

Verkündet
am 14. Juli 1954
Grunau, Just.Obersekr.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. der Firma B. AG in Nu. -Bu.,
2. der Firma Georg G. jun., Schw./Sa.,
3. der Firma Lin. & Co., Pr., Hei.,
4. der Firma Sp. - und Pr. O.,
vormals Sch. & Sch. KG, O.,
5. der Firma S. AG K. -Gr.,
6. der Firma F.X. W., R. bei P.,

Klägerinnen und Revisionsklägerinnen,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

1. Eberhard Spe., H. großhändler in M.,
2. den V. d. D. He. e.V.,
3. die Firma N. H. - und Spr. AG
in Ha.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. Juli 1954 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Wilde, Dr.Birnbach, Dr.Bock, Dr.Weiss
und Dr.Nörr

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der Revision der Klägerinnen
im übrigen wird das Urteil des 6. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts München vom 18. September 1952
in der Kostenentscheidung dahin geändert, dass die

- 2 -

Kosten des Berufungsverfahrens den Klägerinnen nach
Kopfteilen auferlegt werden.

Die Klägerinnen haben auch die Kosten des Revisions-
verfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Deutsche Hefeindustrie schloss sich im Jahre 1933 zur "Wirtschaftliche Vereinigung der Deutschen Hefeindustrie" zusammen, die im Jahre 1934 zu einem Zwangskartell ausgestaltet wurde. Zweck des Kartells war insbesondere, die Verkaufs- und Lieferungsbedingungen für Hefe festzusetzen. Als "allgemeiner Grundpreis" für alle Lieferungen in Süddeutschland wurde im Jahre 1936 der Betrag von 80 Pfg je kg Hefe festgelegt. Den Händlern wurden Rabatte bis zu 25 % zugebilligt.

Durch Verordnung des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft "über den Zusammenschluss der deutschen Zucker- und Süßwarenwirtschaft" vom 7. Januar 1943 (RGBl I, 22) wurden die Betriebe der Hefewirtschaft in die "Hauptvereinigung der Deutschen Zucker- und Süßwarenwirtschaft" übergeführt. Zugleich wurde die "Wirtschaftliche Vereinigung der Deutschen Hefeindustrie" aufgelöst und trat in Liquidation (§ 12 aaO). Nach Kriegsende organisierte sich die Hefewirtschaft in neuen Verbänden. Die Verordnung vom 7. Januar 1943 wurde durch das Gesetz über die Auflösung des Reichsnährstandes im Vereinigten Wirtschaftsgebiet vom 21. Januar 1948 (WGBI 1948, 21) aufgehoben.

Die Klägerinnen sind Mitglieder einer unter der Bezeichnung "Vereinigung der Süddeutschen Hefefabriken" gebildeten Arbeitsgemeinschaft, einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Die Parteien streiten darum, ob die Gewährung eines Händlererrabatts, der die Höhe von 25 % übersteigt, in der Hefewirtschaft unzulässig und wettbewerbswidrig ist. Die Klägerinnen tragen vor, der seinerzeit vom Hefekartell



festgelegte Händlererrabatt von höchstens 25 % habe auch während des Zusammenschlusses der Hefewirtschaft in der Hauptvereinigung der Deutschen Zucker- und Süßwaren-wirtschaft als verbindliche Marktregelung gegolten. Nach dem Zusammenbruche sei das System der festen Preise und allgemeingültigen Rabatte in der Hefewirtschaft ebenso wie auf anderen Gebieten aufrecht erhalten worden. Im Jahre 1949 habe die Hefeindustrie eine Erhöhung des bis dahin in Süddeutschland noch gültigen Verbraucherpreises von 80 DPf je kg angestrebt. Durch Anordnung PR Nr 53/49 des Direktors der Verwaltung für Wirtschaft des Vereinigten Wirtschaftsgebietes vom 10. Juli 1949 "über Preise für Backhefe" (VfWMB1 S 75) sei der Verbraucherfestpreis zugunsten der Hefeindustrie auf 96 DM je 100 kg Hefe erhöht worden, während die beteiligten Fachverbände ermächtigt und beauftragt worden seien, die Höhe der Handels-spannen in freier Vereinbarung allgemein verbindlich ab-zuändern. Bei einer Zusammenkunft von Vertretern der be-teiligten Spitzenverbände der Hefewirtschaft im Sommer 1949 in Bonn sei eine Einigung darüber erzielt worden, dass die bisherigen Handelsspannen bis zu höchstens 25 % auch nach der Preiserhöhung weitergelten sollten. Auch die Arbeitsgemeinschaft der Klägerinnen und der Beklagte zu 2) sei bei dieser Übereinkunft beteiligt gewesen. Trotz-dem seien die Beklagten dazu übergegangen, mit einem Händ-lererrabatt von mehr als 25 % zu arbeiten.

