

18. 1. Bezieht sich die Einwilligung des Reichswirtschaftsgerichts zur Sperrre eines Außenseiters grundsätzlich auch auf laufende Lieferverträge eines Kartellmitglieds mit dem Außenseiter?

2. Hat, wenn Liefervertrag und Kartellvertrag nebeneinander rechtswirksam sind, der Verkäufer die sich aus der Sperrre für die Lieferung ergebenden Schwierigkeiten grundsätzlich selbst zu vertreten?

3. Bleibt es dem Außenseiter, auch wenn ihm nach der Entscheidung des Reichswirtschaftsgerichts der Beitritt zum Kartell zuzumuten ist, grundsätzlich selbst überlassen, ob er beiträgt? Unter welchen Voraussetzungen ist er zum Beitritt verpflichtet?

4. Hat der Käufer (Gläubiger) das Leistungsunvermögen des Verkäufers (Schuldners) im Sinne des § 324 Abs. 1 BGB. auch dann zu vertreten, wenn er die Sperre durch unlauteren Wettbewerb hervorgerufen hat?

BGB. §§ 242, 324 Abs. 1. Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machstellungen vom 2. November 1923 (RGW. I S. 1067)
— KartW. — § 9.

II. Zivilsenat. Urf. v. 10. Februar 1941 i. S. Bru. & Co. GmbH.
(Secl.) w. Bri. AG. (Kl.). II 63/40.

I. Landgericht Leipzig.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Am 28. April 1933 schlossen die Parteien einen Vertrag, in dem die Beklagte ihren Gesamtbedarf in mitteldeutschen Braunkohlenbriketts zwecks Lieferung in das für die Belieferung von Sonne- und Unionbriketts freigelassene Absatzgebiet, das sog. Puffergebiet, von der Klägerin kaufte, und zwar für das Jahr 1933/34 2—5000 t, für 1934/35 3—5000 t, für 1935/36 3—6000 t und für 1936/37 3—6000 t. Das Geschäftsjahr rechnete vom 1. April bis 31. März des nächsten Jahres. In den beiden ersten Jahren rief die Beklagte eine Lonnemenge ab, die mit 2550 t unter der Mindestziffer von 2000 + 3000 = 5000 t lag. Im Mai 1935 übertrug die Klägerin die nicht gelieferte Menge auf das neue Geschäftsjahr 1935/36. Am 31. März 1936 betrug die gesamte Minderabnahme 5050 t. Mit Schreiben vom 18. Mai 1936 teilte die Klägerin der Beklagten mit, sie halte es für zweckmäßig, die Frage, in welcher Weise die rückständigen Mengen zu behandeln seien, zunächst noch einige Monate zurückzustellen.

Am 15. Juni 1933 wurde ein Generalabkommen zwischen den deutschen bergbauischen Syndikaten und dem Zentralverbande der Kohlenhändler Deutschlands e. V. geschlossen. Nach § 1 dieses Abkommens läßt der Zentralverband Register des deutschen Kohlenhandels aufstellen. Nach § 2 verpflichten sich die Syndikate, nur an

solche Firmen zu liefern, die in einem Register stehen und ihrem Handel die gleiche Verpflichtung auferlegen. Nach § 2 I 3 der Ausführungsbestimmungen zum Generalabkommen vom 27. Juli 1934 ist jeder registrierte Händler zum Eintritt in die für ihn zuständige Organisation des deutschen Kohlenhandels verpflichtet.

Die Klägerin ist später dem Südwestdeutschen Kohlenwirtschaftsverband, einer Gruppe des Zentralverbandes der Kohlenhändler Deutschlands, beigetreten. Im Jahre 1936 beantragte der Zentralverband beim Kartellgericht, darin einzuwilligen, daß die Aufnahme der Beklagten in das Register des deutschen Kohlenhandels so lange verweigert werde, bis sie dem Südwestdeutschen Kohlenwirtschaftsverbande beigetreten sei. Das Kartellgericht bestätigte durch Urteil vom 11. Juni 1936 die vom Vorsitzenden des Kartellgerichts am 24. März 1936 erteilte Einwilligung. Bis zum Erlaß dieses Urteils hatte die Beklagte auf das Geschäftsjahr 1936/37 1975 t Briquets abgenommen. Mit Schreiben vom 13. Juni 1936 teilte die Klägerin der Beklagten mit, daß sie für die nicht abgenommenen Mengen Briquets Schadensersatz von ihr fordere. Die Beklagte lehnte diese Forderung durch Schreiben vom 17. Juni 1936 ab. Darauf stellte die Klägerin jede weitere Lieferung an die Beklagte ein. Sie behauptet, die Beklagte sei nach dem Vertrage vom 28. April 1933 verpflichtet, die dort angegebene Mindestmenge abzunehmen. Da die Beklagte diese Verpflichtung nicht erfüllt habe, stehe ihr gegen sie ein Schadensersatzanspruch für die rückständigen Briquetlieferungen von 5050 t aus der Zeit vom 1. April 1933 bis zum 31. März 1936 zu. Durch die gegen die Beklagte verhängte Sperre sei ihr jede weitere Leistung unmöglich geworden; diese Unmöglichkeit habe die Beklagte dadurch verschuldet, daß sie es abgelehnt habe, dem Südwestdeutschen Kohlenwirtschaftsverbande beizutreten. Sie, die Klägerin, behalte infolgedessen auch ihren Gegenanspruch für 1025 t, welche die Beklagte noch auf das Geschäftsjahr 1936/37 abzunehmen gehabt habe. Bei einem Gewinnentgang von 0,85 RM. für die Tonne habe sie 5163,75 RM. zu fordern. Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung dieses Betrages nebst 5 v. H. Zinsen seit dem 31. Juli 1936 zu verurteilen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und Widerklage erhoben mit dem Antrag auf Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 1601,25 RM. nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 20. August 1936;

