

33

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BritMilRegVO Nr 78 Art I Ziff 2, Art V Ziff 9 c 2;
BGB § 823 Abs 2.

Rechtssatz: Soweit die Anwendung wettbewerbsbeschränkender Ausschliesslichkeitsvereinbarungen gegen die Dekartellierungsgesetze verstößt, kann jeder hierdurch betroffene und geschädigte Gewerbetreibende bürgerlichrechtliche Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche vor den deutschen ordentlichen Gerichten gegen denjenigen geltend machen, der auf Grund der verbotenen Ausschliesslichkeitsvereinbarung den Wettbewerb störende oder andere Gewerbetreibende schädigende Maßnahmen trifft.

Aktenzeichen: I ZR 179/52

Urteil des BGH vom 16. März 1954

LG Hamburg
OLG Hamburg

Handwritten:
AGH 12, 23

Verkündet
am 16. März 1954
Brunau, Ju.
Stizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle.

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der Waren-Kreditgesellschaft des H[REDACTED] Einzelhandels eGmbH,
H[REDACTED], M[REDACTED]str. [REDACTED],
Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

g e g e n

die HKV H[REDACTED] Kredit-Verkehr GmbH, vertreten durch die
Geschäftsführer B[REDACTED] und W[REDACTED], H[REDACTED], Deutschland.
haus,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd.
liche Verhandlung vom 16. März 1954 unter Mitwirkung der Bun-
desrichter Wilde, Dr. Bock, Dr. Nastelski, Dr. Christoph und
Dr. Weiß

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-
richts zu Hamburg vom 19. Juni 1952 wird auf
Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine eingetragene Genossenschaft, deren Mitglieder (Genossen) H. Einzelhandelsgeschäfte sind. Die Genossenschaft bezweckt die Förderung des Erwerbes der Genossen dadurch, "daß sie in geeigneten Fällen Käufern Kredit gewährt zu Einkaufszwecken mit Kreditschecks in den Geschäften der Mitglieder" (§ 3 Abs 1 der Satzung in der Fassung vom 20. August 1951). Die Darlehen werden den Kunden (Käufern) in Form eines Scheckheftes gewährt, dessen Schecks in allen Mitgliedergeschäften eingelöst werden. Auch Geschäfte, die nicht Genossen sind, können sich als sogenannte Anschlußfirmen an dem Kreditsystem beteiligen (§ 7 Abs 2 Satz 4 und 5 der Satzung). Weder den Genossen noch den Anschlußfirmen ist es gestattet, "sich an anderen Kreditinstituten, die den gleichen Zweck verfolgen, den die Genossenschaft verfolgt, in irgendeiner Form zu beteiligen, sei es direkt oder indirekt, solche zu unterstützen oder zu beliefern oder ein eigenes Kreditsystem zu unterhalten" (sog. Ausschließlichkeitsklausel, § 7 Abs 3 der Satzung; ebenso die Bedingungen für die Aufnahme von Anschlußfirmen).

Die Klägerin betreibt ihre Geschäfte unter Beschränkung auf das Gebiet von Groß-H. seit etwa 25 Jahren. Die ihr angeschlossenen Einzelhandelsgeschäfte werden durch Schilder gekennzeichnet, deren auffallender Bestandteil die Abkürzung "WKG" ist.

Im Jahre 1950 eröffnete die Beklagte einen gleichartigen Geschäftsbetrieb unter der Firma "H. WKV-Waren-Kredit-Vermittlung GmbH", jedoch nicht unter Beschränkung auf Einzelhandelsgeschäfte. Sie verwendete zur Bezeichnung der angeschlossenen Geschäfte Schilder, die in auffallender Form die Abkürzung "WKV" trugen.



Die Klägerin hat mit der Behauptung, daß infolge der Ähnlichkeit der Firmenbezeichnungen die Parteien dauernd von Kunden verwechselt würden, unter Berufung auf §§ 12, 826 BGB und § 16 UnlWG Klage erhoben mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, in ihrer Firmenbezeichnung den schlagwortartig hervorgehobenen Buchstaben W und die Bezeichnung "Waren" zu löschen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage erbeten und Widerklage erhoben mit dem Antrage, die Klägerin zu verurteilen, es zu unterlassen, die ihr angeschlossenen Einzelhandelsfirmen unter Hinweis auf die in den Verträgen der Klägerin enthaltene Ausschlußklausel davon abzuhalten oder daran zu hindern, daß sie sich der Beklagten als sogenannte Vertragsfirmen anschließen.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, die Ausschließlichkeitsklausel der Klägerin verstoße gegen die Berufsauffassung im Kreditgewerbe, wie sie bereits in der Anordnung des Reichskommissars für Kreditwesen vom 30. Juli 1936 niedergelegt und auch heute noch in Geltung sei. Außerdem verstoße die Klausel gegen die BritMilRegVO Nr 78. Die Klägerin habe wiederholt ihr angeschlossene Firmen unter Hinweis auf die Ausschließlichkeitsklausel veranlaßt, die mit der Beklagten eingegangene Verbindung wieder zu lösen.