In der Klageschrift hat die Klägerin hierzu ferner behauptet, der Beklagte zu 1) beziehe von der Beklagten zu 3) Hefe zu einem Händlererrabatt bis zu 40 %. Der Ge-schäftsführer des Beklagten zu 2) habe die süddeutschen Hefegrosshändler besucht und zu entsprechenden Verträgen mit der Beklagten zu 3) veranlasst. Der Beklagte zu 2)

sei am Erlös der Beklagten zu 3 aus dieser Tätigkeit seines Geschäftsführers prozentual beteiligt worden. Mit diesem Kampfrabatt werde der Versuch gemacht, die übrigen, insbesondere die süddeutschen Hefefabriken vom Markte auszuschliessen. Dieses Vorgehen verletze Vorschriften des Preisgesetzes vom 10. April 1948 (WGBI S 27), das als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs 2 BGB anzusehen sei. Die Beklagten handelten aber auch sittenwidrig (§ 826 BGB) und verstiesse gegen § 1 UnlWG. Die Klägerinnen haben beantragt, unter Strafandrohung zu verbieten,

1. dem Beklagten zu 1), beim Einkauf von Hefe mehr als 25 % Rabatt auf die Industriepreise für Backhefe in Anspruch zu nehmen,
2. dem Beklagten zu 2) auf die Hefegrosshändler und Hefegrossverbraucher einzuwirken, nur bei Hefewerken einzukaufen, welche mehr als 25 % Rabatt auf die Industriepreise für Backhefe bewilligen,
3. der Beklagten zu 3), bei Lieferung von Backhefe an Hefehändler und Hefegrossverbraucher mehr als höchstens 25 % Rabatt zu gewähren.

Ferner haben sie beantragt, ihnen die Befugnis zuzusprechen, den verfügenden Teil des Urteils in den Zeitschriften "Der Bayerische Bäcker" in München und "Allgemeine Bäckerzeitung" in Stuttgart auf Kosten der Beklagten einmal zu veröffentlichen.

Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt. Sie bestreiten, dass hinsichtlich der Handelsspannen in der Hefewirtschaft noch irgendeine gesetzliche Bindung bestehe. Spätestens sei eine solche Bindung durch die AO PR Nr 53/49 vom 10. Juli 1949 ausser Kraft gesetzt worden. Durch diese Anordnung sei es von der Behörde den jeweiligen Geschäftspartnern, nicht aber den Spitzenverbänden der Hefewirtschaft, überlassen worden, die Höhe des Händlerrabatts auszuhandeln.

Die Fachverbände seien an einer derartigen Vereinbarung schon durch die Dekartellisierungsbestimmungen (am. MilRegGes Nr 56 und brit. MilRegVO Nr 78) gehindert. Im übrigen sei eine solche Vereinbarung zwischen den Fachverbänden tatsächlich auch nicht getroffen worden. Die vor Erlass der AO PR Nr 53/49 geführten Besprechungen hätten nur unverbindlichen Charakter gehabt. Nach diesem Zeitpunkt aber habe keiner der Beklagten an einer Besprechung mit der Arbeitsgemeinschaft der Klägerinnen teilgenommen. Im Sommer 1949 habe der Beklagte zu 2) im übrigen noch gar nicht bestanden.

Es sei zwar richtig, dass ein Händlerrabatt bis zu 25 % wie zur Zeit des Zwangskartells auch nach dem Kriege nach allgemeiner Übung von den Hefefabriken gewährt worden sei. Selbst zur Zeit des Zwangskartells aber seien für die Mitglieder schon Ausnahmen zugelassen worden, die auf Grund früher abgeschlossener Verträge an die Gewährung höherer Rabatte gebunden gewesen seien. Ein derartiger Vertrag sei schon am 16. Mai 1930 zwischen den Beklagten zu 1) und 3) geschlossen und am 21. März 1932 ergänzt worden. Gegen die Verpflichtung des Beklagten zu 1), eine bestimmte Mindestmenge Hefe abzunehmen, habe die Beklagte zu 3) ihm einen höheren Rabattsatz zugestanden. Ausserdem aber seien zur Zeit des Zwangskartells auch in gewissen Fällen zusätzlich zu den üblichen Handelsspannen noch sogenannte Versandkostenzuschüsse bis zu 6 % bewilligt worden. Solche Verträge hätten auch zwischen anderen Firmen bestanden und seien nach Kriegsende fortgesetzt worden. Die Beklagte zu 3) habe den Beklagten zu 1) unter den Bedingungen des Vertrages vom 16. Mai 1930/ 21. März 1932 bis Kriegsende beliefert. Dann habe sie die Belieferung des süddeutschen Marktes mehrere Jahre lang wegen der Kriegsfolgen einstellen müssen, bis der Beklagte zu 1) unter Berufung auf den

bezeichneten Vertrag wieder an sie herangetreten sei. Seitdem beliefere ihn die Beklagte zu 3) zu den alten Bedingungen, die durch einen Nachtrag vom 1. Juli 1948 hinsichtlich der Liefermenge erweitert worden seien. Von einem "Kampfrabatt" könne daher keine Rede sein. Weder der Beklagte zu 1) noch andere Abnehmer erhielten im übrigen einen Händlerrabatt von 40 %. Seit Ende Juni 1949 habe die Beklagte zu 3) zudem keine Verträge mehr mit Handelsspannen von mehr als 25 % abgeschlossen. Der Beklagte zu 2) bestreitet, mit der Rabattangelegenheit überhaupt etwas zu tun zu haben. Sein Geschäftsführer habe in dieser Frage weder mit der Beklagten zu 3) noch mit süddeutschen Grosshändlern Verhandlungen geführt.