den Betrag hat sie im zweiten Rechtszug auf 6903,75 RM. nebst 5 v. H. Zinsen seit dem 30. Juni 1936 erhöht. Sie führt aus, sie sei nach dem Vertrage nur verpflichtet gewesen, ihren gesamten Bedarf, nicht aber bestimmte Mindestmengen abzunehmen. Jedenfalls sei durch den Schriftwechsel vom 18. und 20. Mai 1936 zwischen ihr und der Klägerin die Abruffrist für die Rückstände um einige Monate verlängert worden. Die Klägerin bleibe ferner für die 1525 t, die sie in der Zeit vom 28. Mai bis 8. Juni 1936 vor der Liefersperrre aus dem Geschäftsjahr 1936/37 abgerufen habe, an den Vertrag gebunden; dieser werde durch die vom Kartellgericht genehmigte Sperrre in keiner Weise berührt. Eine Unmöglichkeit der Leistung der Klägerin sei nicht eingetreten. Überdies habe sie eine etwaige Leistungsummöglichkeit nicht zu vertreten; denn es habe ihr nicht zugemutet werden können, dem Südwestdeutschen Kohlenwirtschaftsverband und damit dem Generalabkommen vom Juni 1933 beizutreten; wegen der besonderen Eigenart ihres Geschäfts hätte sie dann nicht mehr bestehen können. Zur Widerklage trägt sie vor, durch die Weigerung der Klägerin, den Vertrag vom 28. April 1933 nach der Liefersperrre noch weiter zu erfüllen, sei ihr bei Zugrundelegung eines Gewinns von 1,05 RM. je Tonne für die rückständigen 5050 t und für die auf das letzte Geschäftsjahr schon abgerufenen 1525 t ein Schaden in der genannten Höhe entstanden.

Die Klägerin hat Abweisung der Widerklage beantragt. Sie hat die Höhe des der Beklagten entgangenen Gewinnes von 1,05 RM. für die Tonne nicht bestritten, im übrigen aber den Ausführungen der Beklagten widersprochen.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin wegen der Rückstände aus 1933 bis 1936 4292,50 RM. nebst 5 v. H. Zinsen seit dem 31. Juli 1936 zu zahlen. Wegen der Rückstände aus 1936/37 hat es die Klage abgewiesen. Auf die Widerklage hat es die Klägerin verurteilt, an die Beklagte 1601,25 RM. nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 20. August 1936 zu zahlen. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Klägerin und unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten diese verurteilt, an die Klägerin 5163,75 RM. nebst 5 v. H. Zinsen seit dem 31. Juli 1936 zu zahlen, und die Widerklage abgewiesen.

Die Revision der Beklagten wurde insoweit zurückgewiesen, als die Widerklage in Höhe von 5302,50 RM. nebst Zinsen abgewiesen

worden ist. Im übrigen wurde das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

1. Der Berufungsrichter legt den Vertrag vom 28. April 1933 dahin aus, die Beklagte sei verpflichtet, bestimmte Mindestmengen Braunkohlenbriketts von der Klägerin abzunehmen. Er legt ferner dar, daß die Klägerin am Schlusse des Geschäftsjahres 1935/36, d. h. am 1. April 1936, nicht verpflichtet gewesen sei, den Rückstand von 5050 t auf das neue Geschäftsjahr 1936/37 vorzutragen. Weiter ist er der Meinung, die Klägerin habe sich durch den Briefwechsel von Ende April und Mai 1936, insbesondere auch durch den Brief vom 18. Mai 1936, keiner Rechte gegen die Beklagte begeben, sondern deutlich zu erkennen gegeben, daß sie zur Zeit nicht daran denke, irgendwelche Rechte gegen die Beklagte aufzugeben. Diese sei also zur Abnahme des am 31. März 1936 übriggebliebenen Rückstandes von 5050 t und zur Abnahme der an der Mindestmenge von 3000 t für das Jahr 1936/37 noch fehlenden 1025 t verpflichtet gewesen. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet. (Wird näher dargelegt, dann fortgefahren:)

2. Die Klägerin verlangt mit der Klage nicht etwa Schadensersatz wegen entgangenen Gewinns, weil sich die Beklagte mit Zahlung des Kaufpreises oder mit Abnahme der Kohlen im Schuldnerverzuge befunden hätte; auch wird nicht geltend gemacht, daß sie sich insoweit in Annahmeverzug im Sinne des § 293 BGB. befunden habe und deshalb § 324 Abs. 2 BGB. in Frage komme. Nach dem festgestellten Sachverhalt ist übrigens auch keiner dieser drei Verzugsfälle gegeben. Der Anspruch ist vielmehr lediglich darauf gegründet, daß der Klägerin die ihr obliegende Leistung unmöglich geworden sei und daß dieses Unvermögen auf einem von der Beklagten zu vertretenden Umstande beruhe. Die Klägerin macht also einen Anspruch nach § 324 Abs. 1 BGB. geltend. Mit dieser Begründung hat auch der Berufungsrichter dem Klageantrage stattgegeben. Er ist der Auffassung, durch die vom Südwestdeutschen Kohlenwirtschaftsverband ausgesprochene Liefer Sperre vom 11. Juni 1936, zu der der Vorsitzende des Kartellgerichts durch Beschluß vom 24. März 1936 und das Kartellgericht durch Urteil vom 11. Juni 1936 die Einwilligung erteilt hätten, sei es der Klägerin unmöglich geworden, die

