

65. 1. Nach welchen Grundsätzen ist der Reingewinn im Sinne der Preistreibeiverordnung zu berechnen?

2. Bedeutet die Lieferung der Ware an den Käufer, der sie mit strafbarer Preistreiberi weiter veräußern will, eine strafbare Beihilfe hierzu, und berechtigt dieses Verhalten des Käufers den Verkäufer zum Rücktritt vom Vertrag?

W. D. v. 23. März 1916 gegen übermäß. Preissteigerung § 5 Nr. 1.

II. Zivilsenat. Ur. v. 16. September 1919 i. S. J. Cr. (Bekl.) w. B. R. (Kl.). II 68/19.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsfachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der in Hamburg wohnende Beklagte hatte mit dem Seifenfabrikanten J. P., ebenfalls in Hamburg, Lieferungsverträge über Schmierseife abgeschlossen. Darauf verkaufte er von der ihm zu liefernden Schmierseife laut Schlußschein vom 1. Juli 1916 10 Waggons zu 10000 kg mit 8—10% Fettgehalt nach erhaltenem Muster zum Preise von 47,50 *M* für 50 kg ab Fabriklager Hamburg an den in Berlin wohnenden Kläger. Der Kaufpreis war zu zahlen netto Kasse gegen Duplikatfrachtbrief, die Lieferung hatte zu erfolgen vom 15. Juli ab wöchentlich 1 Waggon, nach Wahl des Käufers auch 2 bis 3 Waggons, die Auftragsbestätigungen und Rechnungen sollten direkt vom liefernden Fabrikanten J. P. in Hamburg erteilt werden. Der Kläger verkaufte seinerseits wieder die gehandelte Seife, und seine Abkäufer erhielten sie dann ebenfalls unmittelbar mit Rechnung vom Hamburger Fabrikanten J. P. zugesandt, wobei dem vom Kläger mit dem Beklagten abgeschlossenen Preise der vom Kläger auf die Ware gelegte Aufschlag zugeschrieben wurde. Die Überpreise waren dann vom Beklagten nach glatter Abwicklung des Geschäfts an den Kläger auszuführen.

Auf den Geschäftsabluß vom 1. Juli 1916 hat nun der Beklagte dem Kläger am 11. Juli 1916 nur 50 kg Seife und einige kleinere Muster geliefert, die Ausführung weiterer Aufträge aber verweigert. Der Kläger behauptet, er habe die Seife zum Preise von 57,50 *M* weiterverkauft und hiernach einen konkreten Schaden von 20000 *M* gehabt. In dieser Höhe würde auch der abstrakte Schaden zu berechnen sein. Insbesondere habe er an R. P. in Berlin am 17. Juli 1916 7 Waggons = 1400 Btr. der gehandelten Schmierseife zum Preise von

57,50 *M* verkauft, die zu liefern er nun außerstande sei. Mit der Klage fordert er als Teil des erlittenen Schadens unter Vorbehalt weiterer Ansprüche 5000 *M*.

Der Beklagte hält sich zur Verweigerung der Lieferung an den Kläger für berechtigt. Dieser habe die Schmierseife für Preise von 57,50 *M* bis 67,50 *M* weiterverkauft und sich damit einer übermäßigen Preissteigerung nach § 5 Nr. 1 BRRD. vom 23. März 1916 schuldig gemacht, an der er strafbarerweise teilnehmen würde, wenn er die Lieferungen ausführte.

Die Vorinstanzen gaben der Klage statt. Auf die Revision des Beklagten wurde die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Gründe:

„Das Berufungsgericht hält den Einwand des Beklagten, er würde sich durch die Lieferung der Ware auf Grund des Vertrags einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften des § 5 Nr. 1 BRRD. vom 23. März 1916 gegen übermäßige Preissteigerung schuldig gemacht haben, nicht für begründet, „da der vom Kläger beim Weiterverkaufe der Ware erzielte Nutzen, wie auch im Strafverfahren gegen den Kläger festgestellt sei, den auch im Frieden beim Handel mit derartige Ware regelmäßig vom Verkäufer erzielten Gewinn nicht übersteige.“ Als maßgebendes Geschäft zieht das Berufungsgericht hierbei nur den Weiterverkauf an R. P. zum Preise von 57,50 *M*, also einen Preisaufschlag von 10 *M* auf 50 kg in Betracht, weil der vom Kläger geltend gemachte Schadensanspruch schon durch die Nichtausführung dieses Auftrags durch den Beklagten begründet würde. Es könne deshalb dahingestellt bleiben, ob etwa der Beklagte mit Recht andere Aufträge, bei denen der Kläger höhere Verkaufspreise eingeseht habe, wegen einer darin liegenden strafbaren Preissteigerung hätte verweigern können. Diese Ermägungen vermögen das Urteil nicht zu tragen. . . (Dies wird ausgeführt und fortgeführt:)

Die Gründe des Oberlandesgerichts sind somit unklar und widerspruchsvoll. Es wird jedenfalls der Unterschied zwischen Reingewinn von 10%, und Bruttoaufschlag von 10% nicht auseinandergehalten. Tatsächlich beträgt der vom Kläger genommene Bruttogewinn bei dem Geschäft mit R. P. 10 *M* für 50 kg = 20%. Legt man das Gutachten R. S. zugrunde, wonach im Frieden nur 10% Aufschlag üblich waren, so hätte ausgeführt werden müssen, wie hoch im Frieden der in 10% Bruttoaufschlag enthaltene Reingewinn und wie hoch der im Kriege in den genommenen 20% Bruttoaufschlag enthaltene Reingewinn gewesen ist, und diese Reingewinne waren bei der Prüfung der Übermäßigkeit miteinander zu vergleichen.

