

5 41
I ZR 183/56

Verkündet
am 4. Dezember 1959
Zug: Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2512 077

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Adolf T [REDACTED], E [REDACTED], K [REDACTED]straße ●,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die ambulante Gewerbetreibende Frau Lieselotte W [REDACTED]
geb. D [REDACTED], E [REDACTED], E [REDACTED]straße ●,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 1959 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Weiss, Dr. Löscher, Jungbluth
und Ebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das am 18. Oktober
1956 verkündete Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts in Hamm aufgehoben. Die Sache wird zur an-
derweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betreibt in E[REDACTED] Groß- und Kleinhandel mit Süßwaren. Die Beklagte ist ambulante Händlerin. Sie verkauft an ihrem offenen Stand unter anderem Schokoladenerzeugnisse der Fabrikate Sarotti, Suchard, Waldbaur und Sprengel. Für diese Erzeugnisse hatten die Hersteller bereits im Jahre 1954 bestimmte Verbraucherpreise vorgeschrieben, zu deren Einhaltung sie ihre Abnehmer verpflichteten. Die Beklagte, die weder zu den Herstellern noch zum Kläger in Vertragsbeziehungen steht, hat damals diese Preise bei der Abgabe der Ware an Letztverbraucher unterschritten.

Der Kläger erblickt in der Unterbietung der gebundenen Preise einen Verstoß gegen die Grundsätze des lauterer Wettbewerbs. Mit der Klage, die noch unter der Geltung der Dekartellierungsbestimmungen der Besatzungsmächte (AmMilRegl 56, BrMilRegVO 78) erhoben worden ist, hat er beantragt:

Der Beklagten bei Vermeidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten zu untersagen, Markenfabrikate der Firmen Sarotti, Suchard, Waldbaur und Sprengel unter den in den Preislisten der Herstellerfirmen festgesetzten Preisen zu verkaufen.

Die Beklagte hat beantragt:

Die Klage abzuweisen.

Sie hat zunächst die Klagebefugnis des Klägers mit der Behauptung bestritten, der Kläger selbst habe Schokoladewaren der Fabrikate Sarotti und Sprengel mit 10 % Nachlaß

- 3 -

auf den Listenpreis verkauft. Ferner hat sie geltend gemacht, die Bindung von Verbraucherpreisen sei nach den Dekartellierungsbestimmungen unzulässig; daher stelle die Unterschreitung dieser Preise keinen unlauteren Wettbewerb dar. Auch wenn man aber annehme, das Schreiben des Leiters der amerikanischen De-cartelization and Deconcentration Division vom 18. November 1957 der sog. W[]-Brief, enthalte eine Ausnahme vom Preisbindungsverbot, so gelte diese Ausnahme jedenfalls nur für Markenartikel im Sinne des § 11 des Entwurfs eines deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (EntwGWB). Bei den in Betracht kommenden Waren handle es sich jedoch nicht um Markenartikel. Die Unzulässigkeit der Preisbindung ergebe sich bei Tafelschokoladen ferner daraus, daß die verschiedenen Hersteller die Verbraucherpreise hier durch eine unerlaubte horizontale Preisabsprache festgelegt und die Preisbindung zudem mit Absatzbindungen, nämlich mit dem Verbot der Belieferung von Großhändlern untereinander und der Belieferung des ambulanten Handels und des Werkshandels verknüpft hätten. Weiterhin seien die Zwischenhandelsspannen übersetzt. Schließlich werde die Preisbindung nicht lückenlos durchgeführt; denn sowohl die von den Herstellern gewährten Zwischenhandelsrabatte als auch die im Einzelhandel anzutreffenden Ladenverkaufspreise seien unterschiedlich.

Das Landgericht hat über die behaupteten horizontalen Preisabsprachen der Hersteller Beweis erhoben und festgestellt, daß solche Absprachen nicht getroffen seien. Darauf hat es die Beklagte dem Klageantrage entsprechend verurteilt.

