

42. 1. Über das Wesen der Kartellquote.

2. In welcher Weise kann die Gemeinschaft an einer Kartellquote aufgeteilt werden, die zwei früher in einer Hand vereinigten, jetzt aber verschiedenen Inhabern gehörigen Werken zusteht?

3. Kann das ordentliche Gericht einen Schiedsspruch fällen?

4. Welche Bedeutung hat die Auslegungsregel des § 742 BGB.?

BGB. §§ 741ffg. ZPO. § 1025.

II. Zivilsenat. Urf. v. 25. Juni 1942 i. S. Chemische Fabrik W., S. & Co. (Werk.) w. Ges. f. Chem. Ind. mbH. (Kl.). II 25/42.

I. Landgericht Bochum.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Parteien, die in ihren Werken u. a. Salzsäure herstellen, gehören insoweit der Rheinisch-Westfälischen Verkaufsvereinigung für Salzsäure (Salzsäure-Konvention), einem Verkaufs- und Kontingenzierungsverband in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, als Mitglieder an. Da die beiden Werke (G. und W.) sich früher in einer Hand befanden, wurde ihnen, als im Jahre 1924 die Beteiligungsziffern der Mitglieder am Gesamtumsatz festgesetzt wurden, eine für beide Werke geltende Gesamtquote zugeteilt, die anfangs 5,6 v. H. betrug und später auf 4,584 v. H. (verhältnismäßig, also ohne Neuverteilung) gesenkt wurde. Ende 1931 gerieten beide Werke in Konkurs. Im Jahre 1932 erwarb die Klägerin das Werk G. und die Beklagte das Werk W. Beide Parteien wurden Mitglieder der Konvention und hatten seitdem die gemeinschaftliche Quote im unveränderten Umfang von 4,584 v. H. inne. Diese Quotengemeinschaft führte jedoch, seitdem die Werke in verschiedenen Händen waren, zu Mißhelligkeiten. Nach einigen Versuchen, zu einer Quotenaufteilung zu gelangen, die jedoch zu keiner endgültigen Klärung führten, trafen die Parteien am 14./15. Juli 1938 mit Zustimmung der Konvention folgende Vereinbarung: Die Quote soll einstweilen im Verhältnis von 50 : 50 geteilt werden bis zur Prüfung und etwaigen anderweitigen Festsetzung des rechtmäßigen Quotenverhältnisses; diese Prüfung oder Neufestsetzung soll durch eine von der Klägerin sofort zu beantragende Entscheidung des ordentlichen Gerichts

(Gerichtsstand Bochum) vorgenommen werden; die in diesem Verfahren entstehenden gerichtlichen Kosten werden je zur Hälfte geteilt, die außergerichtlichen Kosten gegeneinander aufgehoben; die Zuviel-lieferungen einer Partei für die Zeit seit dem 1. August 1938, die sich infolge der einstweiligen Regelung nach dem Ergebnis der Prüfung herausstellen, sollen der anderen Partei durch Ausgleichszahlung von 0,70 RM. für je 100 kg vergütet werden.

Die Klägerin hat vereinbarungsgemäß Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß ihr für die Zeit vom 1. August 1938 ab von der gemeinsamen Lieferungsberechtigung (Quote der Parteien) an der Rheinisch-Westfälischen Verkaufsvereinigung für Salzsäure mehr als die Hälfte, und zwar ein vom Gericht festzusetzender Anteil, mindestens jedoch $66\frac{2}{3}$ v. H., zustehende. Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und ferner beantragt, die Gerichtskosten zu teilen und die außergerichtlichen Kosten gegeneinander aufzuheben.

Die Klägerin hat geltend gemacht: Die Parteien hätten vereinbart, daß von der gemeinsamen Quote von 4,584 v. H. auf die Klägerin 3,337 v. H., auf die Beklagte 1,247 v. H. entfallen sollten. Notfalls müsse die Quote angemessen verteilt werden, wobei in erster Reihe die tatsächlichen Erzeugungsverhältnisse der beteiligten Werke zu berücksichtigen seien. Die Beklagte hat das Zustandekommen einer endgültigen Vereinbarung über die Quotenaufteilung bestritten und im übrigen den Standpunkt vertreten, daß die Quote hälftig zu teilen sei, da dies der gesetzlichen Auslegungsregel des § 742 BGB. entspreche, eine hiervon abweichende Aufteilung für sie auch wirtschaftlich untragbar sei.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung über das Zustandekommen der von der Klägerin behaupteten Vereinbarung die Klage abgewiesen. Es hat den Beweis für das Zustandekommen einer solchen Vereinbarung nicht als erbracht angesehen und sich im übrigen zur Fällung eines Schiedsspruchs nicht für befugt erachtet.

