

# **SG\_KANTONSGERICHT BZ.2006.1 vom 12. März 2007**

Sg Kantonsgericht, 2007-03-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_BZ.2006.1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_BZ.2006.1)

FR: SG\_KANTONSGERICHT BZ.2006.1 du 12 mars 2007

IT: SG\_KANTONSGERICHT BZ.2006.1 del 12 marzo 2007

## **Regeste**

Art. 70 und 75 ZGB; Art. 18 Abs. 1, 20 Abs. 2, 97 Abs. 1, 112 und 160 f. OR; Art. 3 Abs. 1 lit. a und Art. 5 Abs. 3 lit. a/b KG; Art. 8 LwG. Eine im Käsemarkt tätige Branchenorganisation finanziert ihre Tätigkeit unter anderem durch Produktebeiträge, welche sie auf den zwischen ihren Mitgliedern umgesetzten Käsemengen erhebt. Sie klagte gestützt auf Bestimmungen des von ihr entworfenen und für die Geschäftsbeziehung zwischen den ihr angeschlossenen Handelsunternehmen und Käseproduzenten eingesetzten Käsekaufvertrags gegen einen Käseproduzenten wegen Vertragsverletzungen auf Schadenersatz (entgangene Produktbeiträge wegen Nichtlieferung der vertraglichen Käsemenge an das Handelsunternehmen und vertragswidrige Lieferungen an Nichtmitglieder) und Zahlung einer Konventionalstrafe. Der Beklagte widersetzte sich der Schadenersatzklage mit dem Argument, der Vertrag sei wegen Kartellrechtswidrigkeit (verbotene Preis- und Mengenabsprachen sowie unzulässige Vereinbarung von Exklusivliefer- bzw. Bezugspflichten) nichtig. Bei der Konventionalstrafe handle es sich in Wirklichkeit um eine Vereinsstrafe, welche eine vorliegend nicht gegebene statutarische Grundlage voraussetze (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 12. März 2007, BZ.2006.1).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Klägerin ist eine Branchenorganisation im Sinn von Art. 8 des Bundesgesetzes über die Landwirtschaft [LwG, SR 910.1] und ist als Verein nach Art. 60 ff. ZGB organisiert. Sie wurde im Jahr 1997 gegründet und bezweckt, die Interessen der Schweizer X-Käsewirtschaft in gemeinsamer Selbsthilfe von Milchproduzenten, Käsereien sowie Handels- und Verarbeitungsunternehmen zu wahren. Im Rahmen ihres Vereinszwecks fördert sie den langfristigen und nachhaltigen Absatz von X-Käse und unternimmt zu diesem Zweck diverse Marketing- und Qualitätsförderungsmassnahmen wie Werbung, Öffentlichkeitsarbeit, Verkaufsförderung, Sponsoring, Messeorganisation, Unterhalt einer Schaukäserei, Qualitätsüberwachung, Bewirtschaftung der Käsereimarkte und Einführung einer geschützten Ursprungsbezeichnung (vgl. BGer 4C.57/2006 vom 20.4.06 [kläg. act. 31]). Mitglieder der Klägerin können natürliche und juristische Personen werden, die in der Produktion von Milch (Milchproduzenten), in der Verwertung von Milch (Käsehersteller) und in Reifung/Handel (Reifungs-/Handelsunternehmen) von Schweizer X-Käse tätig sind (Art. 3 der Statuten [kläg. act. 4]). Gemäss Art. 20 der Statuten kann die Klägerin ihre Tätigkeiten durch eine Produkteabschöpfung, Abgeltung für Dienstleistungen, Beiträge der öffentlichen Hand und Mitgliederbeiträge finanzieren. Der Beklagte betreibt eine Einzelfirma, welche unter anderem Milch zu Käse X verarbeitet. Er war bis zum 30. April 2002 Mitglied der Klägerin.