Die Klägerin hält den angeführten Erlaß des Reichskommissars für das Kreditwesen nicht auf ein Genossenschaftsstatut für anwendbar. Die Genossen hätten gegenüber der Genossenschaft eine Treupflicht. Die Ausschließlichkeitsklausel stehe in Einklang mit § 68 GenG. Es bestehe ein wesentlicher Unterschied zwischen den Genossen der Klägerin und den Vertragsfirmen der Beklagten. Bei den Anschlußfirmen der Klägerin

53

... 4 ...

handele es sich um Anwärter, die die Absicht hätten, Genossen zu werden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Im Berufungsrechtszug hat die Klägerin hilfsweise beantragt, die Beklagte zu verurteilen, den Gebrauch ihrer Firmenbezeichnung "H [REDACTED] WKV-Waren-Kredit-Vermittlung GmbH" zu unterlassen. Diesem Hilfsantrag entsprechend hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil hinsichtlich des Klagbegehrens abgeändert und im übrigen der Widerklage stattgegeben. Das Urteil ist hinsichtlich des die Klage betreffenden Ausspruches rechtskräftig geworden. Die Beklagte hat sich inzwischen in "HKV H [REDACTED] Kredit-Verkehr GmbH" umbenannt.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Abweisung der Widerklage. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1) Soweit die Beklagte ihre gegen die Anwendung der Ausschließlichkeitsklausel (§ 7 Abs 3 der Satzung) gerichtete Widerklage auf die Vorschriften gegen den unlauteren Wettbewerb stützt, hat sie ausgeführt, die Klausel sei nach § 3 des Wettbewerbsabkommens zwischen den Spitzenverbänden, Wirtschaftsgruppen und Fachgruppen der Kreditinstitute vom 22. Dezember 1936 (Deutscher Reichsanzeiger 1936 Nr 299 S 3 f) in Verbindung mit § 54 des Gesetzes über das Kreditwesen vom

5. Dezember 1934 (RGBl I, 1203) in der Fassung des Gesetzes vom 25. September 1939 (RGBl I, 1955) und mit dem Erlaß des Reichskommissars für das Kreditwesen vom 30. Juli 1936 unzulässig.

Nach § 1 des Wettbewerbsabkommens darf mit der geschäftlichen Werbung niemals eine Herabsetzung anderer Kreditinstitute verbunden sein. Nach § 3 des Abkommens ist jede aufdringliche und der Berufsauffassung des Kreditgewerbes nicht gemäße Werbung der Kreditinstitute unzulässig. Der Reichskommissar für das Kreditwesen hat diese Bestimmungen durch die Anordnung vom 30. Juli 1936 für bestimmte Vereinbarungen ergänzt. Dieser Erlaß lautet:

"Vereinbarungen zwischen Teilzahlungs-Kreditunternehmungen und den mit ihnen in Geschäftsverbindung stehenden und tretenden Firmen aus Handel und Industrie des Inhalts, daß diese Firmen nicht berechtigt sind, während der Laufzeit des Vertragsverhältnisses mit anderen Teilzahlungs-Kreditunternehmungen in Geschäftsverbindung zu treten (Ausschließlichkeitsklausel), sind unzulässig

Ich werde demgemäß künftig ein solches Verhalten als eine den Gepflogenheiten des Kreditgewerbes nicht entsprechende Maßnahme ansehen und auf Grund des Wettbewerbsabkommens beanstanden".

Das Wettbewerbsabkommen wurde vom Reichskommissar für das Kreditwesen auf Grund des § 38 des Reichsgesetzes über das Kreditwesen (KWG) vom 5. Dezember 1934 für allgemein verbindlich erklärt. Nach § 54 KWG in der Fassung vom 25. September 1939 blieben Vereinbarungen zwischen den Spitzenverbänden der Kreditinstitute, die durch die Zustimmung des Reichskommissars für das Kreditwesen Allgemeinverbindlichkeit erlangt haben, in Kraft.

2) Das Landgericht hat die Fortdauer der Geltung dieser Bestimmungen des Erlasses vom 30. Juli 1936 und des Wettbewerbsabkommens vom 22. Dezember 1936 unterstellt und ausgeführt, mit den vorbezeichneten Bestimmungen sei interpretiert, was im Kreditgewerbe als den guten Sitten zuwiderlaufend und somit als Verstoß gegen § 1 UnlWG angesehen werde und anzusehen sei. Trotzdem hat das Landgericht die in der Satzung der Klägerin enthaltene Ausschließlichkeitsklausel nicht als einen solchen Verstoß angesehen und hierzu ausgeführt, es komme entscheidend auf die Rechtsform der Klägerin an, die eine Genossenschaft sei; die von der Beklagten als Ausschließlichkeitsklausel angesehene Vereinbarung sei Teil ihrer Satzung, die für sie selbst und ihre Mitglieder verbindlich sei. Die Mitgliedschaft der Genossen sei keine "Geschäftsverbindung" in dem herkömmlichen und von dem Erlaß betroffenen Sinn. Die für Kreditinstitute anderer Rechtsformen verbindlichen Regeln könnten auf eine interne Regelung innerhalb der Genossenschaft nicht angewendet werden.