Das Oberlandesgericht, dessen Urteil noch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vom 27. Juli 1957 (BGBl I S. 1081) verkündet worden ist, hat das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Es ist dem Standpunkt der Beklagten beigetreten, daß die Preisbindung der zweiten Hand durch die Dekartellierungsbestimmungen verboten und die Unterschreitung gebundener Preise deshalb



wettbewerbsrechtlich erlaubt sei.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Sie bringt ergänzend vor, auf Grund des GWB seien die in Form schriftlicher Verträge durchgeführten Preisbindungen der hier in Betracht kommenden Hersteller entsprechend den Vorschriften dieses Gesetzes bei dem Bundeskartellamt rechtzeitig angemeldet worden; das Bundeskartellamt habe den Eingang der Anmeldungen vor dem 30. Juni 1959 bestätigt.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision. Sie bestreitet, daß die vier Hersteller nach dem Inkrafttreten des GWB die Maßnahmen getroffen hätten, die zur Aufrechterhaltung ihrer Preisbindung erforderlich gewesen seien. Insbesondere macht sie geltend, diese Hersteller hätten ihre Abnehmer ebensowenig wie während der Geltung der Dekartellierungsbestimmungen lückenlos durch schriftliche Verträge auf die Preisbindung verpflichtet. Die Versendung von Rundschreiben genüge dazu nicht; es komme vielmehr darauf an, daß die Verpflichtung von sämtlichen Abnehmern bestätigt und die Belieferung derjenigen, von denen keine Bestätigung zu erhalten sei, eingestellt werde. Daran fehle es. Außerdem bittet die Beklagte um Prüfung, ob für die Entscheidung nicht nunmehr die Kartellgerichte zuständig seien.

Entscheidungsgründe:

I. Gegen die vom Berufungsgericht nicht geprüfte Klagebefugnis des Klägers bestehen keine Bedenken. Der Kläger erhebt einen Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG. Ein solcher Anspruch kann nach § 13 Abs. 1 UWG von jedem Gewerbetreibenden geltend gemacht werden, der Waren gleicher Art wie der Anspruchsgegner in den geschäftlichen Verkehr bringt. Da der Kläger Groß- und Einzelhandel mit Süßwaren betreibt, trifft

diese Voraussetzung im Verhältnis zur Beklagten, die mit Schokolade handelt, auf ihn zu. Sein Klagerecht wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß er, wie die Beklagte behauptet, beim Verkauf von Sarotti- und Sprengelerzeugnissen - wenn auch nur in einem Einzelfall, in dem Ware für eine angebliche Tombola abgegeben wurde - durch Gewährung eines Nachlasses von 10 % gleichfalls gebundene Preise unterschritten und überdies die Rabattvorschriften (§§ 1, 2 RabGes) verletzt hat. Das Gesetz hat das ausgedehnte Klagerecht aus § 13 Abs. 1 UWG im öffentlichen Interesse gewährt. Daher können dem Gewerbetreibenden, der davon Gebrauch macht, keine Einwände entgegengehalten werden, die nur in seiner Person begründet sind. Dies gilt auch für den Einwand, er habe denselben Wettbewerbsverstoß begangen, dessen Unterlassung er mit der Klage fordere (RG MuW 1931, 501; RG GRUR 1944, 88; BGH GRUR 1956, 270, 273 - Rügenwalder Teewurst).

II. 1. In der Sache selbst ist das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung davon ausgegangen, daß bei Bestehen einer zulässigen Preisbindung ein vertraglich nicht gebundener Händler gegen die Grundsätze des lauterer Wettbewerbs (§ 1 UWG) verstößt, wenn er sich die preisgebundene Ware von einem Vorlieferanten verschafft, der ihn unter Verletzung seiner eigenen Vertragspflicht gegenüber dem Hersteller nicht seinerseits zur Einhaltung des gebundenen Verbraucherpreises verpflichtet, und wenn der Händler die Ware alsdann zu einem niedrigeren als dem gebundenen Preise verkauft. Die Unlauterkeit dieses Verhaltens liegt in dem Versuch, durch Ausnutzung des Vertragsbruchs des Vorlieferanten einen ungerechtfertigten Vorsprung vor den Mitbewerbern zu erlangen.

2. Wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, setzt der gegen die Beklagte erhobene Unterlassungsanspruch hiernach voraus, daß für die Schokoladewaren der Fabrikate Sarotti, Suchard, Waldbaur und Sprengel eine wirksame Preisbindung besteht. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht diese Voraussetzung indessen schon deshalb verneint, weil nach den im Jahre 1954 noch geltenden Dekartellierungsbestimmungen die Bindung von Verbraucherpreisen schlechthin unzulässig gewesen sei. Markenartikel im Sinne des § 11 des seinerzeit bereits vorliegenden EntwGWB waren nämlich durch den sog. Willner-Brief vom 18. November 1952 (NJW 1956 S. 1777) von dem grundsätzlichen Preisbindungsverbot in Art. V 9 c 1 der Dekartellierungsbestimmungen freigestellt (BGH GRUR 1958, 240 - Markenschokolade I). Der Begründung, mit der das Berufungsgericht die Klage abgewiesen hat, kann daher nicht beigetreten werden.

III. 1. Seit dem Inkrafttreten des GWB kommt es jedoch für die Entscheidung über den in die Zukunft wirkenden Unterlassungsanspruch hierauf nicht mehr ausschlaggebend an. Dieses Gesetz hat zwar an der Grundlage des Unterlassungsanspruchs (§ 1 UWG) und damit an der gerichtlichen Zuständigkeit nichts geändert (Beschuß des Kartellsenats d. BGH v. 9. Juli 1958 - KAR 1/58, NJW 1958, 1595). Dagegen bestimmt die Wirksamkeit der Preisbindung sich seit dem 1. Juli 1958 (§§ 106, 15, 16 GWB) nach den neuen Vorschriften, die nach ihrem zeitlichen Geltungswillen auch Rechtsverhältnisse wie das hier streitige erfassen und daher vom Revisionsgericht zu beachten sind (BGHZ 9, 101; Kartellsenat aaO; BGH GRUR 1959, 497, 498 - Cadbury). Wie der erkennende Senat in Übereinstimmung mit dem Kartellsenat schon in anderen Fällen ausgesprochen hat, sind dabei in der Revisionsinstanz abweichend von § 561 ZPO auch neu vorgebrachte Tatsachen zu berücksichtigen, sofern sie nach dem GWB für die Entscheidung erheblich geworden sind (Kartell-

senat aaO; BGH GRUR aaO).

2. Wenn die Preisbindung für die Schokoladewaren der Fabrikate Sarotti, Suchard, Waldbaur und Sprengel über den 30. Juni 1958 hinaus aufrechterhalten werden sollte, war sie in Form schriftlicher Verträge nach § 34 GWB durchzuführen und nach § 16 Abs. 4 GWB beim Bundeskartellamt anzumelden; der Eingang der Anmeldung ferner mußte vom Bundeskartellamt bestätigt werden. Die Klägerin hat vorgebracht, diese Voraussetzungen seien erfüllt. Die Beklagte hat indessen bestritten, daß dies in vollem Umfange der Fall sei. Sie hat namentlich behauptet, nicht alle Abnehmer der genannten Fabrikate hätten die Preisbindung schriftlich bestätigt; die Hersteller hätten aber die Belieferung auch bei fehlender Bestätigung nicht eingestellt.

Die hieraus sich ergebenden neuen Streitpunkte erfordern eine Prüfung in tatsächlicher Hinsicht, die in der Revisionsinstanz nicht möglich ist. Das Berufungsgericht, an das die Sache deshalb zurückverwiesen werden muß, wird bei dieser Prüfung von folgenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgehen müssen.

a) Soweit die Beklagte sich auf Mängel der Schriftform nach § 34 GWB und der Anmeldungen nach § 16 Abs. 4 GWB beruft, wendet sie ein, die Preisbindung der Schokoladehersteller sei nach den Vorschriften des GWB nicht wirksam. Die Entscheidung über diesen Einwand ist auf Grund des GWB zu treffen. Hängt die Entscheidung über den Unterlassungsanspruch des Klägers von ihr ab, so ist nach § 96 Abs. 2 GWB der Rechtsstreit auszusetzen, damit vorerst vor den dafür ausschließlich zuständigen Kartellgerichten (§§ 87 ff., 96 Abs. 1 GWB) die Wirksamkeit der Preisbindung geklärt werden kann.