### **E. 2**

Mit Klage beim Bezirksgericht vom 12. November 2002 machte die Klägerin Produktebeiträge für 1'387 Käseläibe und eine dem Beklagten auferlegte Konventionalstrafe geltend. Sie stützte sich dabei auf die Vereinssatzungen und auf den Käsekaufvertrag (KKV), welchen die Mitglieder der Klägerin (Käufer und Verkäufer) jeweils für die Dauer eines Jahres abschliessen, hier konkret auf einen Vertrag, den der Beklagte als Verkäufer am 22. März 2001 mit der X-Käse-AG als Käuferin abgeschlossen hatte (kläg. act. 9). Der Beklagte machte geltend, dass die zwischen den Vereinsmitgliedern der Klägerin abgeschlossenen Käsekaufverträge und die Reglemente der Klägerin nichtig seien, da sie insbesondere bezüglich der Mengensteuerung, den Preisabsprachen sowie der exklusiven Liefer- und Bezugsverpflichtung gegen das Kartellrecht versties. Die Käsekaufverträge stellten eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung dar. In Anwendung von Art. 15 Abs. 1 des Kartellgesetzes [KG; SR 251] unterbreitete die Vorinstanz die strittige Frage, ob ein Verstoß gegen das Kartellgesetz vorliege, der Wettbewerbskommission (WEKO). Die WEKO kam in ihrem Gutachten vom 27. September 2004 (vi-act. 39), welches aufgrund der ihr vorliegenden Akten nicht alle aufgeworfenen Fragen abschliessend bzw. ohne Vorbehalte beurteilt (Gutachten Ziff. II./6., S. 2 f.), zum Schluss, dass die vorgeschriebenen Richtpreise eine Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG darstellten, welche den Wettbewerb vermutungsweise beseitigen. Die WEKO ging auch davon aus, dass die in den Käsekaufverträgen formulierten exklusiven Liefer- und Bezugsverpflichtungen als Abrede über die Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen nach Art. 5 Abs. 3 lit. b KG den Wettbewerb vermutungsweise beseitigen. In Anlehnung an die Erkenntnisse der WEKO ging die Vorinstanz von einer vermutungsweise Wettbewerbsbeseitigung aus, welche die Klägerin nicht umzustossen vermöge (Urteil, Ziff. II./3., S. 6 ff.). Sie erachtete den Käsekaufvertrag als nichtig und wies die Klage ab.

### **E. 3**

a) Wie eingangs erwähnt geht die WEKO in ihrem Gutachten zum einen grundsätzlich davon aus, dass mit dem von der Klägerin erlassenen Reglement Richtpreise, welches dem Käsekaufvertrag zugrunde liegt, eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG vorliegt, welche den Wettbewerb vermutungsweise beseitigt (vi-act. 39, 5). Zum anderen wird die Auffassung vertreten, dass die Vereinbarung von Exklusivität in Liefer- und Bezugsverpflichtung, wie in Art. 14 f. Teil 2 KKV vorgesehen, eine Abrede über die Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. b KG darstellt, welche ebenfalls eine vermutungsweise Beseitigung des Wettbewerbs bedeutet (vi-act. 39, 6). Hinsichtlich der vom Beklagten ebenfalls monierten Mengensteuerung wird aber festgehalten, dass die Fixierung der Produktionsmenge der einzelnen Produzenten gesetzlich durch Art. 8 Abs. 1 LwG gedeckt und daher die Anwendung des Kartellrechts gemäss Art. 3 Abs. 1 KG ausgeschlossen sei (vi-act. 39, 4). Diese Stellungnahme steht in Einklang mit den Ergebnissen des Schlussberichts der Vorabklärung "Interprofession Käse X" des Sekretariats der WEKO vom 7. Juni 2002, wo die vorliegende Vertragsgestaltung bereits wettbewerbsrechtlich geprüft worden war (vorinstanzliches kläg. act. 12, publiziert in RPW 2002/3, 424 ff.). Die Auffassung, dass die von der Klägerin betriebene Mengensteuerung gestützt auf Art. 8 Abs. 1 LwG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 KG vom Anwendungsbereich des Kartellrechts ausgenommen ist, wird auch vom Bundesgericht geteilt (BGer 4C.57/2006 vom 20.4.06, E. 2.1-2.3). Das vom Beklagten aufgrund dieser Rechtslage ins Feld geführte Argument der rückwirkenden Nichtigkeit des Käsekaufvertrages und der daraus folgenden Unbegründetheit des Schadenersatzanspruches