Im Berufungsverfahren hat die Klägerin auf Grund einer Auskunft der Salzsäurekonvention vom 9. Februar 1940 den Standpunkt vertreten, für die Verteilung der Quote seien die Natronulfatkapazitätswerte der beiden Werke aus dem Jahre 1921 maßgebend, da diese für die im Jahre 1924 vorgenommene Quotenzuteilung bestimmend gewesen seien. Die Beklagte hat in erster Reihe geltend gemacht, die Berufung sei unzulässig, weil die Vereinbarung vom

14./15. Juli 1938 einen Schiedsspruch des Landgerichts Bochum vor-
gesehen, dieses aber abgelehnt habe, einen solchen zu fällen.

Das Berufungsgericht ist dem von der Klägerin im Berufungs-
verfahren vertretenen Standpunkt beigetreten und hat nach Er-
mittlungen über die Leistungsfähigkeit der beiden Werke im
Jahre 1921, unter Abweisung der Klage im übrigen, festgestellt,
daß der Klägerin für die Zeit vom 1. August 1938 ab von der ge-
meinsamen Quote 64,80 v. H. und mithin der Beklagten 35,20 v. H.
zustehen. Die Revision der Beklagten, mit der sie in erster Reihe
Vertwerfung der Berufung als unzulässig, jedenfalls aber Klage-
abweisung begehrt, hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

1. Das Berufungsgericht hat, ebenso wie das Landgericht, das
Zustandekommen einer endgültigen Vereinbarung der Parteien über
die Aufteilung der gemeinsamen Quote als nicht erwiesen angesehen.
Das ist von keiner Partei beanstandet worden. Danach ist davon
auszugehen, daß den Parteien an der Rheinisch-Westfälischen Verkaufs-
vereinigung für Salzsäure (Salzsäurekonvention), einem Syndikat in
der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bisher noch eine
gemeinsame Beteiligungsquote von 4,584 v. H. zusteht. Das Wesen
einer solchen Beteiligungsziffer ist umstritten. Hierzu ist vorweg
folgendes zu sagen: Die Beteiligungsziffer ist, ähnlich wie der Kapital-
anteil der offenen Handelsgesellschaft, im Grunde nur der Berechnungs-
maßstab für gewisse gesellschaftsvertragliche, anteilig zu bemessende
Rechte und Pflichten der Kartellmitglieder. Dadurch erscheint sie
zugleich als der Ausfluß dieser Rechte und Pflichten, und zwar vor-
wiegend der gesellschaftlichen Rechte, insbesondere der Lieferungs-
berechtigung, da bei der Verteilung der Beteiligungsziffern das
Streben eines jeden Gesellschafters (wenigstens im Rahmen seiner
Leistungsfähigkeit) auf Zuteilung einer möglichst hohen Quote ge-
richtet ist und die der Lieferberechtigung entsprechende Liefer-
verpflichtung, ebenso wie die sonstigen sich aus der Beteiligungsziffer
ergebenden Pflichten, dem gegenüber in den Hintergrund zu treten
pflegen. Dies hat dazu geführt, daß die Kartellquoten in vieler Be-
ziehung den Rechten gleichbehandelt werden, daß sie also — wenigstens
im Rahmen der Satzungsbestimmungen des Kartells, gegebenenfalls
mit dessen Zustimmung — ebenso wie Rechte veräußert, übertragen,