b) Soweit die Beklagte bestreitet, daß die Abnehmer der vier Hersteller durch die Preisbindungsverträge lückenlos erfaßt seien, macht sie geltend, die Unterbietung der festgesetzten Preise durch sie als vertraglich nicht gebundene Händlerin sei nicht wettbewerbswidrig. Nur wenn die Hersteller ihre Preisbindung lückenlos gestaltet, insbesondere sämtliche Groß- und Einzelhändler in ihr Vertragssystem einbezogen haben, ist der Schluß gerechtfertigt, daß ein Händler, der wie die Beklagte beim Erwerb preisgebundener Ware nicht zur Einhaltung der festgesetzten Verbraucherpreise verpflichtet worden ist, diese Ware von einem gegenüber dem Hersteller vertragsbrüchigen Vorlieferanten erhalten haben muß und deshalb durch den Verkauf der Ware unter Preis einen Vertragsbruch des Vorlieferanten in unlauterer Weise ausnutzt. Mit dem Hinweis, die Preisbindung sei lückenhaft, wendet die Beklagte sich mithin unmittelbar gegen den aus § 1 UWG hergeleiteten wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch. Die Entscheidung hierüber ist nicht nach dem GWB, sondern nach allgemeinem Wettbewerbsrecht zu treffen; eine Aussetzung des Rechtsstreits nach § 96 Abs. 2 GWB kommt dafür nicht in Betracht.

c) Nach den Grundsätzen, die der Kartellsenat des BGH für die Anwendung des § 96 Abs. 2 GWB entwickelt hat, wird zur Vermeidung unnötiger Verzögerungen zunächst zu untersuchen sein, ob der Rechtsstreit sich ohne die Klärung einer nach dem GWB zu beurteilenden Frage zum Abschluß bringen läßt (Kartellsenat v. 9. Juli 1958 aaO). Daher wird es in erster Linie auf die Lückenlosigkeit der Preisbindung ankommen, wie sie sich zur Zeit der demnächstigen letzten Tatsachenverhandlung darstellt. Ist nämlich die Preisbindung der vier Schokoladehersteller nicht lückenlos durchgeführt, so ist die Klage abzuweisen, ohne daß auf die kartellrechtliche Wirksamkeit dieser Preisbindung eingegangen zu werden braucht.

Auch soweit kartellrechtliche Vorfragen für die Entscheidung des Rechtsstreits von Bedeutung sind, kann von der Aussetzung abgesehen werden, wenn das nach dem GWB zu beurteilende Rechtsverhältnis zwischen den Parteien in der neuen Berufungsinstantz unstreitig werden sollte und das Berufungsgericht in Übereinstimmung damit die Sach- und Rechtslage für völlig unzweifelhaft hält (BGHZ 30, 186).

d) Das vom Berufungsgericht nicht näher geprüfte Einzelvorbringen, mit dem die Beklagte in den Vorinstanzen die Wirksamkeit und die Lückenlosigkeit der Preisbindung unter der Geltung der Dekartellierungsbestimmungen noch angegriffen hatte ist dagegen nach der heutigen Rechtslage nicht mehr erheblich. Die Beklagte hatte damit dartun wollen, sie habe durch die an sich unstreitige Unterschreitung der Verkaufspreise für Sarotti-Suchard-, Waldbaur- und Sprengelerzeugnisse im Jahre 1954 auch dann nicht gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs verstoßen, wenn die Preisbindung zweiter Hand als solche damals zulässig gewesen sei. Ob dies zutrifft, kann dahinstehen. Denn nachdem die Dekartellierungsbestimmungen außer Kraft getreten sind (§ 109 Abs. 2 Nr. 14 ff GWB), hat die Beklagte nicht etwa den Klageanspruch unter Verwahrung gegen die Kostenlast (§ 93 ZPO) anerkannt, sondern zum Ausdruck gebracht, daß sie sich zur Unterschreitung der gebundenen Preise auch weiterhin für berechtigt halte, weil nach ihrer Ansicht die Preisbindung für die erwähnten Erzeugnisse auch unter der Geltung des jetzt maßgebenden GWB unwirksam und lückenhaft sei. Angesichts dieser Auffassung der Beklagten, aus der zugleich die Wiederholungsgefahr hervorgeht, ist die Prüfung des Unterlassungsanspruchs des Klägers allein noch auf die seit Inkrafttreten des GWB bestehende Sach- und Rechtslage abzustellen.

IV. Nach dem Vorhergehenden war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bock

Weiss

Löschner

Jungbluth

Ebel