wird von der Klägerin wie dargelegt mit vorab wettbewerbsrechtlichen Argumenten (Nichtvorliegen einer kartellrechtsrelevanten Abrede, Widerlegung der Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs bzw. Rechtfertigung der Wettbewerbsbeschränkung aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz) bestritten. Daneben wird auch geltend gemacht, soweit ein Wettbewerbsverstoss vorliege, könne eine entsprechende Nichtigkeitsfolge nur mit Wirkung für die Zukunft geltend gemacht werden (klägerische Beweiswürdigung [vi-act. 51], 4 f.; Berufung, Rz. 121 ff.). Die Nichtigkeitsfolge müsse zudem auf die rechtswidrigen Vertragsklauseln beschränkt bleiben (klägerische Beweiswürdigung [vi-act. 51], 5; Berufung, Rz. 137). Die Klägerin vertritt darüber hinaus die Auffassung, es gehe allein um die Produktebeiträge für den in Verletzung des Käsekaufvertrages nicht gelieferten Käse X. Die Frage, ob eine unzulässige Preisabsprache vorliege, stehe damit nicht im Zusammenhang mit der Klage und sei deshalb für die Beurteilung der Forderung nicht relevant (Berufung, Rz. 131 f. und 138). Angesichts der beschriebenen Standpunkte von WEKO und Bundesgericht besteht kein Zweifel, dass die von der Klägerin gemachten Preisvorgaben und die Exklusivität unter das Kartellrecht fallen und den wirksamen Wettbewerb vermutungsweise beseitigen. Zum Vorneherein keine kartellrechtliche Bedeutung haben demgegenüber Fragen der Mengensteuerung. Von einer Prüfung der wettbewerbsrechtlichen Argumentation der Klägerin kann damit nur abgesehen werden, wenn auch die Annahme eines definitiven Wettbewerbsverstosses bezüglich Preis und Exklusivität nicht zur Abweisung des Schadenersatzbegehrens führen könnte, soweit es vorstehend als grundsätzlich begründet erachtet wurde. b) Gegenstand der vorstehend als ausgewiesen betrachteten Schadenersatzforderung sind die vertragswidrige teilweise Nichterbringung der vertraglich vereinbarten Liefermenge und die dadurch entgangenen Produktebeiträge. Es geht somit nur um einen Aspekt der kartellrechtlich zulässigen Mengensteuerung. Hinsichtlich Preisabrede und Exklusivität besteht kein relevanter Zusammenhang. Diese Fragen haben lediglich einen Einfluss auf diejenigen Parameter, welche Basis der Berechnung der Produktebeiträge sind (Produktions-/Liefermenge und Kilopreis). Die Regelung der Exklusivität bezieht sich zudem nur auf Drittlieferungen, wofür wie ausgeführt ohnehin kein vertraglicher Schadenersatzanspruch besteht. Ob das Vorliegen der allenfalls kartellrechtswidrigen Vertragsklauseln im Sinne von Art. 20 Abs. 1 OR die Rechtsfolge der rückwirkenden Nichtigkeit nach sich zieht (vgl. etwa R. ZÄCH, Schweizerisches Kartellrecht, 2. A., Rz. 862 ff.; J. BORER, Kommentar zum Kartellgesetz, 2. A., Vorbemerkungen zu Art. 12-17 Nr. 3-7), braucht bei dieser Sachlage nicht entschieden zu werden. Dem Zweck des Kartellgesetzes, der Herstellung wirksamen Wettbewerbs, ist genüge getan, wenn nur jene Vertragsklauseln nichtig sind, die tatsächlich gegen das Kartellrecht verstossen. Die Nichtigkeit des ganzen Vertrages ist nur dann Rechtsfolge, wenn der Vertrag im Sinne von Art. 20 Abs. 2 OR ohne den kartellrechtswidrigen Teil nicht geschlossen worden wäre (DAVID/JACOBS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 4. A., Rz. 603). Die Ausführungen der Klägerin sind in diesem Sinn zu verstehen und schlüssig. Der Beklagte (vgl. Klageantwort, 5; beklagtische Beweiswürdigung [vi-act. 56], 7 ff.; Berufungsantwort, 22 ff.) bringt keine Argumente vor, welche diese Wertung in Frage stellen würden. c) Damit kann dem klägerischen Schadenersatzanspruch aus der Verletzung der Lieferpflicht nicht unter Berufung auf allfällige Wettbewerbsverstösse der Schutz versagt werden.