verpachtet und geteilt werden können, wenn auch die Rechte ebenso wie die Pflichten stets von der Mitgliedschaft im Kartell abhängig bleiben. Im vorliegenden Falle wird die Teilung einer zwei Firmen und Inhabern verschiedener Werke gemeinsam zustehenden Quote angestrebt, die dadurch als Gesamtquote entstanden ist, daß die beiden Werke früher in einer Hand vereinigt waren und deshalb bei Verteilung der Quoten eine einheitliche Quote zugeteilt erhalten haben und daß es bei dieser Einheitsquote geblieben ist, als die beiden Werke in verschiedene Hände übergingen. Auf eine derartige Gesamtquote sind die Grundsätze über die Gemeinschaft nach Bruchteilen entsprechend anzuwenden, sofern sich nicht aus der Art der Gemeinschaft, z. B. eines Gesellschaftsverhältnisses in der Quotenausnutzung, etwas Abweichendes ergibt. Besondere tatsächliche Umstände, die etwa für das Vorliegen eines solchen vertraglichen Gesellschaftsverhältnisses sprächen, sind im vorliegenden Falle nicht behauptet. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht danach mit Recht ohne weiteres von dem Bestehen einer Gemeinschaft nach Bruchteilen ausgegangen ist oder ob nicht auch das Vorliegen einer faktischen Gesellschaft in der gemeinsamen Quotenausnutzung (einschließlich der mit der Quote verknüpften und entsprechend der gemeinsamen Quote bemessenen gesellschaftlichen Verpflichtungen) in Betracht käme. Denn selbst beim Bestehen einer solchen faktischen Gesellschaft bedürfte es zu der danach erforderlichen Auseinandersetzung doch zunächst der Feststellung der ideellen Anteile (Bruchteile), zu denen die Parteien an der Gesamtquote beteiligt sind; auch diese Anteile wären nach den Grundsätzen der Gemeinschaft nach Bruchteilen, insbesondere in entsprechender Anwendung des § 742 BGB., zu bestimmen.

2. Hiernach hat das Berufungsurteil, entsprechend dem Klageantrage, nichts weiter als die Feststellung der ideellen Anteile (Bruchteile) der Parteien an der gemeinsamen Quote zum Gegenstand, ohne daß durch diese Feststellung bereits die Gemeinschaft aufgehoben oder die etwa erforderliche Auseinandersetzung herbeigeführt würde. Abgesehen von der Urteilsformel, umgrenzt es auch in den Gründen seine Aufgabe ausdrücklich dahin, die Anteile der Parteien an der Gesamtquote „feststellend“ zu ermitteln. Im übrigen hat es auch weitere Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741 ffg.), außer dem § 742, nicht angewendet, ins-

besondere nicht, wie die Revision annimmt, den von der Durchführung der Teilung in Natur handelnden § 752. Das Einzige, was im Berufungsurteil auf eine beabsichtigte Rechtsänderung hindeuten könnte, ist die in Übereinstimmung mit dem Klageantrag ausgesprochene zeitliche Beschränkung der Feststellung „für die Zeit vom 1. August 1938 ab.“ Diese Beschränkung beruht aber nur auf der der Klagerhebung vorausgehenden Vereinbarung vom 14./15. Juli 1938, wonach die nach Maßgabe der herbeizuführenden gerichtlichen Entscheidung später vorzunehmende Aufhebung der Gemeinschaft (oder Auseinandersetzung) in gewisser Weise schuldrechtlich auf den 1. August 1938 zurückwirken soll. Sie bringt daher nur zum Ausdruck, daß die Feststellung für die vorhergehende Zeit keine Rechtskraft schaffen soll, weil es insoweit auch an einem Feststellungsinteresse fehlt; im übrigen ist sie jedoch ohne Bedeutung. Die Revision hat somit die rechtliche Tragweite des Berufungsurteils mißverstanden, wenn sie dieses als ein rechtsänderndes (konstitutives) Urteil auffaßt. Damit erledigen sich alle Erwägungen, die sie — an sich zutreffend — anstellt, um die Unzulässigkeit eines solchen rechtsändernden Urteils darzutun.

3. Zugleich ist damit aber auch den Ausführungen der Revision gegen die Zulässigkeit der Berufung die Grundlage entzogen. Das Berufungsgericht stellt ohne Rechtsirrtum fest, daß die Vereinbarung der Parteien vom 14./15. Juli 1938 keineswegs etwa dahin gegangen sei, die Klägerin solle das Landgericht Bochum nicht als ordentliches Gericht, sondern als Schiedsgericht anrufen. Wenn es auch in der Vereinbarung vom 14./15. Juli 1938 heißt, die „Prüfung bzgl. Neufestsetzung des Quotenverhältnisses“ solle durch das ordentliche Gericht vorgenommen werden, so kam doch tatsächlich, wie die vorstehenden Ausführungen ergeben, nur eine Prüfung, d. h. eine Feststellung in Frage, zu welchen Anteilen die Parteien an der Quote beteiligt sind, und die Klägerin hat — worauf das Berufungsgericht mit Recht hinweist — in ihrem Bestätigungsschreiben vom 15. Juli 1938 auch noch ausdrücklich erklärt, daß sie die „Feststellungsfrage“ vor dem vereinbarten Gericht erheben werde. Das Vorliegen eines Schiedsabkommens ergab sich auch nicht etwa schon daraus, daß die Parteien von vornherein die Teilung der Kosten des in Aussicht genommenen Rechtsstreits vereinbart haben; denn eine solche Vereinbarung ist auch wegen der Kosten eines Rechtsstreits vor dem