Selbst wenn aber die Gewährung eines Händlerrabatts von mehr als 25 % unzulässig und wettbewerbswidrig wäre, so müssten sich die Klägerinnen ihr eigenes dann ebenfalls rechtswidriges Verhalten entgegenhalten lassen; denn auch sie, wie übrigens auch eine Reihe weiterer Firmen, gewährten einen höheren Händlerrabatt. In Wahrheit habe der Streit zwischen den Parteien einen anderen Grund. Es gehe um die Rabatte für die Genossenschaften. Die Klägerinnen räumten den Bäcker-, Hefe- und Konsumgenossenschaften ebenfalls einen 25 %-igen Rabatt ein. Da die Hefegrosshändler den Genossenschaften den gleichen Rabatt, den sie selbst erhielten, nicht gewähren könnten, sei die von den Klägerinnen gewollte Folge, dass die Genossenschaften sich unmittelbar von den Hefefabriken beliefern liessen. Bei unmittelbaren Lieferungen an Bäcker zahlten die Klägerinnen ausserdem an deren Genossenschaften 6-10 % Rabatt, der den Bäckern in Form von unentgeltlichen Veranstaltungen, Befreiung von Mitgliedsbeiträgen und ähnlichen Zuwendungen durch die Genossenschaften wieder zugeführt werde. Damit werde in Wahrheit der Verbraucherfestpreis

unzulässig unterboten. Die Vereinbarung höherer Handelsspannen sei für die Grosshändler unter diesen Umständen geradezu eine Existenzfrage.

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen. Zu ihrer Berufung gegen dieses Urteil haben die Klägerinnen weiter vorgebracht, im Mai/Juni 1949 sei es bei einer Besprechung in Frankfurt a.M. zu einem Kompromiss zwischen den Fachverbänden dahin gekommen, dass die Höhe der Handelsspannen unverändert bleiben solle, während die den Genossenschaften zu gewährenden Rabatte durch eine besondere Kommission noch festgesetzt werden sollten. Diese Kommission sei dann nach Erlass der AO PR Nr 53/49 vom 10. Juli 1949 zu einer Einigung auch noch hierüber gelangt. Die Berufung der Klägerinnen blieb erfolglos. Mit der Revision verfolgen sie ihre Klaganträge weiter. Die Beklagten beantragen Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Der Hauptstreit der Parteien geht um die Auslegung der Anordnung PR Nr 53/49 des Direktors der Verwaltung für Wirtschaft des Vereinigten Wirtschaftsgebiets vom 10. Juli 1949. Die Befugnis des Direktors für Wirtschaft zum Erlass dieser Rechtsverordnung beruht auf § 2 des Übergangsgesetzes über Preisbildung und Preisüberwachung (Preisgesetz) vom 10. April 1948 (WGBI S 27), 3. Februar 1949 (WGBI S 14), 21. Januar 1950 (BGBI S 7). Gegen die Rechtsgültigkeit des § 2 Preisgesetz sind Bedenken erhoben worden, weil diese Vorschrift im Widerspruch zu der in Art 80 Abs 1 Satz 2 GG geforderten Konkretisierung der Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen nach Inhalt, Zweck und Umfang stehe (vgl u.a. Hamann, WuW 1954,

296 [297 ff]). Der vorliegende Rechtsstreit zwingt nicht zur Klärung der Frage, ob die Anordnung PR Nr 53/49 auf verfassungswidriger Ermächtigung beruht und deshalb nicht rechtsgültig ist. Im Ergebnis ist dem Berufungsgericht, nach dessen Auffassung die geltend gemachten Klagansprüche nicht bestehen, zuzustimmen, gleichviel ob die Anordnung PR Nr 53/49 rechtsgültig ist oder nicht.

1. Das Berufungsgericht geht von der Rechtsgültigkeit der Anordnung aus. Es führt zu ihrem Inhalte aus, mit dieser Anordnung sei lediglich der Hefepreis für Verbraucher, d.h. in der Hefewirtschaft für den Bäcker und Einzelhändler, als Festpreis geregelt worden (§ 1), während die Regelung der Handelsspannen von der Behörde freier Vereinbarung zwischen den beteiligten Wirtschaftskreisen überlassen worden sei (§ 2). Die Fassung der Anordnung lasse die Deutung nicht zu, dass eine etwa bis dahin bestehende gesetzliche Regelung der Händlererrabatte nach Inkrafttreten der Anordnung PR Nr 53/49 bis zum Zustandekommen einer solchen Vereinbarung in Geltung bleibe. Hätte die Preisbehörde diese Wirkung nicht gewollt, so hätte eine etwaige Vorschrift, die bestimmte Handelsspannen vorgeschrieben habe, ausdrücklich über den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Anordnung aufrecht erhalten werden müssen. § 3 der Anordnung bestimme aber im Gegenteil, dass alle ihr entgegenstehenden Vorschriften mit dem Inkrafttreten der Anordnung aufgehoben seien.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen - geht man von der Rechtsgültigkeit der Anordnung aus - einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Revision, die die Fortgeltung einer nach ihrer Darstellung bestehenden gesetzlichen Handelsspannenregelung bis zum Zustandekommen einer Vereinbarung nach § 2 der Anordnung annimmt, führt für ihre Auffassung an: Die bestehende gesetzliche Kege-

lung, die nur Handelsspannen bis zu höchstens 25 % zugelassen habe, habe dem neuen Verbraucherfestpreis (§ 1) nicht "entgegengestanden" im Sinne des § 3 aaO. Sie sei vielmehr sein "integrierender" Bestandteil, ohne dessen Aufrechterhaltung der behördliche Zweck der mit der Anordnung angeordneten Preissteigerung nicht erreicht werden könne.