nach dem Vertrage vom 28. April 1933 noch ausstehenden Mengen an die Beklagte zu liefern. Es habe sich um eine beschränkte Gattungsschuld gehandelt, da mitteldeutsche Braunkohlenbriketts verkauft worden seien. Diese Ware habe die Klägerin aus den ihr vom Mitteldeutschen Braunkohlensyndikat zur Verfügung gestellten Mengen nicht mehr an die Beklagte abgeben dürfen, weil die gegen diese ausgesprochene Liefer Sperre für die Klägerin verbindlich gewesen sei; sie sei vertraglich an das Mitteldeutsche Braunkohlensyndikat gebunden gewesen, habe nach dessen Lieferungsbedingungen zu liefern und allen Anordnungen des Syndikats über den Versand Folge zu leisten. Sie habe deshalb auch, nachdem das Syndikat und der Südwestdeutsche Kohlenwirtschaftsverband ihr die gegen die Beklagte verhängte Liefer Sperre mit Schreiben vom 12. Juni 1936 mitgeteilt und die Einstellung der Lieferungen an jene gefordert habe, diesem Verlangen entsprechen müssen. Die Klägerin habe den Vertrag auch nicht aus den Beständen ihrer eigenen Zechen und Werke erfüllen können, weil sie nur die Brikettmengen habe verkaufen können, die das Mitteldeutsche Braunkohlensyndikat den Gruben abnehme und an sie als Werkhandels-gesellschaft weitergebe. Wenn die Klägerin sich trotz allem ohne Rücksicht auf die Liefer Sperre dazu hergegeben haben würde, aus den ihr zur Verfügung stehenden Beständen weiter an die Beklagte zu liefern, so würde sie sich erheblichen Vertragsstrafen, auch der Gefahr des Ausschlusses aus dem Südwestdeutschen Kohlenwirtschaftsverband ausgesetzt haben. Also habe eine „überobligationsmäßige“ Schwierigkeit vorgelegen, deren Überwindung der Klägerin nicht zumuten gewesen sei. Es sei auch eine selbstverständliche Pflicht der Klägerin gewesen, dem Südwestdeutschen Kohlenwirtschaftsverband und damit dem Generalabkommen vom 15. Juni 1933, das die Herstellung der Ordnung im Kohlenhandel bezweckt habe, beizutreten. Dafür, daß die Klägerin die Liefer Sperre und die Unmöglichkeit der Lieferung an die Beklagte etwa in schikanöser Weise herbeigeführt habe, fehlten Anhaltspunkte. Die für die Klägerin infolge der Liefer Sperre eingetretene Unmöglichkeit, der Beklagten weiter Ware zu liefern, sei auch keine zeitweilige, sondern eine endgültige gewesen; denn die Beklagte sei erst nach Ablauf des Vertrages, nämlich erst zum 1. April 1937, dem Südwestdeutschen Kohlenwirtschaftsverbande beigetreten. Der Berufsungsrichter hält hiernach eine Unmöglichkeit der Leistung auf Seiten der Klägerin für gegeben und legt weiter dar, daß

diese Unmöglichkeit von der Beklagten zu vertreten sei, weil sie sowohl vertraglich, als auch, von der Vertragspflicht abgesehen, nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen sei, dem Verbands beizutreten. Die von der Beklagten gegen die Zumutbarkeit ihres Beitritts vorgebrachten einzelnen Einwendungen weist er im Anschluß an das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen als unbegründet zurück. Er hält demnach die Voraussetzungen des § 324 Abs. 1 BGB. für gegeben, wonach die Klägerin den Anspruch auf Gegenleistung behält. So kommt er dazu, die Beklagte zur Zahlung des der Höhe nach unbestrittenen Gewinnausfalls an 6075 t Bricketts im Betrage von 5163,75 RM. nebst 5 v. H. Zinsen seit dem 31. Juli 1936 zu verurteilen, dagegen die Widerklage abzuweisen.

Die Ausführungen des Berufungsrichters geben in mehreren Punkten zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Bei der Beurteilung der Sache ist davon auszugehen, daß die Klägerin durch zwei rechtswirksame Verträge Verpflichtungen eingegangen ist. Sie hatte sich durch den Liefervertrag vom 28. April 1933 verpflichtet, der Beklagten die von dieser gekauften Bricketts zu liefern, und war durch den Beitritt zum Südwestdeutschen Kohlenwirtschaftsverband an die sich daraus ergebenden Kartellpflichten gebunden. Sie war nach § 3 Nr. 3 der Satzung dieses Verbandes insbesondere verpflichtet, allen Anordnungen des Verbandesführers, seiner Beauftragten oder sonstigen Organe des Verbandes Folge zu leisten, insbesondere die von dem Ausschuß für die Regelung des Wettbewerbs festgesetzten Preis-, Wettbewerbs- und Lieferungsbedingungen innezuhalten. Aus dieser zweifachen Verpflichtung ergaben sich für die Klägerin insofern Schwierigkeiten, als sie sich durch die weitere Erfüllung des Liefervertrages mit der Kartellpflicht, die Beklagte nicht mehr zu beliefern, in Widerspruch setzte. Das Verlangen des Verbandes, die Beklagte nicht mehr zu beliefern, bis sie dem Südwestdeutschen Kohlenwirtschaftsverbande beigetreten sei, durfte allerdings nach § 9 Abs. 1 KartW. nur mit Einwilligung des Kartellgerichts, an dessen Stelle mit dem Gesetz über das Reichswirtschaftsgericht vom 25. Februar 1938 (RGBl. I S. 216) das Reichswirtschaftsgericht getreten ist, gestellt werden, da es sich hierbei um eine Sperre im Sinne dieser Bestimmung handelt. Das Kartellgericht hat aber im vorliegenden Falle die erforderliche Einwilligung zu der Sperre erteilt. Es hat genehmigt, daß die Aufnahme der Beklagten in das Register des deutschen Kohlen-

