in seiner wirtschaftlichen Handlungsfreiheit verhindert werden, daß in eine Preisbindungsabrede Werte einbezogen werden, die nicht vom Hersteller der zu schützenden Ware stammen. Um eine hiernach verbotene Erstreckung der Preisbindung auf eine gewerbliche Leistung des Abnehmers handelt es sich aber, wenn den die Rohdrucke des Diözesangesangbuchs beziehenden Großbuchbindereien von der Verlagfirma vorgeschrieben wird, zu welchen Preisen sie die fertigen Gesangbücher abgeben dürfen. Soweit diese Preise über denen liegen, die sie selbst für die Rohtexte bezahlen müssen, bilden sie das Entgelt für Werte, die lediglich durch gewerbliche Leistungen der Gesangbuchfabrikanten geschaffen werden. Der Verlag greift also mit seiner Preisvorschrift auf ein Gebiet über, auf dem der Abnehmer sonst hinsichtlich der Preisgebarung frei wäre. Er nötigt diesen durch die Notwendigkeit, seine Rohtexte zu beziehen, zugleich dazu, sich der freien Entschließung in der Gestaltung der Preise für seine eigene gewerbliche Leistung zu begeben. Darin

liegt ein wirtschaftlicher Vorgang, den die Ausführungsverordnung mit ihrem Verbot treffen will. Ein solcher Preisbindungsvertrag ist nichtig und nicht geeignet, Verpflichtungen des Abnehmers zu begründen, durch deren Nichteinhaltung ihm nachteilige Rechtswirkungen ausgelöst werden könnten. Das gilt auch, soweit er durch Unterbietung der ihm vorgeschriebenen Preise einen geschäftlichen Vorsprung vor Mitbewerbern erlangen sollte, die diese einhalten. Der Vorwurf sittenwidrigen Verhaltens, der für sie allein einen Unterlassungsanspruch begründen könnte, kann nicht erhoben werden, wenn eine Rechtspflicht, anders zu handeln, nicht besteht.

Dem Beklagten kann nicht entgegengehalten werden, daß der Verleger gezwungen sei, dem Abnehmer seiner Rohtexte Verkaufspreise für das fertige Gesangbuch vorzuschreiben, wenn er das ihm nach dem Verlagsgesetz zustehende Recht, den Ladenpreis des Werks zu bestimmen, wahren wolle. Soweit von einer solchen Befugnis des Verlegers überhaupt noch gesprochen werden kann, wenn er das Werk nur im Rohzustand absetzt und seine Fertigstellung anderen überläßt, gibt sie ihm jedenfalls keinen Anspruch darauf, auch einen auf eigene Kosten arbeitenden Zwischenunternehmer in der Bemessung seines Arbeitsentgelts zu behindern. Er muß es seinen Abnehmern selbst überlassen, untereinander Vereinbarungen über die Bewertung ihrer Leistungen zu treffen, wenn ein wirtschaftliches Bedürfnis hierzu besteht und die Rechtsordnung solche Abmachungen zuläßt. Ihnen von sich aus vertraglich vorzuschreiben, zu welchen Preisen sie die von ihnen fertiggestellten Gesangbücher weiter veräußern dürfen, ist ihm durch die Ausführungsverordnung vom 30. August 1930 verwehrt. Deren Anwendbarkeit kann auch nicht um deswillen bezweifelt werden, weil der vorgeschriebene Preis sich nicht ausschließlich auf gewerbliche Leistungen des Abnehmers bezieht, sondern gleichzeitig auch den Preis für den verarbeiteten Rohtext, also eine vom Verleger stammende Ware, umfaßt. Nach der Ausführungsverordnung sind zwar Preisbindungsverträge nur nichtig, soweit sie den Abnehmer einer Ware zur Einhaltung bestimmter Preise für Waren anderer Art oder Herkunft oder für gewerbliche Leistungen verpflichten. Sie bleiben also in ihrer Wirksamkeit hinsichtlich der vom Preisabredeberechtigten stammenden Ware unberührt. Betrifft aber der vorgeschriebene Preis sowohl diese wie auch die gewerbliche Leistung des Abnehmers und ist eine

Trennung beider nach ihrem Werte zufolge der Einheitlichkeit der Preisfestsetzung nicht möglich, so läuft diese in ihrer Gesamtheit dem Zwecke der Ausführungsverordnung zuwider, ein Übergreifen von Preisbindungsvorschriften auf unternehmensfremde Werte zu verhindern, wird also auch in vollem Umfange von dem gesetzlichen Verbot ergriffen.

Der Unterlassungsanspruch der Klägerin scheidet hiernach schon am Fehlen einer rechtsgültigen und für den Beklagten verbindlichen Preisfestsetzung, zu deren Einhaltung dieser gezwungen werden könnte. Wenn die Klägerin ihr Unterlassungsbegehren gleichwohl für begründet erachtet, weil der Beklagte durch sein Verhalten — die ständige Beteuerung seiner Vertragstreue und die wider besseres Wissen abgegebene Versicherung, die festgesetzten Preise niemals unterboten zu haben — bei seinen Mitbewerbern den Glauben an die Verbindlichkeit des Preisbindungssystems gestärkt und dadurch ein tatsächliches Vertrauensverhältnis geschaffen habe, das er achten müsse, so ist dem entgegenzuhalten, daß der Beklagte auch unter diesem Gesichtspunkt nicht an Preisen festgehalten werden kann, von denen seine Mitbewerber bei der Nichtigkeit ihrer Preisabredeverpflichtungen selbst jederzeit abgehen können. Sein auf eine gröbliche Forderung der Verlegerin und seiner Mitbewerber abzielendes Vorgehen mag möglicherweise geeignet sein, ihn für einen dadurch verursachten Schaden haften zu lassen; es kann aber nicht dazu führen, ihm für die Zukunft Pflichten aufzuerlegen, für die es an einer Rechtsgrundlage fehlt. Es geht auch nicht an, das Unterlassungsbegehren der Klägerin, wie diese es will, dahin umzudeuten, daß damit zum mindesten eine Feststellung dahin verlangt werde, daß der Beklagte bis zum Offenbarwerden der Nichtigkeit des Preisbindungssystems verpflichtet gewesen sei, Preisunterbietungen zu unterlassen. Abgesehen davon, daß ein solcher Feststellungsanspruch nach Inhalt und Grund von dem bisher verfolgten Unterlassungsbegehren gänzlich verschieden und eine unzulässige Klageränderung wäre, ist auch nicht einzusehen, inwiefern der Klägerin an einer solchen Feststellung gelegen sein könnte, mit der für ihre Mitglieder nichts gewonnen wäre.