Dem kann nicht beigespflichtet werden. Mag auch eine gesetzlich gebundene Handelsspannenregelung nicht in Widerspruch zur Festsetzung eines bestimmten Verbraucherpreises stehen, so ist sie doch grundsätzlich unvereinbar mit der Vorschrift des § 2 der Anordnung, durch die die Regelung der Handelsspannen "freier Vereinbarung" der beteiligten Wirtschaftskreise "überlassen" bleibt. Dass die Behörde dieser frei zu vereinbarenden Regelung mit dem "Rahmen des genehmigten Verbraucherpreises" eine Grenze gesetzt hat, kann sinnvoll nur dahin verstanden werden, dass diese freie Vereinbarung nicht zur Über- oder Unterschreitung des bezeichneten Verbraucherfestpreises führen darf. Die Deutung, dass die Behörde damit zugleich bestimmte Händlerrabatte habe festsetzen wollen, findet in der Fassung der Anordnung keinen Anhaltspunkt.

Sollte aber dem entgegen die Behörde tatsächlich den Willen gehabt haben, gegebenenfalls überkommene Handelsspannen bis zum Höchstsatz von 25 % als allgemein verbindliche Regelung in Geltung zu belassen, so könnte dieser behördliche Wille bei der Auslegung der Anordnung PR Nr 53/49 nicht berücksichtigt werden; denn in der Anordnung selbst ist er überhaupt nicht zum Ausdruck gekommen. Ein gesetzgeberischer Wille, der bei seiner schriftlichen Niederlegung im Gesetz, die die Grundlage der Auslegung ist, keinen Ausdruck gefunden hat, kann nicht nachträglich hinein-

gelegt werden (BVerfGE 1, 299 312; BGH v. 11. Oktober 1951, Lindenmaier-Möhring BGB § 133 D Nr 3). Das gleiche gilt auch für ministerielle Anordnungen. Ist also die Anordnung PR Nr 53/49 rechtsgültig, so sind alle etwa bestehenden gesetzlichen Bindungen an bestimmte Handelsspannen mit dem Inkrafttreten der Anordnung gefallen. Folgerichtig hat es das Berufungsgericht dahingestellt sein lassen, ob vor diesem Zeitpunkte solche Vorschriften für die Händlererrabatte überhaupt bestanden haben.

Nach § 2 der Anordnung PR Nr 53/49 bleibt die Regelung der Handelsspannen freier Vereinbarung zwischen den beteiligten Wirtschaftskreisen überlassen. Das Berufungsgericht versteht unter "beteiligten Wirtschaftskreisen" die jeweils im Einzelfalle vertragschliessenden Geschäftspartner. Es hat dazu ausgeführt: Die von der Behörde gewählte Fassung des § 2 der Anordnung bringe nach allgemeinem Sprachgebrauch zum Ausdruck, dass sie an einer bindenden Regelung der Handelsspannen desinteressiert sei und darauf verzichte, in dieser Stufe der Hefewirtschaft direkt oder indirekt preisgestaltend einzugreifen. Dass die Behörde durch die Anordnung PR 4/50 vom 16. Februar 1950 (BANz 1950 Nr 46) für Grossverbraucher von Backhefe bestimmte Mengenrabatte festgesetzt habe, stehe dazu nicht im Widerspruch; denn hier handele es sich nicht um Handelsspannen, sondern um eine Abänderung des von der Behörde selbst festgesetzten Verbraucherfestpreises für Hefe.

Die Revision dagegen legt diese Vorschrift dahin aus, nur die Spitzenverbände der Hefewirtschaft seien nach dem Willen der Preisbehörde befugt und berufen gewesen, eine solche allgemein verbindliche Regelung der Handelsspannen in freier Vereinbarung zu treffen. Jede

Regelung, die nicht nach diesem Verfahren zwischen den beteiligten Spitzenverbänden vereinbart worden sei, sei unzulässig und verstosse gegen das Preisgesetz. Die Gründe, die die Revision für diese Auslegung ins Feld führt, überzeugen nicht. Sie meint, begrifflich könne eine Einzelperson kein "Wirtschaftskreis" sein. Nur Verbände könnten darunter verstanden werden. In der Rechtssprache wie im allgemeinen Sprachgebrauch ist aber unter "...kreis" nicht etwa nur der organisierte Zusammenschluss einer natürlichen oder juristischen Personenmehrheit zu verstehen, sondern gerade auch die begriffliche Zusammenfassung einer unbestimmten Vielzahl natürlicher oder juristischer Personen unter irgend einem bestimmten Gesichtspunkte. In diesem Sinne spricht man z.B. im gewerblichen Rechtsschutz von den in Betracht kommenden "Verkehrskreisen" oder in der Umgangssprache von "unterrichteten Wirtschaftskreisen". Der Wortlaut der Anordnung spricht mithin nicht gegen die Auslegung, die ihr das Berufungsgericht gegeben hat.

Mit Recht weist aber das Berufungsgericht darauf hin, dass nach dem Inhalt der Anordnung eine behördliche Genehmigung gegebenenfalls von den Spitzenverbänden vereinbarter Händlerrabatte nicht vorgesehen sei, und dass die Auslegung der Klägerinnen mithin die unzulässige Übertragung öffentlichrechtlicher Befugnisse an nicht einmal näher bezeichnete Verbände bedeuten würde. Eine solche Ermächtigung privater Verbände zur Rechtssetzung wäre schlechthin unzulässig. Nur untergeordnete staatliche Stellen können vom Gesetzgeber oder auch bei gesetzlicher Ermächtigung zur Delegation von der Verwaltung befugt werden, allgemeinverbindliches Recht zu setzen. Dementsprechend ist der Direktor für Wirtschaft durch § 10