Zutreffend hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, das Landgericht habe hierbei übersehen, daß die Klägerin die Ausschließlichkeitsklausel nicht nur auf ihre Genossen, sondern auch auf andere Firmen, die mit ihr in Geschäftsverbindung träten, anwende. In den Bedingungen für die Aufnahme von Anschlußfirmen heißt es:

"Der Anschlußfirma ist nicht gestattet, während der Dauer des Vertragsverhältnisses irgendeiner anderen Gesellschaft, Genossenschaft oder Vereinigung irgendwelcher Art anzugehören oder beizutreten oder zu beliefern, welche gleiche oder ähnliche Zwecke wie die Genossenschaft verfolgt".

Das Berufungsgericht hat die Verwendung der Ausschließ-

lichkeitsklausel durch die Klägerin nicht nur in den Verträgen mit den Anschlußfirmen, sondern auch insoweit, als die Klausel ein die Geschäftsverbindung zu ihren Mitgliedern regelnder Bestandteil ihrer Satzung sei, als Verstoß gegen § 1 UnlWG angesehen und ausgeführt, die Parteien ständen auf ihren Geschäftsgebieten im Wettbewerb zueinander und seien verpflichtet, dabei die Grundsätze des lauterer Wettbewerbs, so wie sie von den Angehörigen ihres Gewerbezweiges allgemein anerkannt seien, einzuhalten. Für diese wettbewerbsrechtlichen Fragen könne es nicht auf die Rechtsform des einzelnen Wettbewerbers ankommen. Zwar bedinge das Wesen einer Genossenschaft gewisse Abweichungen der inneren Organisation gegenüber sonstigen Handelsgesellschaften. Wenn eine Genossenschaft sich aber auf einem bestimmten Geschäftsbetrieb betätige, müsse sie die auf diesem Gebiet geltenden Regeln des Wettbewerbs befolgen. Es sei unstreitig, daß das Verbot der Ausschließlichkeitsklausel im Teilzahlungskreditgewerbe auf Wunsch der Gewerbetreibenden selbst durch den Erlaß des Reichskommissars für das Kreditwesen vom 30. Juli 1936 ausdrücklich festgelegt worden sei und daß dieses Verbot bis heute als gültige Richtschnur des Wettbewerbs in diesem Gewerbezweig anerkannt und insbesondere von den Aufsichtsbehörden beachtet werde. Wenn die Ausschließlichkeitsklausel in den Satzungen und Geschäftsbedingungen der Klägerin bisher nicht beanstandet worden sei, erkläre sich dies ohne weiteres daraus, daß es bis vor kurzem kein Konkurrenzunternehmen der Klägerin gegeben habe und daß deshalb die Ausschließlichkeitsklausel nicht habe zum Zuge kommen können. Hierauf könne sich die Klägerin also zu ihrer Rechtfertigung nicht berufen. Soweit sie die Ausschließlichkeitsklausel in den Verträgen mit Anschlußfirmen verwende, liege ohne weiteres ein Verstoß gegen die guten Sitten im Kreditgewerbe vor. Das gleiche gelte aber auch, soweit es sich um die

Geschäftsverbindung mit den Genossen handle. Die Vorschrift des § 68 Abs 1 GenG gebe einer Genossenschaft ein Ausschlußrecht gegen Genossen, die sich an einer Genossenschaft am gleichen Ort mit gleichartigem Geschäft beteiligen. Dieses Recht solle der Klägerin nicht bestritten werden. Ihre Satzungsbestimmung verbiete aber nicht nur die Doppelmitgliedschaft in mehreren gleichartigen Genossenschaften, sondern auch eine bestimmte geschäftliche Betätigung außerhalb des genossenschaftlichen Rahmens. Das werde durch die allgemeine Treupflicht der Genossen gegenüber der Genossenschaft nicht gerechtfertigt; denn sie seien in erster Linie selbständige Geschäftsleute und hätten die Freiheit ihrer geschäftlichen Betätigung nicht durch den Anschluß an eine Genossenschaft aufgegeben. Auch wenn vom genossenschaftsrechtlichen Standpunkt im Hinblick auf § 68 Abs 2 GenG gegen eine solche Bestimmung keine Bedenken zu erheben seien, schliesse dies eine Beanstandung nach Wettbewerbsrecht nicht aus.

3) Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision konnten nicht zum Erfolge führen.

a) Soweit sich das Berufungsgericht zur Begründung eines gegen § 1 UnlWG verstoßenden Verhaltens der Klägerin auf die Anordnung des Reichskommissars vom 30. Juli 1936 bezieht, macht die Revision geltend, bei diesem Erlaß handle es sich überhaupt nicht um eine Anordnung mit Gesetzeskraft, sondern nur um eine an die Fachgruppe gerichtete Meinungsäußerung. Diese Frage sei als reine Rechtsfrage von Amts wegen zu prüfen. Die Klägerin habe im übrigen die bindende Kraft des Erlasses bestritten, wie sich aus ihrem Schriftsatz vom 30. November 1951 S 3 Abs 2 und aus der mit Schriftsatz vom 12. Mai 1952 überreichten Äußerung des Nordwestdeutschen Genossenschaftsverbandes vom 28. April 1952 ergebe. Die gegen-

teilige Angabe im Berufungsurteil sei aktenwidrig.

Die Revision verkennt hierbei, daß das Berufungsgericht überhaupt nicht zu der Frage Stellung genommen hat, ob der Erlaß des Reichskommissars vom 30. Juli 1936 als eine noch geltende Rechtsnorm anzuwenden sei. Das Berufungsgericht geht vielmehr davon aus, daß die in diesem Erlaß niedergelegte Auffassung unstreitig von den Angehörigen des Gewerbezweiges, dem die Klägerin angehört, allgemein als eine für das Kreditgewerbe maßgebende Richtschnur des Wettbewerbs anerkannt wird. Das Berufungsgericht stellt hierzu ausdrücklich fest, daß die Klägerin dies nicht bestritten hat. Die Klägerin hat insofern auch keine Tatbestandsberichtigung beantragt.

Die Feststellung des Berufungsurteils kann aber auch nicht als "aktenwidrig" angesehen werden. Die von der Revision angeführten Schriftsätze vom 30. November 1951 und 12. Mai 1952 stehen der Feststellung des Berufungsgerichts nicht entgegen. Die Klägerin hat in dem Schriftsatz vom 30. November 1951 S 3 Abs 2 nur darauf hingewiesen, daß der Reichskommissar für das Kreditwesen die Satzungen der Klägerin niemals beanstandet habe; sie hat hieraus anscheinend den Schluß ziehen wollen, daß die in dem Erlaß aufgestellte Richtlinie keine Geltung für Genossenschaften gehabt habe. Dem entspricht auch die von der Klägerin überreichte Äußerung des Nordwestdeutschen Genossenschaftsverbandes vom 28. April 1952, in der darauf hingewiesen wird, daß der Erlaß des Reichskommissars "nichts mehr als eine in einem Brief an die Fachgruppe Teilzahlungskreditunternehmungen vom 30. Juli 1936 enthaltene Meinungsäußerung sei; es sei auch zu beachten, daß die Fachgruppe Teilzahlungs-Kreditunternehmungen überwiegend aus nichtgenossenschaftlichen

Mitgliedern bestanden habe, so daß nicht anzunehmen sei, daß sich der frühere Reichskommissar für das Kreditwesen damit auch gegen die Anwendung des § 68 GenG habe aussprechen wollen". Aus diesem Vorbringen der Klägerin brauchte das Berufungsgericht nicht zu entnehmen, daß die Klägerin den Vortrag der Beklagten, soweit er die im Kreditgewerbe für die Beurteilung von Ausschließlichkeitsklauseln bestehende Verkehrsanschauung betrifft, habe bestreiten wollen. Jedenfalls ergibt sich hieraus nicht, daß die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe diesen Vortrag der Beklagten nicht bestritten, ersichtlich unrichtig und aktenwidrig sei. Die Rechtsauffassung, nach der für Genossenschaften die für Kreditinstitute nach dem unstreitigen Sachverhalt allgemein anerkannten Bräuche nicht gelten sollen, hat das Berufungsgericht ausdrücklich abgelehnt. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Soweit sich eine Genossenschaft als Kreditinstitut am Geschäftsverkehr beteiligt, unterliegt sie nicht nur den für alle Kreditinstitute geltenden Vorschriften des Reichsgesetzes für das Kreditwesen, sondern auch allen im Kreditgewerbe bestehenden Wettbewerbsanschauungen. Die Rechtsform eines Kreditinstitutes kann jedenfalls in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht keine unterschiedliche Behandlung gegenüber anderen Kreditinstituten rechtfertigen.

Für die Beurteilung eines Verstoßes gegen § 1 UnlWG kommt es hiernach also nur auf die vom Berufungsgericht als unstreitig zugrunde gelegte Tatsache an, daß nach der im Kreditgewerbe anerkannten Berufsauffassung die Ausschließlichkeitsklausel allgemein mißbilligt wird. Wenn die Klägerin trotzdem ihre Genossen und ihre Anschlußfirmen mit einer solchen Klausel von geschäftlichen Beziehungen zu anderen gleichartigen Kreditinstituten - im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs .. fernzuhalten versucht, ver-

stößt sie damit gegen das Anstandsgefühl aller verständigen "Durchschnittsgewerbetreibenden" dieses Gewerbezweiges. Danach hat das Berufungsgericht das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 UnlWG ohne Rechtsirrtum bejaht.