ordentlichen Gericht möglich und jedenfalls sachlichrechtlich (schulrechtlich) wirksam; der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe diesen Gesichtspunkt übersehen, ist daher unbegründet. Im übrigen schließt die Vereinbarung, daß „das ordentliche Gericht“ entscheiden solle, die Annahme eines Schiedsabkommens ohne weiteres aus, da die Fällung eines Schiedspruchs, wie das Landgericht mit Recht sagt, nicht zu den Aufgaben des ordentlichen Gerichts gehört. In Betracht gekommen wäre nur der Erlaß eines Schiedsurteils gemäß §§ 18, 19 der Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte in der Fassung vom 13. Mai 1924 (RGBl. I S. 552); aber hierfür fehlte es an dem erforderlichen übereinstimmenden Antrage beider Parteien. Tatsächlich hat die Klägerin, wie ihr Klageantrag eindeutig ergibt, eine gewöhnliche Feststellungsklage erhoben, wenn sie auch im ersten Rechtszuge gelegentlich geltend gemacht hat, daß sie einen Schiedspruch begehre. Das Landgericht hat deshalb mit Unrecht eine sachliche Prüfung der Frage, zu welchen Anteilen die Parteien an der gemeinsamen Quote beteiligt sind, abgelehnt. Hiergegen war die Berufung zulässig.

4. Mit der Klarstellung, daß das Berufungsurteil keine rechtsändernde Wirkung hat, sondern nur feststellt, zu welchen ideellen Anteilen (Bruchteilen) die Parteien an der gemeinsamen Quote beteiligt sind, erleidet sich ferner ohne weiteres auch der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe bei der nach § 752 BGB. durch Richterspruch bewirkten Aufhebung der Gemeinschaft das Vorbringen der Beklagten nicht beachtet, ein kleinerer Anteil als 50 v. H. der Quote sei für sie wertlos und zwingt sie zur Stilllegung ihrer ganzen Salzsäureanlage. Die tatsächliche Aufhebung der Gemeinschaft und die Auseinanderetzung bleiben den Parteien noch vorbehalten. Das Feststellungsurteil soll nur die Grundlage hierfür durch Klärung der bisherigen Rechtslage schaffen; dabei kann es auf derartige, für die Teilung in Betracht kommende wirtschaftliche Gesichtspunkte keine Rücksicht nehmen. Daß die Parteien ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der ideellen Anteile haben, kann nach Lage der Sache keinem Zweifel unterliegen.

5. Schließlich wendet sich die Revision gegen die Bemessung der (ideellen) Anteile selbst, zu denen das Berufungsgericht die Parteien als an der gemeinsamen Quote beteiligt angesehen hat. Das Berufungsgericht hat sich hierbei auf die Auskunft der Chemischen Fabrik

St., des geschäftsführenden Mitglieds der Salzsäurekonvention, vom 9. Februar 1940 gestützt. Danach sind bei der im Jahre 1924 vorgenommenen und seitdem maßgebend gebliebenen Verteilung der Quoten auf die damaligen Mitglieder die Natronsulfitkapazitätswerte der einzelnen Werke aus dem Jahre 1921 zugrundegelegt worden; hierbei wurde davon ausgegangen, daß bei der Salzsäureherstellung aus Steinsalz und Schwefelsäure auf je 100 kg Natronsulfit, das dabei als weiteres Erzeugnis gewonnen wird, durchweg je 150 kg Salzsäure entfallen, für Salzsäure also das $1\frac{1}{2}$ fache anzusetzen sei. Das Berufungsgericht hat deshalb durch Beugenbernehmungen und Sachverständigengutachten ermittelt, welche Natronsulfitkapazität jedes der beiden Werke G. und W. im Jahre 1921 hatte, um dann im gleichen Verhältnis ihre Beteiligung an der gemeinsamen Quote festzustellen. Die Revision hält diese Art der Quotenbemessung aus verschiedenen Gründen für verfehlt.