Preisgesetz ermächtigt worden, die Ausführung seiner Befugnisse "auf nachgeordnete Behörden" zu übertragen. Es kann nicht angenommen werden, die Behörde habe gegen den fundamentalen staatsrechtlichen Grundsatz verstossen wollen, dass die Befugnis zur Setzung von Rechtsnormen nur staatlichen Stellen und nicht privaten Vereinigungen erteilt werden kann. Gesetze sind grundsätzlich im Einklang mit der Rechtsordnung auszulegen. Danach aber können unter den "beteiligten Wirtschaftskreisen" im Sinne des § 2 der Anordnung PR Nr 53/49 nur die am jeweiligen Einzelgeschäft beteiligten Vertragspartner verstanden werden, denen es "überlassen bleibt", die Höhe der Handelsspannen zu vereinbaren. Die Richtigkeit dieser Auslegung wird nicht in Frage gestellt durch die Bekundung des Zeugen Dr. Risse, der als Leiter des Preisreferates beim Wirtschaftsrat die Anordnung verfasst und erklärt hat, er sei damals der Meinung gewesen, dass unter den "beteiligten Wirtschaftskreisen" die Spitzenverbände der Hefeindustrie, des Grosshandels und der Bäcker zu verstehen seien. Diese Erklärung kann nicht als "authentische Interpretation" des Willens der Behörde gewertet werden, zumal der Zeuge selbst diese Auslegung ausdrücklich als seine damalige Auffassung - nicht etwa als die seiner Behörde - bezeichnet hat (vgl auch BVerfGE 1, 299 3127). Danach sieht die Revision auch zu Unrecht einen Verfahrensverstoss (§ 286 ZPO) darin, dass das Berufungsgericht angebotene Beweise für die Behauptung der Klägerinnen nicht erhoben hat, die genannten Spitzenverbände hätten die Anordnung PR Nr 53/49 ebenso verstanden, wie die Klägerinnen. Das kann unterstellt werden, ist aber aus den dargelegten Gründen als irrige Rechtsauffassung nicht rechtserheblich.

Die bezeichnete Vorschrift enthält im übrigen auch nicht, wie die Revision meint, eine "Auflage", die der

Direktor für Wirtschaft den Spitzenverbänden der Hefewirtschaft auf Grund der Ermächtigungen nach §§ 2, 9 Abs 1 Preisgesetz gemacht hätte. Nähme man dies an, so würde es begrifflich die Auferlegung der Verpflichtung an die beteiligten Wirtschaftskreise bedeuten, die Händlerrabatte zu regeln. Schon davon kann bei dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift, wonach die Regelung der Handelsspannen ihrer "freien Vereinbarung überlassen bleibt", keine Rede sein.

Schliesslich ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, dass die Preisbehörde angesichts der Uneinigkeit der beteiligten Wirtschaftskreise inzwischen durch eine entsprechende Bestimmung ihren Willen zum Ausdruck gebracht haben würde, wenn sie über die Fassung der Anordnung PR Nr 53/49 vom 10. Juli 1949 hinaus die Handelsspannenregelung den bezeichneten Hefewirtschaftsverbänden hätte überlassen wollen. Statt dessen ist der § 2 der Anordnung bei den Änderungen vom 16. Februar 1950 (BANz Nr 46 - Mengenrabatte für Großverbraucher -) und vom 29. Juni 1951 (PR Nr 47/51, BANz Nr 126 - erneute Erhöhung des Verbraucherfestpreises auf 110,-- DM -) unverändert geblieben.

Das Landgericht hat im übrigen schon in zutreffenden Ausführungen (S 17 des Urteils) dargelegt, dass die privaten Spitzenverbände der Hefewirtschaft durch die Dekartellierungsvorschriften daran gehindert waren, bestimmte Händlerrabattsätze auch nur privatrechtlich für ihre Mitglieder verbindlich zu vereinbaren.

Es kann mithin unterstellt werden, dass sich die bezeichneten Spitzenverbände für die Zeit nach Erlass der Anordnung PR Nr 53/49 tatsächlich dahin geeinigt haben,

es für die Handelsspannen beim Höchstsatze von 25 % zu belassen. Diese Vereinbarung hat keine Rechtswirkungen. Die Rüge der Revision, die Übergehung von Beweisanträgen hierzu beanstandet (§ 286 ZPO), geht daher fehl.

Legt man die Rechtsgültigkeit der Anordnung PR Nr 53/49 zugrunde, so ergibt sich aus alledem, dass eine allgemeine verbindliche Handelsspannenregelung in der Hefewirtschaft nicht besteht, dass es vielmehr den jeweiligen Vertragspartnern überlassen ist, die Höhe der dem Großhändler zukommenden Rabatte frei zu vereinbaren.

Dieses Ergebnis wird schliesslich auch nicht dadurch in Zweifel gezogen, dass man entsprechend der Behauptung der Klägerinnen unterstellt, durch die Preiserhöhung mit dem Erlass der Anordnung PR Nr 53/49 habe die Behörde ausschliesslich dem Zweck dienen wollen, den Hefeherstellern einen angemessenen Gewinn zur Wiederherstellung der Rentabilität ihrer Unternehmen zukommen zu lassen. Auch dieser behördliche Wille, der im übrigen in der Fassung der Anordnung keinen Ausdruck gefunden hat und auch schon deshalb nicht berücksichtigt werden kann, kann aus den erörterten Rechtsgründen die von den Klägerinnen vertretene Auslegung der Anordnung PR Nr 53/49 nicht rechtfertigen.