handels so lange verweigert wird, bis sie dem Südwestdeutschen Kohlenwirtschaftsverbände beigetreten ist. Das bedeutet die Genehmigung einer Sperre, weil nach dem Generalabkommen nur solche Firmen beliefert werden dürfen, die in einem Register stehen. Unter die Einwilligung fällt auch der Liefervertrag der Parteien. Dieser war dem Kartellgericht, wie sich aus den Entscheidungsgründen des Urteils vom 11. Juni 1936 ergibt, bekannt. Es hat ihn aber von der Genehmigung zur Sperre nicht ausgeschlossen, wozu es in der Lage gewesen wäre, sondern hat diese unbeschränkt erteilt. Hiernach ist der Südwestdeutsche Kohlenwirtschaftsverband allgemein berechtigt, von seinen Mitgliedern die Durchführung der Sperre gegen die Beklagte zu verlangen, bis diese ihm beigetreten ist. Welche Folgen sich aus dieser Genehmigung ergaben, war zunächst nicht abzusehen. Sie konnten sehr verschiedener Art sein. Die Beklagte konnte dem Verbände beitreten und dadurch die weitere Erfüllung des Liefervertrages ermöglichen. Sie konnte aber auch zum Erliegen kommen, indem sie den Kohlenhandel überhaupt oder den mit Kartellware aufgab. Endlich konnte auch das Kartell in dem Streit unterliegen, wenn die Beklagte als Außenleiterin ihr bisheriges Geschäft weiter betrieb. Das blieb dem freien Spiel der Kräfte überlassen. Jedenfalls handelte das Kartell nicht rechtswidrig, wenn es bei dieser Sachlage von der Klägerin verlangte, daß sie den Vertrag nicht weiter ausführe, und die Klägerin war dem Verbände gegenüber rechtlich gebunden, die Sperre einzuhalten.

Die Schwierigkeiten, die sich aus diesen widerstreitenden Verpflichtungen für die Klägerin ergeben, lösen sich nicht etwa dadurch, daß die aus dem Kartellbeitritt erwachsenden Pflichten als solche höherer Art anzusehen wären. Zwar handelt es sich bei dem Generalabkommen vom 15. Juni 1933 zwischen den deutschen bergbaulichen Syndikaten und dem deutschen Kohlenhandel, das mit Billigung der zuständigen staatlichen Stellen geschlossen wurde, keineswegs um eine Vereinbarung, die nur den Belangen der Vertragsschließenden und der ihnen angeschlossenen Verbände und Firmen dienen sollte, sondern dadurch sollte auch zum Nutzen der Allgemeinheit die im Kohlenhandel herrschende Unordnung beseitigt und eine ordnungsmäßige Regelung dieses Geschäftszweiges herbeigeführt werden. Trotzdem bleibt das Abkommen aber ein bürgerlich-rechtlicher Vertrag gesellschaftsrechtlicher Art, der als solcher nicht etwa die

Wirkung hat, daß er andere bürgerlichrechtliche Verträge, deren Erfüllung mit einer sich aus ihm ergebenden Kartellpflicht in Widerspruch steht, auflöst oder den Vorrang vor ihnen hat. Ein unmittelbares Eingreifen staatlicher Stellen auf Grund des Gesetzes über Errichtung von Zwangskartellen vom 15. Juli 1933 (RGBl. I S. 488) hat gerade nicht stattgefunden; vielmehr ist die Regelung der Vereinbarung der Beteiligten überlassen geblieben.

Die Lösung ergibt sich auch nicht etwa dadurch, daß der Liefervertrag als der ältere Vertrag den Vorrang vor der von der Klägerin erst später eingegangenen Kartellverpflichtung hätte. Denn nach dem Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird — im Gegensatz z. B. zu sachenrechtlichen Bestimmungen — die Gültigkeit oder Wirksamkeit eines schuldrechtlichen Vertrages in der Regel nicht dadurch beeinträchtigt, daß er mit einer anderen schuldrechtlichen Verpflichtung des Schuldners in Widerspruch steht. Vielmehr bleiben solche Verträge nebeneinander rechtswirksam bestehen. Das zeigt sich am deutlichsten im Konkurs- und Vergleichsrecht, wo der Grundsatz der gleichen Befriedigung der Gläubiger ohne Rücksicht auf einen zeitlichen Rang ihrer Ansprüche gilt. Kein Gläubiger braucht sich auch in der Verwirklichung und Durchsetzung seiner Ansprüche dadurch behindern zu lassen, daß andere Gläubiger ältere vertragliche Ansprüche haben. Er kann vielmehr Erfüllung verlangen, auch wenn dadurch tatsächlich oder rechtlich die Rechte älterer Gläubiger gefährdet, beeinträchtigt oder vereitelt werden. Der Umstand allein, daß ein Schuldner sich einem Dritten gegenüber zu einer bestimmten Leistung verpflichtet hat, steht der rechtsgültigen Eingehung einer entgegengesetzten Verpflichtung einem anderen gegenüber grundsätzlich nicht im Wege. Nur durch das Hinzutreten besonderer Umstände, z. B. Verleitung zum Vertragsbruch, kann das anders werden. Da solche Umstände im vorliegenden Falle nicht gegeben sind, lassen sich aus dem älteren Liefervertrage keine Bedenken gegen die Gültigkeit der Kartellvereinbarungen zwischen dem Kohlenwirtschaftsverband und der Klägerin herleiten. Der Verband brauchte sich durch den Liefervertrag in dem Verlangen auf Erfüllung der Kartellpflicht durch die Klägerin nicht behindert zu sehen. Auch kann diesem Verlangen weder von der Klägerin noch von der Beklagten der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegengesetzt werden. Vielmehr durfte der Kohlenwirtschaftsverband es der Klägerin überlassen, ob