a) Zunächst meint sie: Das Berufungsgericht habe bei der Zugrundelegung der Kapazitätswerte des Jahres 1921 übersehen, daß damals die Werke beider Parteien noch in einer Hand vereinigt gewesen seien. Damals sei es nur darauf angekommen, die Leistungsfähigkeit beider Werke im Außenverhältnis zur Konvention festzustellen. Maßgebend könne aber nur die Leistungsfähigkeit eines jeden der beiden Werke in ihrem Innenverhältnis zueinander sein, da es sich um die Klärung des Innenverhältnisses der Parteien handele; dieses habe aber im Jahre 1921 noch keine Rolle gespielt.

Dieser Vorwurf ist unbegründet. Das Berufungsgericht geht bei seiner Feststellung von der Erwägung aus, daß die Parteien an der gemeinsamen Quote in dem gleichen Verhältnis beteiligt sind, in dem ihre Werke zu dieser Quote beigetragen haben. Da die Quoten auf die Mitglieder im Verhältnis der Leistungsfähigkeit verteilt worden sind, die ihre Werke im Jahre 1921 hatten, und da dieses Kapazitätsverhältnis bis auf den heutigen Tag maßgebend geblieben ist, hat es aus der damaligen Leistungsfähigkeit der beiden Werke den Beitrag eines jeden von ihnen zu der gemeinsamen Quote entnommen. Diese Bemessungsweise, bei der es auf ein Innenverhältnis der beiden Werke zueinander überhaupt nicht ankam, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es kann auch keine Rede davon sein, daß das Berufungsgericht übersehen hätte, daß die Werke beider Parteien im Jahre 1921 noch in einer Hand vereinigt waren.

b) Ebenso unbegründet ist der weitere Einwand der Revision, die Verhältnisse der beiden Werke im Jahre 1921 könnten deshalb nicht maßgebend sein, weil die Parteien erst Ende 1932 in die Konvention eingetreten seien und die Kapazitäts- und Absatzverhältnisse sich bis dahin seit 1921 sehr erheblich geändert hätten. Denn die den Parteien gemeinsam zustehende Quote beruht nicht auf den Verhältnissen des Jahres 1932, sondern auf denen des Jahres 1921, so daß es rechtlich jedenfalls nicht zu beanstanden ist, wenn das Berufungsgericht diese auch der Bemessung der den Parteien zustehenden Anteile an der Gesamtquote zugrunde legt.

c) Nicht anders liegt es mit dem Einwande der Revision, den Parteien sei, als sie im Jahre 1932 der Konvention beigetreten seien, nur deshalb die Quote von 4,584 v. H. zugewiesen worden, weil nur sie damals frei gewesen sei und die anderen Teilnehmer von ihren Rechten nichts hätten aufgeben wollen. Denn diese Quote hing mit den beiden Werken von der früheren Zeit her eng zusammen und war ihnen erhalten geblieben, obwohl ihr Inhaber im Jahre 1931 in Konkurs geraten und dann ein Inhaberverwechsel eingetreten war.

d) Endlich wendet sich die Revision gegen die Nichtanwendung des § 742 BGB., wonach im Zweifel anzunehmen ist, daß den Teilhabern gleiche Anteile zustehen; sie meint, daß die Zweifel hier keinesfalls ausgeräumt seien. Hierbei verkennt die Revision jedoch den Sinn der Auslegungsregel des § 742 BGB. Sie bedeutet nur, daß in Ermangelung von Unterlagen für einen anderen Maßstab gleiche Teile anzunehmen sind. Stellt sich aber heraus, daß die Gleichteilung infolge besonderer, gegen sie sprechender Umstände der Sachlage nicht gerecht wird, dann sind die diesen Umständen entsprechenden Teile zu ermitteln und es ist nicht etwa schon deshalb auf die Gleichteilung zurückzukommen, weil die anderweite genaue Festlegung der Teile auf Schwierigkeiten stößt und zu keinem zuverlässigen Ergebnis führt. Vielmehr bleibt in solchem Falle Raum für eine der Billigkeit entsprechende Schätzung. So aber liegt der Fall hier, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum feststellt.