2. Käme man aber zu dem Ergebnis, dass § 2 Preisgesetz mit Art 80 Abs 1 Satz 2 GG unvereinbar und demzufolge auch die Anordnung PR Nr 53/49 nicht rechtsgültig ist, so ergibt sich daraus für den gegebenen Streitfall keine abweichende Entscheidung. Dabei ist der Revision zuzugeben, dass bei dieser Annahme z.Zt. des Erlasses der Anordnung PR Nr 53/49 bereits ein Festpreis für Hefe bestand. Die zur Zeit des Zwangskartells in der

Hefewirtschaft geltenden Preise und Rabattsätze beruhten zwar nicht auf Festpreisvorschriften, sondern nur auf kartellrechtlich bindenden Abmachungen. Diese Preise und Handelsspannen unterlagen dann der Verordnung über das Verbot von Preiserhöhungen vom 26. November 1936 (RGBl I, 955). Daran hat sich bis zum Jahre 1943 nichts geändert (vgl Flottmann, Handbuch des Preisrechts, 1943, S 160). Auch in der Folgezeit der Zugehörigkeit der Hefewirtschaft zur Hauptvereinigung der Deutschen Zucker- und Süßwarenwirtschaft sind Festpreisvorschriften für Hefe nicht erlassen worden. Nach §§ 3, 4 Abs 1 Ziff 12 der Verordnung über den Zusammenschluss der Deutschen Zucker- und Süßwarenwirtschaft vom 7. Januar 1943 (RGBl I, 22) waren zum Erlass solcher Anordnungen die Hauptvereinigung (vgl auch deren Satzung § 7 Abs 4 Ziff 12, Abs 6 - Verkündungsblatt des Reichsnährstandes 1943, 142 -) und die Wirtschaftsverbände (vgl deren Satzung § 6 Abs 4 und 5 - Verkündungsblatt des Reichsnährstandes 1943, 144 -) ermächtigt. Nach § 1 Abs 1, § 2 der Verordnung des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft über die Verkündung von Anordnungen und Festsetzungen des Reichsnährstandes vom 19. Dezember 1934 (RGBl I, 1272) hätte eine Anordnung über die allgemein bindende Festsetzung bestimmter Preise und Händler Rabatte für die Hefewirtschaft im "Verkündungsblatt des Reichsnährstandes" bekannt gemacht werden müssen, um Rechtswirksamkeit zu erlangen (vgl auch § 7 Abs 7 der Satzung der Hauptvereinigung und § 6 Abs 8 der Satzung des Wirtschaftsverbandes). Eine einschlägige Anordnung ist aber im bezeichneten Verkündungsblatt nicht abgedruckt worden, kann mithin rechtswirksam nicht erlassen worden sein. Es blieb daher zunächst bei den in der Hefewirtschaft bestehenden Stopppreisen, die beim Verbraucherpreis von 0,80 RM je kg Hefe

und grundsätzlich beim Höchststrabattsatz von insgesamt 25 % lagen. Auch nach dem Zusammenbruche blieb es bei diesen Stoppreisen. Soweit § 2 Abs 1 Ziff 1 der Preisfreigabeordnung vom 25. Juni 1948 von "bestehenden Festpreisvorschriften für Hefe" ausgeht, handelt es sich somit offenbar um einen Redaktionsfehler beim Erlasse dieser Anordnung; denn es "bestanden" in diesem Zeitpunkte keine derartigen "Vorschriften", die hätten "aufrecht erhalten werden" können. Gleichwohl lässt die Fassung dieser Bestimmung klar erkennen, dass der Direktor für Wirtschaft den Willen hatte, die bis dahin - wenn in Wahrheit auch nur als Stoppreise - gebundenen Hefepreise als "Festpreisvorschriften" jedenfalls für die Zukunft in Geltung zu belassen. Diese Festpreisvorschrift des § 2 Abs 1 Ziff 1 Preisfreigabeordnung wurde auch nicht, wie die Beklagten meinen, durch § 5 Ziff 2 der Anordnung des Direktors der Verwaltung für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Vereinigten Wirtschaftsgebietes vom 25. August 1948 über marktregelnde Maßnahmen auf dem Gebiete der Backhefe (Amtsblatt des VELF S 152) wieder ausser Kraft gesetzt. Diese Vorschrift bezog sich nur auf Anordnungen der ehemaligen Hauptvereinigung auf dem Gebiete der Hefewirtschaft. Es fehlt nicht nur an solchen Anordnungen der Hauptvereinigung, wie oben ausgeführt wurde, sondern es handelt sich bei der Festpreisbestimmung im § 2 Preisfreigabeordnung auch um einen Bestandteil des formellen Rechtes des Vereinigten Wirtschaftsgebietes.

Unterstellt man aber die Rechtsunwirksamkeit der Ermächtigung durch § 2 Preisgesetz, so gilt der durch § 2 Abs 1 Ziff 1 Preisfreigabeordnung festgesetzte Hefepreis gemäss Art 125, 74 Ziff 11 GrundG noch jetzt als Bundesrecht fort. Dabei wird zugunsten der Klägerin-

nen davon ausgegangen, dass die Preisfreigabeanordnung rechtsgültig erlassen worden ist. Der Hefepreis betrüge dann zur Zeit kraft Gesetzes 0,80 DM je kg; denn mangels rechtsgültiger Ermächtigungsgrundlage wäre nicht nur die Preiserhöhung auf 0,96 DM je kg Hefe durch die Anordnung PR 53/49, sondern auch die weitere Preiserhöhung auf 1,10 DM durch die Anordnung PR Nr 47/51 nichtig. Zugunsten der Klägerinnen soll weiter davon ausgegangen werden, dass die Festpreisvorschrift "für Hefe" in § 2 Abs 1 Ziff 1 Preisfreigabeanordnung auch die damals gültige Handels-spannenregelung in der Hefewirtschaft (höchstens 25 %) als verbindlich aufrecht erhielt.