#### **E. 4**

a) Die Klägerin fordert eine Konventionalstrafe von Fr. 20'000.-. Sie stützt sich für diesen Anspruch auf Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Teil 2 KKV. Art. 19 enthält eine Regelung für

die mangelhafte Vertragserfüllung: "Widerhandelt ein Vertragspartner diesem Vertrag, ist unverzüglich die Geschäftsstelle zu informieren. Wird der rechtmässige Zustand innerhalb der durch die Geschäftsstelle angesetzte Frist wiederhergestellt, gilt die Sache als erledigt. Andernfalls schuldet der widerhandelnde Vertragspartner der Geschäftsstelle im Ausmass der festgestellten Widerhandlung sowie nach Intensität des Verschuldens eine Busse von mindestens Fr. 5'000.- bis höchstens Fr. 100'000.-. Die Busse wird durch den Vorstand der Geschäftsstelle in abschliessender Kompetenz festgelegt. Die Geltendmachung von Schadenersatz durch den geschädigten Vertragspartner bleibt vorbehalten." Nach Art. 20 Teil 2 KKV anerkennen die Parteien wie bereits im Zusammenhang mit dem Schadenersatzanspruch erwähnt die Berechtigung der Klägerin, gestützt auf diesen Vertrag Erfüllungsansprüche geltend zu machen und durchzusetzen, soweit die Reglemente der Klägerin betroffen sind. Der Beklagte macht geltend, dass es sich bei der eingeklagten Forderung nicht um eine Konventionalstrafe, sondern um eine Vereinsstrafe handle. Diese bedürfe aber nach einheiliger Lehre und Rechtssprechung einer statutarischen Grundlage. Diese sei nicht gegeben. b) Als Konventionalstrafe wird allgemein eine Leistung bezeichnet, die der Schuldner dem Gläubiger für den Fall verspricht, dass er eine bestimmte Schuld (Hauptverpflichtung) nicht oder nicht richtig erfüllt. Zweck soll die Verbesserung der Gläubigerstellung durch Befreiung vom Schadensnachweis sein (BGE 122 III 420 E. 2a S. 422 mit Hinweisen). Beizufügen ist, dass die Konventionalstrafe auch der Sicherstellung der richtigen Erfüllung dient; daneben bezweckt sie gegebenenfalls den Ausgleich der Nachteile aus der Nichterfüllung und eine Bestrafung (vgl. BSK OR I-EHRAT, 3. A., N 1 zu Art. 160). Es braucht grundsätzlich von der dispositiven gesetzlichen Anordnung her nicht um einen Schaden zu gehen, das kann aber vereinbart sein (EHRAT, a.a.O., N 1 ff. zu Art. 161). Ferner können die beteiligten Parteien im Sinne eines Vertrags zugunsten Dritter die Zahlung der Konventionalstrafe an einen Dritten vorsehen. Diese Abrede folgt der allgemeinen Regel des Art. 112 OR, dies auch in der Frage, ob ein selbständiges Forderungsrecht besteht (R. BENTELE, Die Konventionalstrafe nach Art. 160-163 OR, 36 f.). Vereinsstrafen sind demgegenüber privatrechtliche Sanktionen für die Verletzung von Mitgliedschaftspflichten. Es geht um die konkretisierende Gestaltung des Mitgliedschaftsverhältnisses durch ein Vereinsorgan. Zulässig ist eine Vereinsstrafe nur bei Vorliegen einer statutarischen Grundlage, aufgrund der das Mitglied ermassen kann, was ihm bei Verletzung droht (HEINI/PORTMANN, Das Schweizerische Vereinsrecht, SPR II/5, 3. A., Rz. 315f.; BSK ZGB-HEINI/SCHERRER, 3. A., N 18, 20 und 22 zu Art. 70). Damit man von einer Vereinsstrafe sprechen kann, muss es mit anderen Worten um die Durchsetzung mitgliedschaftlicher Pflichten gehen, und diese Durchsetzung muss sich aus der Vereinsordnung ergeben. Wurde der Sache nach eine Vereinsstrafe verhängt, fehlt es aber an der statutarischen Grundlage, stellt sich die Frage der sich aus diesem Mangel für den entsprechenden Vereinsbeschluss ergebenden Rechtsfolgen. Die Nichtigkeit eines Vereinsbeschlusses kann ihren Grund entweder in einem schwerwiegenden formellen Mangel und/oder in einem schwerwiegenden Mangel inhaltlicher Natur haben (BK-RIEMER, N 94 zu Art. 75 ZGB). Dies gilt auch für Vorstandsbeschlüsse (BK-RIEMER, N 17 zu Art. 75 ZGB). Ein formeller Mangel liegt vor, wenn entweder kein Verein besteht, gar keine Vereinsversammlung im Rechtssinne bzw. eine ihrer gesetzlichen oder statutarischen Ersatzformen den Beschluss gefasst hat oder ein Beschluss nach Massgabe von Gesetz oder Statuten gar nicht zustande gekommen ist (CH. FUCHS, Rechtsfragen der Vereinsstrafe, 157). Bezüglich der dritten Variante gilt, dass ein Beschluss der Vereinsversammlung in einer Sache, in der sie nicht zuständig ist, bloss anfechtbar und