Legt man die Feststellung des Schöffengerichts zugrunde, wonach der Kläger 10% Reinverdienst gehabt hat, so unterläßt das Schöffen-

gericht überhaupt, diesen Reinverdienst mit dem Friedensreinverdienst in Vergleich zu setzen, sondern erklärt ihn ohne weitere Begründung für angemessen. Die vom Berufungsgerichte seinerseits beigelegte Erklärung, dieser Gewinn übersteige nicht den im Frieden gezogenen Nutzen, schwebt gänzlich in der Luft und beruht augenscheinlich auf einer Verwechslung mit dem Bruttogewinn von 10%, den der Sachverständige für üblich erklärt.

Mag nun aber die Berechnungsweise des Sachverständigen in diesem Prozeß oder die Berechnungsweise des Schöffengerichts zur Grundlage für die Feststellung der Angemessenheit des Reingewinns genommen werden: beide Berechnungsweisen sind von Rechtsirrtum beeinflusst.

Mit Recht hebt die Revision hervor, daß ein Vergleich der Aufschläge zum Einkaufspreis in Prozentsätzen, wie sie im Kriege im Verkaufspreise enthalten sind, mit denen, die in den Verkaufspreisen des Friedens stecken, ein falsches Bild geben. Nicht die Prozentsätze, sondern die mit ihnen bezeichneten Summen, die realen Beiträge in Geld, sind miteinander zu vergleichen. Das ist in Schrifttum und Rechtsprechung anerkannt und namentlich vom Reichsgerichte von allen Straffenaten in ständiger Rechtsprechung durchgeführt worden (insbesondere RGSt. Bd. 50 S. 206/207, Bd. 51 S. 25, 344 f.).

Weiter ist der Revision auch darin Recht zu geben, daß bei der Frage nach der Angemessenheit des Reingewinns im vorliegenden Falle nicht ohne weiteres die im Frieden im Zwischenhandel zwischen Großhändlern üblichen Gewinne als Vergleichsmaßstab herangezogen werden dürfen. Denn wenn auch rechtlich der Beklagte dem Kläger gegenüber als Eigenhändler anzusehen ist — der Einwand, er sei nur Vermittler gewesen, den er selbst erhoben hatte, ist rechtskräftig verworfen —, so ergeben doch die ganzen Verhältnisse zweifelsfrei, daß er wirtschaftlich keine andere Funktion ausgeübt hat als ein Vermittler, wie er denn auch sich selbst nur als solchen gefühlt und deshalb sogar seine Passivlegitimation bestritten hat. Die Ware ist niemals in seine Hände gekommen, sondern unmittelbar von der Fabrik in Hamburg, S. P., an die Abkäufer, nicht einmal des Beklagten, sondern erst wieder des Klägers geliefert worden, die ihrerseits auch unmittelbar das Geld auf die von P. ausgestellten Rechnungen an diesen sandten, und erst zwischen P., dem Beklagten und dem Kläger fand dann eine Abrechnung statt. Es ist solchenfalls aber im Kriege nach dem Willen der Preissteigerungsverordnung auch bei demjenigen, der rechtlich als Eigenhändler auftritt, der angemessene Reingewinn in denjenigen Grenzen zu halten, wie er der wirtschaftlichen Bedeutung seiner Tätigkeit zukommt, nämlich in der Höhe zu bemessen, wie er einem Agenten oder Kommissionär zustehen würde. Auch dies entspricht der ständigen Rechtsprechung

des Reichsgerichts (vgl. RGSt. Bd. 50 S. 261, Bd. 51 S. 106, 389, 425).

Dieser Gesichtspunkt ist weder vom Sachverständigen noch vom Schöffengerichte noch vom Oberlandesgerichte beachtet worden.

Nach alledem steht nicht fest, wie das Berufungsgericht meint, daß der Abläufer des Klägers Pi. nicht einen Preis hätte zahlen müssen, der dem Kläger einen übermäßigen Gewinn brachte. Würde der Beklagte durch Übermittlung des Auftrags an S. B. und Veranlassung der Lieferung der Seife an Pi. zu einem Preise, den der Kläger im Überschuß erhalten hätte und in dem ein übermäßiger Gewinn steckt, diesem die Ware verschafft haben, so würde er sich der Beihilfe schuldig gemacht haben. Er durfte solchenfalls also mit Recht die Lieferung verweigern, nicht nur die Ausstellung oder Übermittlung einer Rechnung über den übermäßigen Preis.

Das Berufungsgericht stellt aber weiter auch zu einseitig lediglich auf das Geschäft mit Pi. ab. Es ist vom Beklagten behauptet und vom Berufungsgerichte dahingestellt gelassen worden, daß der Kläger von Anfang an Lieferungen verlangt hatte, die er zu Preisen von 63, 64 und sogar 67,50 *M* weiterverkauft hatte. Daß diese Preise übermäßig waren, unterstellt das Berufungsgericht selbst. Dann ersah aber der Beklagte, daß der Kläger mit den Lieferungen Preiswucher trieb, und hatte demzufolge das Recht, überhaupt vom ganzen Vertrage zurückzutreten.

Endlich wird bei der erneuten Verhandlung zu prüfen sein, ob der Verkauf des Klägers an Pi. sich nicht auch als Kettenhandel nach § 5 Nr. 3 der WBO. vom 23. März 1916 darstellt (RGSt. Bd. 50 S. 262, 270, Bd. 51 S. 54, 800) und auch aus diesem Grunde die Lieferungen des Beklagten eine strafbare Beihilfe zu diesem Kettenhandel gewesen wären.²