Bei diesen Unterstellungen zugunsten der Klägerinnen ergäbe sich, dass in der Hefewirtschaft der Hersteller vom Großhändler für das kg Hefe den Preis von 0,60 DM zu beanspruchen hätte (25 % von 0,80 DM), falls dem Händler bei der konkreten Abnahmemenge der Höchstsatz von 25 % Rabatt zustände. Nach der Sachdarstellung der Klägerinnen in der Klageschrift haben die Beklagten aber mit Rabattsätzen bis zu 40 % gearbeitet. Da die Klage auf die Unterlassung der Anwendung derartiger, den Satz von 25 % überschreitender Händler Rabatte, also auf ein Verbot für die Zukunft abzielt, der derzeitig geforderte Verbraucherpreis jedoch bei 1,10 DM liegt, haben die Beklagten nach der eigenen Sachdarstellung der Klägerinnen nicht mit einem geringeren Herstellerabgabepreis als 0,66 DM je kg gearbeitet (40 % von 1,10 DM). Sie haben also den dem Hersteller gesetzlich zustehenden Hefepreis von 0,60 DM je kg Hefe nicht unterschritten. Die Klägerinnen werden mithin durch das beanstandete Vorgehen der Beklagten jedenfalls nicht beschwert. Das Klagebegehren ist somit auch dann ungerechtfertigt, wenn davon ausgegangen wird, dass die Ermächtigung in § 2 Preisgesetz im Widerspruch zum Grundgesetz steht und deshalb erloschen ist. Damit

fehlt es auch für das behauptete Vorgehen des Geschäftsführers des Beklagten zu 2) an einer Rechtsgrundlage für den unter dem Gesichtspunkt der Teilnahme gegen den Beklagten zu 2) geltend gemachten Klagantrag, soweit die Klägerinnen dazu Verstoss gegen eine allgemein verbindliche Handelsspannenregelung behaupten.

II. Hinsichtlich des Tatbestandes der Schädigung durch sittenwidrige Preisunterbietung (§§ 1 UWG, 826 BGB) hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Klägerinnen hätten ihre Klagansprüche nur auf die Verletzung bindender Preisvorschriften abgestellt. Sie hätten es bei ihrem Sachvortrag dahingestellt sein lassen, ob die Beklagten gerade bis zu einem Rabatt von 40 % gegangen seien. Mithin sei nicht dargetan, dass die Beklagten mit einem Herstellerpreis arbeiteten, der nicht mehr in einem tragbaren Verhältnis zu den Gestehungskosten stehe und nur den Zweck habe, die Mitbewerber durch Unterbieten vom Wettbewerb auszuschalten. Die Revision rügt mangelnde Erschöpfung des vorgetragenen Prozeßstoffes, Übergehung angebotener Beweise (§ 286 ZPO) und schliesslich Verletzung der richterlichen Fragepflicht (§ 139 ZPO) durch das Berufungsgericht. Auch diese Angriffe sind nicht gerechtfertigt.

Rechtsgr. 17, 85, 137

Der erkennende Senat hat in seiner Entscheidung vom 8. April 1952 (I ZR 80/51 Lindenmaier-Möhring Nr 7 zu § 1 UWG) hervorgehoben, dass jeder Gewerbetreibende es im freien Wettbewerb hinnehmen müsse, wenn der Absatz seiner Waren oder sein Kundenkreis durch die lautererewettbewerbliche Tätigkeit eines Mitbewerbers geschmälert werde. Das Mittel des Preisunterbietens bei nichtpreisgebundenen Waren ist eine im Leistungswettbewerb alltägliche und ohne das Vorliegen besonderer Umstände nicht sittenwidrige wettbewerbliche Maßnahme. Der Wettbewerb selbst durch Preisgestaltung unter Selbstkosten ist ohne

das Hinzukommen besonderer, verwerflicher Umstände nicht unlauter, auch wenn durch dieses Vorgehen Mitbewerber vom Markte ausgeschlossen werden (vgl Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Aufl, 81. Kap mit Nachw aus Rspr und Schrifttum; vgl auch Rasch, WuW 1953, 387 ff). Die Klägerinnen haben nichts dafür vorgebracht, dass solche besonderen, verwerflichen Umstände tatsächlich vorliegen, etwa dass die Beklagte zu 3) nach Art und Umfang Vernichtungswettbewerb durch systematisches Preisschleudern betreibe, dass die Vernichtung ihrer Wettbewerber der Zweck ihres Preisunterbietens sei. Dazu kommt, dass die Klägerinnen nicht einmal klare Behauptungen über die Höhe der Händler rabatte aufgestellt oder im Laufe des Rechtsstreits aufrecht erhalten haben, mit denen die Beklagten angeblich arbeiten. In der Klageschrift haben sie behauptet, die Beklagten hätten mit einem Kampfrabatt "bis zu 40 %" zu dem Zwecke gearbeitet, "die übrigen Hefefabriken aus dem Geschäftsverkehr auszuschalten". Auf das Bestreiten der Beklagten hin haben die Klägerinnen nur noch auf die Überschreitung des angeblich gebundenen Höchst rabattsatzes von 25 % abgestellt (Schriftsatz vom 16. April 1951 S 4 unter Ziff 7 und S 7 unter Ziff II 1), um dann im Schriftsatz vom 11. Januar 1952 auf S 3 hypothetisch von einem Rabattsatz von 35 % auszugehen. Damit wollten die Klägerinnen jedoch ersichtlich im Rahmen ihrer Ausführungen zum Zweck der Anordnung PR Nr 53/49 nur darlegen, wem - zweckwidrig - die durch die AO PR Nr 53/49 angeordnete Preiserhöhung zugute käme, liesse man einen höheren Rabattsatz als 25 % zu. Dementsprechend haben sie im Schriftsatz vom 16. April 1951 S 4 erklärt, ob der Beklagte zu 1) von der Beklagten zu 3) den Satz von 40 % erhalte, spiele erst im Schadensersatzprozess eine Rolle. Folgerichtig ist auf S 1 ihres Schriftsatzes vom 11. Januar 1952 ausgeführt: "Die Grundlage der Auseinandersetzung