und wie sie sich aus diesem Widerstreite der Belange und Verpflichtungen gegenüber der Beklagten, also ihrem Vertragsgegner, heraus helfen wollte. Wenn hiernach der Verband mit der Anrufung der Kartellpflicht von der Klägerin rechtlich einwandfrei die Erfüllung einer ihm gegenüber rechtswirksamen Verpflichtung verlangt, so trifft ihn auch nicht der Vorwurf der Anstiftung zum Vertragsbruch. Ebensovienig ergeben sich bei dieser Sachlage Bedenken nach der wettbewerblichen Seite. Zwar fällt die Verhängung einer Sperre gegen einen Kartellaußenleiter unter den sogenannten Behinderungswettbewerb. Aber eine sonst etwa begründete Wettbewerbswidrigkeit ist durch die unbeschränkt erteilte Genehmigung des Kartellgerichts zur Sperre ausgeschlossen, so daß die Verhängung der genehmigten Sperre wegen des älteren Liefervertrages auch nicht zu einer insoweit wettbewerblich unzulässigen Maßnahme geworden ist.

Die Klägerin konnte sich also der Anrufung ihrer Kartellpflicht durch das Kartell mit dem Hinweis auf den seiner Entstehung nach älteren Leistungsanspruch der Beklagten nicht entziehen. Sie hat sich vielmehr in widersprechende Verpflichtungen verstrickt. Daraus ergibt sich für den von der Klägerin mit der Klage verfolgten Anspruch folgendes:

Wer sich widersprechende oder möglicherweise unter sich in Widerstreit tretende Verpflichtungen eingeht, muß an und für sich grundsätzlich die sich daraus ergebenden Folgen selbst tragen. Die Anwendung dieses Grundsatzes auf den vorliegenden Fall würde freilich ohne weiteres dann entfallen, wenn eine Beitrittsverpflichtung der Beklagten bestanden hätte oder ihr der Beitritt im Rahmen des Vertragsverhältnisses der Parteien zuzumuten gewesen wäre. Das hat der Berufungsrichter angenommen. Er stützt die Anwendbarkeit des § 324 Abs. 1 BGB. gegenüber der Beklagten auf zwei selbständige Gründe, nämlich einmal auf eine vertragliche Beitrittspflicht, hergeleitet aus einer entsprechenden Bestimmung der im Jahre 1936 geltenden Kauf- und Lieferungsbedingungen, und ferner auf die Zumutbarkeit des Beitritts als einer sich zur Erzielung geregelter Abwicklungen des Kohlenhandels nach Treu und Glauben ergebenden Verpflichtung zum Beitritt. Er führt hierzu folgendes aus: Die Beklagte sei unter den gegebenen Umständen nach Treu und Glauben aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Liefervertrage verpflichtet gewesen, auf die Sperrandrohung hin dem Südwest-

deutschen Kohlenwirtschaftsverband und damit den Kartellbestimmungen des Generalabkommens vom Juni 1933 beizutreten, auf denen die Lieferperre beruhe. Allerdings sei von dieser Verpflichtung in den zur Zeit des Vertragsschlusses vom 28. April 1933 geltenden Lieferungsbedingungen nichts erwähnt. Die Beklagte habe aber zu den jeweiligen Lieferungsbedingungen des Syndikats gekauft. Darin liege keine untragbare Zumutung, weil bei der Gemeinwirtschaft im Kohlenhandel Änderungen der Kauf- und Lieferungsbedingungen der Genehmigung des Reichswirtschaftsministeriums bedürften und der Kohlenhandel dadurch vor ungerechtfertigter Belastung geschützt werde. Demnach sei nicht nur die Klägerin, sondern auch die Beklagte an die jeweiligen Kauf- und Lieferungsbedingungen des Syndikats gebunden, und zwar auch so weit, als sie das Generalabkommen betreffen. Die Beklagte habe sich überdies — abgesehen von einer Bindung an die jeweiligen Bedingungen des Syndikats — nach Treu und Glauben der nach Abschluß des Vertrages vom 28. April 1933 einsetzenden Neuordnung im Kohlenhandel nicht entziehen dürfen; denn die Verhältnisse im Kohlenhandel seien damals derart verworren gewesen, daß eine verantwortungsbewußte Organisation hier habe Ordnung schaffen müssen. Diese Ordnung sei durch das Generalabkommen erreicht worden, weil sich der Kohlenhandel, sowohl der Großhandel wie der Platzhandel, in seiner überwiegenden Mehrheit auf den Boden des Generalabkommens gestellt habe. Ein einzelner habe sich diesem Ordnungswerke nicht entziehen dürfen. Vielmehr sei nach Treu und Glauben und unter den gegebenen allgemeinen Umständen jedem Kohlenhändler, also auch der Beklagten, der Beitritt zu dem für ihn zuständigen Kartellverbände zuzumuten gewesen. Der Berufungsrichter führt dann des näheren aus, daß auch die einzelnen Einwendungen der Beklagten gegen ihre Verpflichtung, dem Südwestdeutschen Kohlenwirtschaftsverbände beizutreten, unbegründet seien.