nicht nichtig ist. Masst sich aber ein anderes, der Vereinsversammlung untergeordnetes Organ, wie namentlich der Vorstand, Kompetenzen des obersten Organs an, so kann dies, je nach Bedeutung dieser Kompetenzen, Nichtigkeit des betreffenden Beschlusses bewirken (BK-RIEMER, N 112 zu Art. 75 ZGB). Die Abgrenzung zwischen Konventionalstrafe und Vereinsstrafe erfolgt in der Lehre danach, ob die entsprechende Verpflichtung auf vertraglicher oder statutarischer Grundlage beruht (HEINI/PORTMANN, a.a.O., Rz. 317 mit Hinweisen). Insofern geht es dem Grundgedanken nach darum, ob die Unterwerfung des in Anspruch Genommenen auf dessen Willenserklärung oder auf einem körperschaftlichen Akt des Vereinsrechts beruht (vgl. die weiteren Differenzierungen bei BK-RIEMER, N 226 zu Art. 70 ZGB). Möglich ist es grundsätzlich auch, sich vertraglich zu verpflichten, Pflichten mitgliedschaftlicher Natur unter Androhung einer Konventionalstrafe einzuhalten (vgl. allgemein zu Vertragsbeziehungen zwischen Verein und Mitglied BK-RIEMER, N 118 ff. zu Art. 70 ZGB). Das Erfordernis der statutarischen Grundlage erübrigt sich dann, weil der notwendige Schutz der Partei durch das Erfordernis ihres Einverständnisses sichergestellt wird (vgl. U. SCHERRER, Sportrecht im Spannungsfeld von Spiel und Wirtschaft, SJZ 1998, 289 ff., 293). Eine solche vertragliche Verpflichtung kann auch gegenüber anderen Vereinsmitgliedern eingegangen werden (vgl. dazu allgemein HEINI/PORTMANN, a.a.O., Rz. 215; BK-RIEMER, N 134 f. zu Art. 70 ZGB). c) Wie sich aus Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Teil 2 KKV ergibt, hat sich der Beklagte der Klägerin gegenüber formell vertraglich verpflichtet, bei Vertragsverletzung eine von den Vereinsorganen konkret festzulegende Busse zu bezahlen. Es handelt sich dabei um einen zwischen der X-Käse-AG und dem Beklagten als Vertragsparteien des Käsekaufvertrages vereinbarten selbständigen Anspruch zugunsten eines Dritten im Sinne von Art. 112 Abs. 2 OR. Nach dem genannten Abgrenzungskriterium müsste damit eine Konventionalstrafe vorliegen. Nach dem Gesagten spricht auch nicht dagegen, dass sich der von der Klägerin festzulegende Betrag nicht am Schaden, sondern am Ausmass der festgestellten Widerhandlung und der Intensität des Verschuldens misst. Zu berücksichtigen ist aber, dass vorliegend bei materieller Betrachtung der von der Klägerin vorformulierte und vorgegebene Käsekaufvertrag im Wesentlichen das vereinsinterne Instrument darstellt, um die statutarischen und reglementarischen Ziele der Klägerin zu erreichen. Folgerichtig besteht seitens der Klägerin das Bestreben, die jeweiligen Vertragsparteien auch in diesen Verträgen auf die Einhaltung der Vereinsordnung zu verpflichten (vgl. nur Teil 2 KKV, Rechtsgrundlagen). Die Käsekaufverträge und deren vertragliche Bindungswirkung sind somit in Wirklichkeit vor allem ein Instrument des Vollzugs der Vereinsordnung. Bei diesen Gegebenheiten ist trotz der vertraglichen Zustimmung des Beklagten zu Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Teil 2 KKV gleichwohl eine statutarische Grundlage für Ansprüche der Klägerin zu verlangen. Es geht in der Sache um die Durchsetzung und Sanktionierung mitgliedschaftlicher Vorgaben durch die Klägerin, wobei der konkrete Vertrag den Parteien als Mitgliedern der Klägerin keinen Spielraum hinsichtlich ihrer Zustimmung lässt. Dass es um mitgliedschaftliche Fragen geht, äussert sich vorliegend auch konkret darin, dass sich die Klägerin für die Busse auf die Verletzung der Vorschriften über die Offenlegung der Produktion (Art. 15 Abs. 2 Teil 2 KKV) und über die Exklusivität (Art. 13 Abs. 2/Art. 14 Abs. 2 Teil 2 KKV) bezog (kläg. act. 12, 3). Das betrifft im Gegensatz zur Verletzung der Lieferpflicht den Vertragspartner nur allenfalls mittelbar über die Beeinträchtigung der vom Verein auch in seinem Interesse verfolgten Ziele. Auf dem Umweg über den Vertrag wird damit von der Klägerin indirekt die Einhaltung der Vereinsordnung erzwungen, weshalb dafür auch eine vereinsinterne Grundlage bestehen muss. Andernfalls liegt eine Umgehung