b) Deshalb bedarf es keiner Entscheidung mehr, ob der "Erlaß" vom 30. Juli 1936 als eine noch gültige Rechtsnorm anzusehen ist. Inwiefern der die Ausschliesslichkeitsklausel für unzulässig erklärende Teil des "Erlasses", wie die Revision meint, gegen die Vorschriften des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb, gegen die BritMilRegVO Nr 78 oder § 826 BGB verstossen soll, ist nicht ersichtlich.

c) Angesichts der für die Abgrenzung eines lauten Wettbewerbs maßgebenden Auffassung der beteiligten Berufskreise kann die Klägerin nicht mit Erfolg geltend machen, sie habe "ein berechtigtes Interesse daran, daß die mit ihr als Mitglieder oder Anschlußfirmen verbundenen Einzelhandelsgeschäfte ihr nicht Konkurrenz machten und überhaupt, daß bei den Einzelhandelsgeschäften kein Durcheinander entstehe". Eine derartige Beschränkung des Wettbewerbs kann für die Klägerin als Genossenschaft nicht anders beurteilt werden als für Kreditinstitute sonstiger Rechtsformen. Es ist auch nicht einzusehen, inwiefern dadurch, daß ein Einzelhandelsgeschäft bei der Bedienung seiner Kunden mit verschiedenen Teilzahlungs-Kreditinstituten zusammenarbeitet, überhaupt "Verwirrungen" entstehen könnten, die ausnahmsweise für Genossenschaften die Ausschliesslichkeitsklausel rechtfertigen könnten.

d) Soweit die Revision meint, es müsse der Klägerin nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit unbenommen sein, nur mit solchen Firmen abzuschliessen, die sich verpflichten

mit anderen Kreditinstituten nicht zu arbeiten, kann sie hiermit nicht mit Erfolg dem Vorwurf begegnen, daß sie gerade in einer von der Berufsauffassung der am Kreditgewerbe beteiligten Kreise mißbilligten, die Grenzen eines lauterer Wettbewerbs überschreitenden Weise ihre Vertragsfreiheit mißbrauche. Tatsächlich führt die Ausschliesslichkeit Klausel gerade dazu, den Einzelhändler insofern in seiner Vertragsfreiheit zu beschränken, als er gehindert wird, mit Kunden, die mit Hilfe eines anderen Kreditinstituts bei ihm zu kaufen beabsichtigen, abzuschliessen. Der Hinweis der Revision auf die bei Agenturverträgen möglichen und üblichen Wettbewerbsbeschränkungen und Ausschliesslichkeitsvereinbarungen geht fehl, weil gerade für Agenten besondere Ausnahmen gelten; ihre Stellung unterscheidet sich rechtlich und wirtschaftlich grundlegend von der Stellung eines Einzel- und Eigenhändlers.

e) Nicht stichhaltig ist auch der Hinweis der Revision, daß die Einzelhändler in ihrer wirtschaftlichen Betätigung "nicht unbillig" gehindert würden; sie seien völlig frei, sich der Klägerin oder einem anderen gleichartigen Unternehmen anzuschliessen. Wenn die Einzelhändler durch die Ausschliesslichkeitsklausel der Klägerin gebunden sind, laufen sie zumindest in gewissem Umfang Gefahr, bei einem Wechsel des Kreditinstituts die Kunden zu verlieren, die sich für ihre Einkäufe weiterhin des Kreditinstituts der Klägerin zu bedienen wünschen.

f) Die Vorschrift des § 68 Abs 1 GenG steht der Anwendung des § 1 UnlWG auf die Ausschliesslichkeitsklausel schon deshalb nicht entgegen, weil die Beklagte keine Genossenschaft ist. Auch im Rahmen des § 68 Abs 2 GenG sind

Bindungen der Genossen jedenfalls dann unzulässig, wenn sie sich mit den Grundsätzen eines lauterer Wettbewerbs nicht vertragen. Die Treupflicht der Genossen und ihre Gebundenheit an die Satzung kann niemals dazu führen, daß sie den Schutz aus wettbewerbsrechtlichen Vorschriften verlieren könnten.

II.

Das Berufungsgericht hat die weitere Frage, ob die Ausschiesslichkeitsklausel auch einen Verstoß gegen die BritMilRegVO Nr 78 (Amtsblatt Nr 16 S 412) enthalte, dahingestellt gelassen, da es den Widerklageantrag bereits nach deutschem Recht (§ 1 UnlWG) für begründet erachtet hat. Bei der Prüfung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein bestimmtes Verhalten nicht nur als unlauterer Wettbewerb, sondern auch als Verstoß gegen die Dekartellierungsgesetze angesehen werden kann, ist zu beachten, daß das Wettbewerbsrecht innerhalb der in der Marktwirtschaft bestehenden Wettbewerbsfreiheit die Anwendung unlauterer Wettbewerbsmethoden bekämpft, während das Kartellrecht den Schutz des Wettbewerbs als Institution der bestehenden Marktwirtschaft bezweckt. Hieraus folgt, daß nicht jede nach Kartellrecht unzulässige Beeinträchtigung des Wettbewerbs als Institution auch eine Maßnahme unlauteren Wettbewerbs ist; umgekehrt stellt nicht jede Verletzung des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb einen rechtswidrigen Angriff gegen die Wettbewerbsfreiheit dar. Während das Wesen des Kartellrechts darin besteht, den freien Wettbewerb als solchen zu schützen, enthält das Wettbewerbsrecht einen Individualschutz der Mitbewerber gegen unlautere wett-