Der Berufungsrichter hat die Frage, ob die Beklagte zum Beitritt verpflichtet war, mit Recht selbständig geprüft und nicht etwa angenommen, daß insoweit eine rechtskräftige Entscheidung des Kartellgerichts vorliege. Zwar sind die Entscheidungen des Kartellgerichts nach § 12 Abs. 2 KartW. endgültig und für Gerichte und Schiedsgerichte bindend. In Rechtskraft erwächst aber auch hier nur die im erkennenden Teil des Kartellgerichtlichen Urteils getroffene

Entscheidung. Danach ist die rechtskräftige Einwilligung dazu erteilt, daß die Aufnahme der Beklagten in das Register des deutschen Kohlenhandels so lange verweigert wird, bis sie dem Südwestdeutschen Kohlenwirtschaftsverbande beigetreten ist. Damit ist zwar rechtskräftig entschieden, daß die Sperre, auch soweit sie das Lieferungsge­schäft der Parteien betrifft, keine unerlaubte Handlung ist. Die Entscheidung besagt aber nichts darüber, daß die Beklagte, sei es gesetzlich oder vertraglich, der Klägerin gegenüber verpflichtet sei, dem Ver­bande beizutreten.

Der Revision ist jedoch darin beizupflichten, daß für die Beklagte weder eine gesetzliche, aus allgemeinen staatsbürgerlichen Pflichten folgende, noch eine vertragliche Pflicht zum Beitritt bestand. Eine allen oder wenigstens den im Bereiche der Beklagten ansässigen Kohlenhändlern obliegende gesetzliche Beitritts­pflicht hat keinesfalls bestanden. Ein zwangsweiser gesetzlicher Beitritt konnte nur auf Grund des Gesetzes über Errichtung von Zwangskartellen vom 15. Juli 1933 durch Zwangskartell oder Zwangsbeis­chluss durch die dafür zuständigen Stellen eingeführt werden. Eine solche Maßnahme ist gerade nicht getroffen worden. Dann läßt sich aber nicht trotzdem mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung, die Beklagte habe sich nach Treu und Glauben der Neuordnung im Kohlenhandel nicht entziehen dürfen, eine gesetzliche, auf staatsbürgerlichen Erwägungen beruhende Verpflichtung zum Beitritt herleiten.

Es bestand auch keine vertragliche Pflicht der Beklagten zum Beitritt. Der Berufsrichters hat darin Recht, daß als Vertragsinhalt die jeweiligen Kauf- und Lieferungsbedingungen maßgebend sind. Im Vertrage der Parteien ist ein Festpreis, wie er in Nr. 18 Satz 2 der Kauf- und Lieferungsbedingungen vorgesehen ist, nicht vereinbart worden; es gilt also Nr. 18 Satz 1 das., wonach der vom Syndikat am Tage der Übernahme durch die Bahn festgesetzte Preis gilt. Wenn aber für die Preise die jeweiligen Syndikatsbestimmungen gelten sollen, dann muß daselbe auch für die Lieferungsbedingungen gelten. Es kommt jedoch hierauf nicht weiter an; denn weder die Kauf- und Lieferungsbedingungen des Mitteldeutschen Braunkohlensyndikats für Lieferungen an Händler vom 7. Juli 1932, die beim Vertrags­schluss galten, noch die Bedingungen in der Fassung vom 1. September 1935, die vom 1. September 1935 bis zum 31. März 1937

maßgebend gewesen sein sollen, enthalten eine Bestimmung, aus der sich eine Verpflichtung der Beklagten zum Beitritt ergeben würde. Allerdings hat nach dem in beiden Fassungen gleichlautenden § 30 der Bedingungen das Syndikat das Recht, bei einer schuldhaften Zuwiderhandlung gegen die Kauf- und Lieferungsbedingungen den Zuwiderhandelnden zeitweilig und bei wiederholten Verstößen dauernd für den Verkehr mit Syndikatsserzeugnissen zu sperren. Hier ist also ausdrücklich die Möglichkeit einer Kartellsperre vorgesehen. Rechtlich wäre es möglich, daß sich der Käufer auch einer auf andere Umstände gegründeten Sperre unterwirft oder sich im voraus verpflichtet, sofort oder auf Verlangen des Syndikats weiteren Kartellverbänden beizutreten. Eine solche weitgehende Verpflichtung ist aber in den Kauf- und Lieferungsbedingungen nicht enthalten. Der Berufsrichter scheint eine vertragliche Verpflichtung der Beklagten zum Beitritt aus den jeweils geltenden Lieferungsbedingungen in Verbindung mit dem Generalabkommen herleiten zu wollen; denn er schließt seine diesen Punkt betreffenden Ausführungen mit der Feststellung, daß nicht nur die Klägerin, sondern auch die Beklagte an die jeweiligen Kauf- und Lieferungsbedingungen des Syndikats gebunden gewesen sei, und zwar auch so weit, als sie das Generalabkommen betreffen. Die Beklagte war aber, bevor sie dem Südwestdeutschen Kohlenwirtschaftsverbande beigetreten war, auch nicht auf dem Wege über die dem Vertrage zugrunde liegenden Kauf- und Lieferungsbedingungen des Mitteldeutschen Braunkohlsyndikats an das Generalabkommen gebunden. Deshalb ergibt sich eine vertragliche Verpflichtung der Beklagten zum Beitritt auch nicht etwa aus der Bestimmung des § 2 I 3 der Ausführungsbestimmungen zum Generalabkommen, wonach jeder registrierte Händler zum Eintritt in die für ihn zuständige Organisation des deutschen Kohlenhandels verpflichtet ist.