ist daher ausschliesslich die Frage, ob die mit der Klage behauptete Preisbindung vorliegt". Das Landgericht schliesslich hat nach Darlegung der Gründe für seine Ablehnung solcher Preisbindung ausgeführt (§ 18 d.Urt.), es seien keinerlei weitere Gesichtspunkte vorgetragen, aus denen sich ergeben könnte, dass die Beklagten zu 1) und 3) die durch die Gesetze und guten Sitten dem Wettbewerbskampf gezogenen Grenzen überschritten hätten. Die Klägerinnen haben sich weder in der Berufungsbegründung gegen diese Ausführungen gewandt noch haben sie im Berufungsverfahren überhaupt jemals mehr vorgetragen, als dass die Beklagten "mit mehr als 25 % Rabatt" arbeiteten. Dabei kreisten ihre Rechtsausführungen stets nur um die Fragen der Verbindlichkeit bestimmter Rabattsätze. Dieser insoweit un schlüssige und unsubstantiierte Sachvortrag der Klägerinnen bot dem Berufungsgericht, wie es mit Recht ausgeführt hat, keine Handhabe zur Prüfung des Sachverhalts unter einem anderen Gesichtspunkte als dem des Verstosses gegen Preisbindungen. Das Berufungsgericht hat daher auch von einer Vernehmung der hierzu benannten Zeugen mit Recht abgesehen.

Die Behauptung der Klägerinnen, der Beklagte zu 2) sei am Gewinn der Beklagten zu 3) beteiligt gewesen, soweit dieser auf die Werbetätigkeit seines Geschäftsführers für die Beklagte zu 3) zurückzuführen sei, konnte das Berufungsgericht ebenfalls nicht zur tatsächlichen und rechtlichen Überprüfung dieses Vorbringens veranlassen. Die Klägerinnen selbst haben aus diesem Tatbestande laut ihren Klaganträgen rechtliche Folgerungen für sich nicht hergeleitet.

Das Berufungsgericht war schliesslich auch nicht verpflichtet, die Klägerin durch Ausübung des Fragerechts

zur näheren Substantiierung ihres Vortrags zur "sittenwidrigen Preisunterbietung" anzuregen. Nach der oben im einzelnen dargestellten Entwicklung des Klagevortrages konnte das Berufungsgericht nicht erkennen, dass die Klägerinnen zur Schlüssigkeit ihres diesbezüglichen Sachvortrages noch nötige Behauptungen hätten beibringen können oder wollen, dass das Nichtvorbringen daher offenbar auf einem Versehen oder der erkennbar falschen Beurteilung der Rechtslage beruht (vgl BGH - IV ZR 59/51 - LM Nr 3 zu § 139 ZPO). Nachdem bereits das Landgericht in seinen Entscheidungsgründen nicht nur in eingehenden Ausführungen zur Rechtsauffassung der Klägerinnen ablehnend Stellung genommen, sondern auch auf die fehlende Substantiierung anderer Klagegründe ausdrücklich hingewiesen hatte, kann von einem blossen Versehen oder Übersehen, dem die Vorschrift des § 139 ZPO im Interesse einer gerechten und sachgemässen Entscheidung entgegenwirken soll, keine Rede sein. Die Rüge aus § 139 ZPO kann im übrigen auch deshalb keinen Erfolg haben, weil auch der von der Revision hierzu nachgeholte Sachvortrag den Tatbestand des sittenwidrigen Preisunterbietens nicht ausfüllt.

III. Die Revision der Klägerinnen gegen die Sachentscheidung des Berufungsgerichts konnte nach alledem keinen Erfolg haben.

Dagegen hält die auch ohne Rüge im Revisionsverfahren nachzuprüfende Kostenentscheidung des angefochtenen Urteils einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat die Kosten des Berufungsverfahrens den Klägerinnen als Gesamtschuldnern ("samtverbindlich") auferlegt. Nach dem Grundsatz des § 100 Abs 1 ZPO haften unterlegene Kläger nach Kopfteilen. Der Ausnahmefall des Abs 4 dieser Vorschrift liegt nicht vor.

Die Kostenentscheidung für das Revisionsverfahren beruht auf § 97 ZPO.

Wilde

Birnbach

Bock

BR Dr. Weiss ist durch Urlaub
und Ortsabwesenheit an der
Unterschriftsleistung verhin-
dert.

Wilde

Nörr