bewerbliche Kampfesmethoden (Würdinger, Freiheit der persönlichen Entfaltung, Kartell- und Wettbewerbsrecht, Heft 3 der Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, S 16 = WuW 1953, 721 [727]). Diese nach der verschiedenen Blickrichtung und Aufgabenstellung kartellrechtlicher und wettbewerbsrechtlicher Vorschriften zu treffende begriffliche Scheidung schliesst jedoch nicht aus, daß eine kartellrechtswidrige Maßnahme zugleich ein gegen einen Mitbewerber gerichtetes unlauteres Kampfesmittel sein kann, und daß ein solches Verhalten alsdann sowohl nach Kartellrecht als auch nach Wettbewerbsrecht rechtswidrig sein kann. Das gilt z.B. für den Boykott, der als Kampfesmethode unzulässig ist, weil er sich mit den Erfordernissen des Leistungswettbewerbs nicht verträgt, und der gegen die Dekartellierungsbestimmungen verstößt, weil und sofern er den Zugang zum Markt erschwert (Würdinger aaO S 17 = WuW 1953, S 728).

1) Prüft man unter diesen Gesichtspunkten den unstreitigen Sachverhalt des vorliegenden Falles, so ergibt sich, daß die Ausschliesslichkeitsklausel, wie sie gegenüber den Genossen (Mitgliedern) der Klägerin auf Grund des Genossenschaftsstatuts und gegenüber den Anschlußfirmen auf Grund der Geschäftsbedingungen der Klägerin festgelegt ist, - ohne Rücksicht darauf, ob die Ausschliesslichkeitsklausel als unlauter im Sinne des § 1 UnlWG anzusehen ist oder nicht - gegen Art I Ziff 2, Art V Ziff 9 c 2 der BritMilRegVO Nr 78 verstößt. Nach diesen Vorschriften sind u.a. alle Formen von Absprachen oder gemeinschaftlichen Unternehmungen von Personen verboten, deren Zweck oder Wirkung in der Beschränkung des Binnenhandels oder in der Beschränkung des Zugangs zu Binnenmärkten besteht; hierzu gehört auch "der Ausschluß von Per-

sonen von geschäftlichen Tätigkeitsbereichen".

Wie bereits das Landgericht ausgeführt hat, ergibt sich aus § 7 der Satzung der Klägerin und der entsprechenden Klausel für Anschlußfirmen, daß die Klägerin sich die ihr angeschlossenen Einzelhändler und damit das kredit-suchende Publikum, soweit es als bargeldloser Käufer in den Geschäften dieser Einzelhändler in Betracht kommt, als alleinige Kundschaft erhalten will. Es soll verhindert werden, daß das kauflustige Publikum von der Möglichkeit, in den bisher allein der Klägerin angeschlossenen Geschäften auch durch Vermittlung der Beklagten bargeldlos kaufen zu können, Gebrauch macht (Urteil des Landgerichts S 15). Das Landgericht verkennt deshalb auch nicht, daß der Zweck der Klausel "wettbewerbsbestimmt" ist.

Die Klausel führt aber auch eindeutig durch den Ausschluß von geschäftlichen Tätigkeitsbereichen zu einer Beschränkung des Wettbewerbs und verstößt damit gegen Wortlaut und Zweck der BritMilRegVO Nr 78. Die der Klägerin angeschlossenen Firmen sollen gehindert werden, mit anderen Teilzahlungsinstituten zwecks Steigerung des Umsatzes in Geschäftsverbindung zu treten; zugleich werden die kredit-suchenden Kunden gehindert, mit Kreditschecks der Beklagten bei den der Klägerin angeschlossenen Einzelhändlern einzukaufen. Die Kunden werden also gezwungen, bei der Klägerin Kredit zu nehmen, wenn sie gerade bei einem der Klägerin angeschlossenen Unternehmen einzukaufen wünschen. Auf der anderen Seite kann der Einzelhändler nach der Ausschliesslichkeitsklausel der Klägerin nur an diejenigen auf Teilzahlungskredit angewiesenen Kunden verkaufen, die sich des Kreditinstituts der Klägerin bedienen wollen. Er muß