Sollten die Erwägungen des Berufsrichters etwa so gemeint sein, daß, abgesehen von einer ausdrücklichen Vertragsklausel, angesichts der von ihm hervorgehobenen Umstände aus dem Vertrage der Parteien im Wege der Auslegung für die Beklagte die Rechtspflicht herzuleiten sei, dem Kartell beizutreten, so die Lieferperre zu vermeiden oder wenigstens durch sofortigen Beitritt alsbald wieder zu beseitigen, so könnte dem nicht beigeprüft werden. Denn eine derartige, weitgehende Verpflichtung müßte klar zum

Ausdruck gebracht sein. Sie ist aber im vorliegenden Fall auch nicht andeutungsweise in den Bedingungen enthalten.

In diesem Zusammenhang ergibt sich die weitere Frage, ob der Gläubiger im Sinne des § 324 Abs. 1 BGB. über seine eigentliche vertragliche Verpflichtung hinaus noch mehr zu vertreten hat, d. h., ob er verpflichtet ist, über diese Verpflichtung hinaus noch mehr zu tun, wenn er dadurch ein sonst eintretendes Unvermögen des Schuldners zur Leistung verhindern kann. Das Gesetz sagt nicht ausdrücklich, was der Gläubiger im Sinne des § 324 Abs. 1 BGB. zu „vertreten“ hat. Nach dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat im allgemeinen nur der Schuldner etwas zu „vertreten“. Allgemeine Vorschriften, wie sie insoweit die §§ 275 ff. BGB. für den Schuldner enthalten, enthält das Bürgerliche Gesetzbuch für den Gläubiger nicht. In den §§ 827 bis 830, 834 bis 836 u. a. BGB. ist bei unerlaubten Handlungen von „Verantwortlichsein“ die Rede. Diese Wendung ist in gleichem Sinne wie das Wort „vertreten“ in § 287 BGB. mit Bezug auf den Schuldner gebraucht, während in den §§ 254 und 839 Abs. 3 BGB., wo ebenfalls von Umständen in der Person des Gläubigers die Rede ist, wieder auf sein „Verschulden“ abgestellt ist. Eine weitere Schwierigkeit ergibt sich daraus, daß in § 324 Abs. 2 BGB. den Fällen des Abs. 1 der Fall des Annahmeverzugs des Gläubigers gleichgesetzt ist, der auf dessen Seite weder Pflichtverletzungen noch Verschulden voraussetzt. Eine Haftung des Gläubigers scheidet jedenfalls dann aus, wenn er zu seinem Verhalten dem Schuldner gegenüber berechtigt war, während er umgekehrt haftet, wenn er eine ihm dem Schuldner gegenüber obliegende Verpflichtung schuldhaft verletzt oder sonst durch rechtswidriges, schuldhaftes Verhalten das Leistungsunvermögen des Schuldners herbeigeführt hat. Darüber hinaus wird aber die Anwendbarkeit des § 324 Abs. 1 BGB. dann in Frage kommen können, wenn die Leistungsunfähigkeit des Schuldners durch schuldhaften Verstoß des Gläubigers gegen die eigenen Belange herbeigeführt ist oder der Gläubiger nach Treu und Glauben den vom Schuldner herzustellenden Erfolg durch sein Verhalten nicht verhindern durfte. Eine solche Verpflichtung des Gläubigers kann sich aus § 242 BGB. ergeben.

Im vorliegenden Falle war die Beklagte aber auch unter diesem Gesichtspunkte nicht verpflichtet, dem Kohlenwirtschaftsverbande beizutreten. Denn es ist nicht so, als ob die Beklagte von ihrem Stand-

punkt aus gesehen überhaupt keine vernünftigerweise ernst zu nehmenden Gründe gegen ihren Beitritt anzuführen vermöchte. Auch der Berufungsrichter nimmt an, daß sie eine gewisse Umstellung ihres Betriebes hätte vornehmen müssen, womit sicher gewisse Opfer verbunden gewesen wären. Zudem können die Bedenken der Beklagten wegen ihres Geschäfts mit niederländischen Kohlen nicht ohne weiteres als unbegründet bezeichnet werden. Bei dieser Sachlage war ihr der Beitritt zum Kohlenwirtschaftsverband aus dem Vertragsverhältnis der Parteien auch nicht unter Heranziehung des § 242 BGB. zuzumuten, und die Sperre war auch unter diesem Gesichtspunkte kein von der Beklagten als Lieferungsgläubigerin zu vertretender Umstand im Sinne des § 324 Abs. 1 BGB.

Die Klägerin hat als weiteren Grund dafür, daß die Beklagte ihr Unvermögen zu vertreten habe, angeführt, diese habe durch unlauteren Wettbewerb das Einschreiten des Kartells hervorgerufen. Der Berufungsrichter hat die Sachlage unter diesem Gesichtspunkte bisher nicht geprüft. Die Sache bedarf aber in dieser Hinsicht näherer tatsächlicher Feststellungen. Denn wenn die Beklagte wirklich unlauteren Wettbewerb getrieben und dadurch den Kohlenwirtschaftsverband veranlaßt haben sollte, die Genehmigung der Sperre nachzusuchen, so würde es sich bei der Durchführung der Sperre allerdings um einen Umstand handeln, den die Beklagte als Gläubigerin im Sinne des § 324 Abs. 1 BGB. zu vertreten hätte. Dazu würde aber nicht genügen, daß die Geschäftsführung der Beklagten mit der kartellmäßigen Regelung in Widerspruch gestanden hat; vielmehr müßte sich die Beklagte, von der kartellmäßigen Regelung abgesehen, sonst in ihrem geschäftlichen Vorgehen mit den Regeln des lautereren Wettbewerbs in Widerspruch gesetzt haben. Demnach kann auf die Revision der Beklagten hin nicht etwa schon die Klage abgewiesen, sondern die Sache muß insoweit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