der vereinsrechtlichen Anforderungen vor. Die Statuten der Klägerin sehen die Möglichkeit zur Verhängung von Konventionalstrafen nicht vor. Den verhängten Konventionalstrafen fehlt somit eine statutarische Grundlage. Es stellt sich somit die Frage, ob der Vorstandsbeschluss vom 4. Juli 2002 (kläg. act. 12), mit welchem die zur Diskussion stehende Strafe verhängt wurde, mangels statutarischer Grundlage nichtig ist. Das ist zu bejahen. Wenn der Vorstand in einer Sache einen Beschluss fällt, in welcher mangels statutarischer Grundlage nicht einmal die Vereinsversammlung legitimiert gewesen wäre, so muss die entsprechende Kompetenzanmassung durch den Vorstand zur Nichtigkeit dieses Vorstandsbeschlusses führen. d) Dementsprechend ist die unter dem Titel Konventionalstrafe eingeklagte Forderung von Fr. 20'000.- abzuweisen.

#### **E. 5**

Der Beklagte ist somit zu verpflichten, der Klägerin Fr. 42'499.50 zu bezahlen. Dabei ist der Verzugszins erst ab dem 30. September 2002 geschuldet. Dieses Datum entspricht dem Ausstellungsdatum des Zahlungsbefehls. Eine frühere Inverzugsetzung durch die Klägerin ist nicht dokumentiert. In diesem Umfang ist auch der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. XIX2 des Betreuungskreises aufzuheben. Im Übrigen ist die Berufung abzuweisen. ....

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.