den Wunsch eines Käufers, der sich die ihm fehlenden Mittel für einen Barkauf durch das Kreditinstitut der Beklagten beschaffen will, ablehnen. Will sich der Einzelhändler der Ausschliesslichkeitsklausel der Klägerin nicht fügen, so müßte er sich von der Klägerin trennen, wobei er jedoch Gefahr läuft, die auf Teilzahlungskredit angewiesenen Kunden zu verlieren, die gewohnt waren, sich an die Klägerin zu wenden, und die diese Verbindung aufrecht erhalten wollen. Diese Kunden könnten dann wiederum nicht bei ihm, sondern nur bei den ausschliesslich der Klägerin angeschlossenen Einzelhändlern kaufen. Dem Interesse des Einzelhändlers an der größtmöglichen Steigerung seines Umsatzes wird aber häufig gerade die Zugehörigkeit zu möglichst vielen Kreditinstituten dienen. Nur auf diese Weise wird dem berechtigten Wunsch der auf Teilzahlungskredit angewiesenen Käufer, in der Wahl sowohl des Verkäufers als auch des Kreditinstituts frei zu sein, hinreichend Rechnung getragen. Derartige Ausschliesslichkeitsklauseln sind also auch nicht in Einklang zu bringen mit der Sicherung eines möglichst freien Leistungswettbewerbes, wie er durch ein deutsches Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zu schützen sein wird (vgl §§ 1, 13 Ziff 2 des Regierungsentwurfs). Könnte die Teilnahme an anderen Teilzahlungskreditinstituten wirksam ausgeschlossen werden, so würde sich, wenn mehrere Kreditinstitute an einem Ort nebeneinander bestehen und ihren Mitgliedern die Ausschliesslichkeitsklausel auferlegen, folgende nach den dargelegten Grundsätzen zu mißbilligende Situation ergeben: Der kreditsuchende Käufer kann sich bei seinen Einkäufen entweder nach dem Kreditinstitut richten, das ihm am günstigsten erscheint; dann ist er aber auf den beschränkten Kreis der diesem Kreditinsti-

tut angehörenden Einzelhändler angewiesen. Oder aber er will bei einem bestimmten Händler kaufen; dann ist er auf das Kreditinstitut angewiesen, dem dieser Händler angeschlossen ist. In jedem Fall ist durch eine derartige Beschränkung der wirtschaftlichen Möglichkeiten der Händler und der Kreditinstitute ein gesunder Leistungswettbewerb zum Nachteil der Käufer behindert und gefährdet.

Die von der Klägerin verwendete Ausschliesslichkeitsklausel widerspricht also nicht nur dem Wortlaut, sondern auch dem Zweck der Dekartellierungsgesetze (ebenso auch dem Grundgedanken eines deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen).

2) Wie der Bundesgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, sind die Dekartellierungsgesetze auch auf Genossenschaften anwendbar (BGHSt 4, 94 und das ebenfalls zum Abdruck bestimmte Urteil vom 15. Dezember 1953 - 5 StR 238/53 - NJW 1954, 320; ebenso für das Verhältnis von Genossenschaftsgesetz und Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. November 1923 - Kartellverordnung - RGZ 151, 139).

3) Soweit bei der Anwendung der Dekartellierungsgesetze die Rule of Reason zu beachten ist (hierzu BGHZ 3, 193 197; 5, 71 ff, 126 129 ff; Urt des erkennenden Senats vom 23. November 1951 - I ZR 24/51 - in LM AmMilRegG Nr 56 Art V Nr 1 = NJW 1952, 354; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht 1952 S 344 - 346), kann sich die Klägerin hierauf im vorliegenden Fall nicht mit Erfolg berufen. Ist die Ausschliesslichkeits-

klausel bereits nach deutschem Recht sogar als unlauter, wettbewerbswidrig und nichtig anzusehen, so kann die Anwendung der Dekartellierungsgesetze auf diese Klausel nicht unangemessen oder "unvernünftig" ("unreasonable") sein. Selbst wenn man aber - entgegen der hier vertretenen Auffassung - die Voraussetzungen des § 1 UnlWG nicht für vorliegend erachten würde, wäre für eine Anwendung der Rule of Reason schon mit Rücksicht darauf kein Raum, daß eine solche Ausschliesslichkeitsklausel im Kreditgewerbe von den beteiligten Berufskreisen allgemein mißbilligt wird - wie schon im Jahre 1936 trotz aller damals sonst von dem nationalsozialistischen Regime gutgeheissenem Wirtschaftsbindungen - und nach dem unstreitigen Vortrag der Klägerin auch weiterhin von den zuständigen Bankaufsichtsbehörden beanstandet wird (vgl. für das Bayr. Staatsministerium - Abt. Bankenaufsicht - das von der Beklagten vorgelegte Urteil des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 3. Juli 1951 - 3 U 66/51 -).