3. Der mit der Widerklage geltend gemachte Schadensersatzanspruch ist für die rückständigen 5050 t — das ist in Höhe von 5302,50 RM. — auf alle Fälle unbegründet. Denn nach Nr. 1 Satz 2 der Lieferungsbedingungen kann eine Nachlieferung nicht abgeforderter Mengen vom Käufer nicht verlangt werden. Daraus folgt, daß der Beklagten wegen Nichtlieferung dieser Mengen kein Schadensersatzanspruch zusteht; denn die Klägerin hat sich, wie schon zur Klage

ausgeführt worden ist, ihres Rechtes, Lieferung der nicht rechtzeitig abgerufenen Mengen abzulehnen, nicht begeben. Hiernach ist die Revision der Beklagten, soweit sie sich gegen die Abweisung der Widerklage richtet, wegen des Betrags von 5302,50 RM. nebst Zinsen unbegründet.

Der Schadensersatzanspruch wegen Nichtlieferung der weiteren, auf das laufende Geschäftsjahr bereits abgerufenen 1525 t mit 1601,25 RM. ist auch auf eine positive Vertragsverletzung durch die Klägerin gestützt. Er setzt also voraus, daß die Klägerin an der Nichtlieferung ein Verschulden trifft. Dem Berufungsrichter ist darin beizutreten, daß der Klägerin aus ihrem Beitritt zum Kartell an sich kein Vorwurf gemacht werden kann, auch wenn sich dadurch möglicherweise Schwierigkeiten wegen der Erfüllung des Liefervertrages ergaben. Denn wie der Berufungsrichter in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen feststellt, hätte ohne das Generalabkommen die angestrebte und auch tatsächlich erreichte Ordnung im Kohlenhandel, die auch weitgehend dem Gemeinwohl diene, nicht herbeigeführt werden können. Unter diesen Umständen war es der Klägerin als Verhandelsgesellschaft billigerweise nicht zuzumuten, mit Rücksicht auf den mit der Beklagten laufenden Liefervertrag dem Kohlenwirtschaftsverband überhaupt nicht beizutreten. Deshalb liegt darin, daß sie dem Verbande beitrug, nach den besonderen Umständen des vorliegenden Falles allein noch keine schuldhafte Verletzung ihrer Vertragspflichten gegenüber der Beklagten.

Die Klägerin war jedoch aus diesem Vertrage heraus verpflichtet, beim Kohlenwirtschaftsverbande dahin zu wirken, daß ihr die Ausföhrung des Liefervertrages gestattet, ihr also dieser Vertrag „geschützt“ würde. Sie hat auch behauptet, sie habe bei ihrem Beitritt zum Verband ihren Abschluß mit der Beklagten dem Südwestdeutschen Kohlenwirtschaftsverbande bekanntgegeben und mit Rücksicht auf die Beklagte geltend gemacht, daß dieser Abschluß noch auszuliefern sei und die Beklagte deshalb auf die Liste der Händler kommen solle, die beliefert werden dürften. Es wird sich aber fragen, ob die Klägerin damit bei ihrem Beitritt genug getan hat oder ob sie mit Aussicht auf Erfolg eine feste Schutzklausel für die Erfüllung des Liefervertrages hätte verlangen müssen und erreichen können. Des weiteren wird zu klären sein, ob die Klägerin, als das Sperrverfahren gegen die Beklagte lief und als die Genehmigung durch das Kartellgericht

erteilt war, beim Kohlenwirtschaftsverbande wenigstens ernstlich versucht hat, den Ausschluß des Liefervertrages von der Sperre zu erreichen. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß sich in dieser Hinsicht Bedenken ergeben, weil die Klägerin schon am Tag, als die Entscheidung des Kartellgerichts erging, nämlich am 11. Juni 1936, der Beklagten drahtlich mitteilte, das Kartellgericht habe die Beklagte gesperrt, sie müsse Lieferungen für sie sofort einstellen. Dazu bedarf die Sache noch näherer tatsächlicher Aufklärung. Diese wird sich auch darauf erstrecken müssen, ob etwaige Bemühungen der Klägerin um weiteren Schutz des Liefervertrages Aussicht auf Erfolg boten oder ob sie etwa als von vornherein aussichtslos unterbleiben konnten. Demnach war das Urteil auch insoweit aufzuheben, als die Widerklage zum Betrage von 1601,25 RM. abgewiesen worden ist, und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Sollte der Berufungsrichter auf Grund der neuen Verhandlung zu der Feststellung kommen, daß die Beklagte die Sperre durch unlauteren Wettbewerb hervorgerufen, andererseits die Klägerin nicht genug getan habe, um sich den Vertrag schützen zu lassen, so könnte sich die Frage erheben, ob deshalb etwa beide Teile die Unmöglichkeit zu vertreten hätten und ein Ausgleich gefunden werden müßte. Das wird jedoch, soweit nicht ganz besondere Umstände zu einer anderen Entscheidung führen, grundsätzlich zu verneinen sein; die Unmöglichkeit wird dann von der Beklagten im vollen Umfange zu vertreten sein. Denn selbst wenn der Liefervertrag zunächst geschützt worden wäre, hätte sich die Klägerin dem Kohlenwirtschaftsverbande gegenüber hierauf nicht mehr berufen können, wenn die Beklagte inzwischen unlauteren Wettbewerb betrieb und hierzu möglicherweise auch die aus dem Vertrage zu liefernden Kohlen benutzt haben würde.