Die Klägerin kann insbesondere auch keinen Erfolg haben mit dem Hinweis auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 23. November 1951 - I ZR 24/51 - (LM AmMilRegG Nr 56 Art V Nr 1 = NJW 1952, 354). Diese Entscheidung betrifft einen branchenüblichen, ausschliesslichen Bierlieferungsvertrag, bei dem die Bierabnahmepflicht in innerem Zusammenhang mit der Gewährung eines Darlehens stand und der nicht das Ziel hatte, den allgemeinen Wettbewerb einzuschränken; die Verminderung des Wettbewerbs Dritter stand mit der dem Darlehensnehmer auferlegten Bezugsverpflichtung "nur in mittelbarem, entfernt liegendem Zusammenhang und stellte nicht das eigentliche Ziel des Vertrages dar". Demgegenüber hat die Ausschliesslichkeitsklausel im vorliegenden Fall das ausgesprochene Ziel, ohne

Rücksicht auf sonstige schutzwürdige Vertragsinteressen zu Gunsten der Klägerin den Wettbewerb im Teilzahlungskreditgewerbe für das Gebiet von Groß-Hamburg zu beschränken und zu behindern. Die Ausschliesslichkeitsklausel kann deshalb auch nicht als untergeordnete Nebenverpflichtung im Sinne einer sogenannten ancillary clause angesehen werden, die nur bezweckt, eine faire, Treu und Glauben entsprechende Durchführung eines Vertrages sicherzustellen. Auch dieser Gesichtspunkt, der in der eine Kundenschutzklausel betreffenden Entscheidung BGHZ 5, 71 74 f behandelt wird und unter Umständen zur Verneinung einer gegen die Dekartellierungsgesetze verstossende Wettbewerbsbeschränkung führen kann, kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht.

4) Soweit die Verwendung der Ausschliesslichkeitsklausel einen Verstoß gegen die den Individualschutz bezweckende Vorschrift des § 1 UnlWG darstellt, bedarf der mit der Widerklage geltend gemachte Unterlassungsanspruch keiner weiteren Begründung. Angesichts der mit den Dekartellierungsgesetzen verfolgten gesamtwirtschaftlichen Zielsetzung kann jedoch zweifelhaft sein, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Verstoß gegen die Dekartellierungsgesetze zur Geltendmachung zivilrechtlicher Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche vor den deutschen ordentlichen Gerichten berechtigt (vgl. Huber aaO S 386 mit Nachweisen). Die Frage ist jedenfalls insoweit zu bejahen, als die in den Dekartellierungsgesetzen enthaltenen Verbote mindestens auch den Schutz Einzelner oder eines bestimmten Personenkreises bezwecken und damit als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs 2 BGB anzusehen sind. Das ist bei Ausschliesslichkeitsvereinbarungen der

Fall, durch die zwangsläufig Einzelne oder bestimmte Gruppen von Wettbewerbern betroffen und geschädigt werden können. Soweit die Dekartellierungsgesetze derartige Vereinbarungen verbieten, sollen mit dem Verbot zugleich auch diejenigen Personen geschützt werden, gegen die sich die betreffenden Ausschliesslichkeitsklauseln richten. In diesen Fällen wird mit dem Verbot nicht nur allgemein der Schutz des Wettbewerbs als solcher, sondern zugleich auch der Schutz der betreffenden Gruppe von Mitbewerbern bezweckt. Desalb muss zumindest für den vorliegenden Sachverhalt das aus den Dekartellierungsgesetzen sich ergebende Verbot der Ausschliesslichkeitsklausel als Schutzgesetz (§ 823 Abs 2 BGB) zu Gunsten der durch diese Ausschliesslichkeitsklausel betroffenen Gruppe von Mitbewerbern, zu denen auch die Beklagte gehört, behandelt werden. Hieraus folgt, daß die Beklagte, die durch die wettbewerbsbeschränkende Ausschliesslichkeitsklausel betroffen wird, ohne Rücksicht darauf, ob das Verhalten der Klägerin als unlauter im Sinne des § 1 UnlWG zu werten ist, einen zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch gegen die Klägerin vor den deutschen ordentlichen Gerichten auch allein wegen des Verstosses gegen die Dekartellierungsgesetze geltend machen kann.

Der Widerklage war also auch bei Anwendung der BritMilReg VO Nr 78 stattzugeben. Obwohl der Wortlaut des Widerklageantrages, der nur von "angeschlossenen" Einzelhandelsfirmen und von "Verträgen der Klägerin", jedoch nicht ausdrücklich von Mitgliedern (Genossen) und von der Satzung der Klägerin spricht, für sich allein im Sinne einer Beschränkung auf die sogenannten "Anschlußfirmen" der Klägerin gedeutet werden könnte, steht doch nach dem gesamten Parteivorbringen und dem ganzen Zusammenhang fest, daß sich die Widerklage auch auf die Genossen

(Mitglieder) der Klägerin beziehen soll. In diesem Sinne haben auch beide Vorinstanzen den Widerklageantrag aufgefaßt und den Sachverhalt dementsprechend in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gewürdigt. Bei dieser Sachlage bedurfte es keiner klarstellenden Änderung der Fassung des Widerklageantrages.

Nach alledem war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Wilde

Bock

Nastelski

Christoph

Weiß