

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

15.12.1998

Geschäftszahl

1Ob289/98a

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Max P*****, und 2. Maria P*****, beide *****, vertreten durch Dr. Rudolf Watschinger und Dr. Gernot Schweiger, Rechtsanwälte in Ried im Innkreis, wider die beklagten Parteien 1. M***** Gesellschaft m. b. H. und 2. M***** Gesellschaft m. b. H. & Co KG, beide *****, beide vertreten durch Lirk-Ramsauer-Perner & Partner, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen 2,730.000 sA und Feststellung (Streitwert 50.000 S) infolge Rekurses der beklagten Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgerichts vom 8. Juli 1998, GZ 1 R 132/98g-13, womit das Teilzwischenurteil des Landesgerichts Salzburg vom 6. April 1998, GZ 3 Cg 254/97b-7, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, den klagenden Parteien die mit 30.135,60 S (darin 5.022,60 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Text**Begründung:**

Die Kläger hatten als Grundstückseigentümer eine bergrechtliche Bewilligung zum Abbau von Qualitätsschotter und planten die Herstellung einer Schotter- und Kiesgewinnungsanlage. Sie suchten überdies einen Partner, der an Ort und Stelle ein Transportbetonwerk zur Verarbeitung des abgebauten Materials errichten sollte. Der "geschäftsführende Gesellschafter" einer Gesellschaft m. b. H. & Co KG mit dem Sitz in der Bundesrepublik Deutschland bekundete nach einer Materialprüfung sein Interesse und stellte den Klägern ein Vertragskonzept zur Verfügung; diese übergaben es ihrem Rechtsanwalt zur Überprüfung und Erstellung eines Vertragsentwurfs. Da diesem die finanziell angespannte Lage der Kläger bekannt war, wollte er gegenüber dem Konzept der Verhandlungspartnerin verdeutlichen, daß die Errichtung des Transportbetonwerks und die Abnahmeverpflichtung so rasch wie möglich zu verwirklichen seien. Er erstellte daher einen in diesem Punkt modifizierten Vertragsentwurf. Bereits vor der späteren Willenseinigung warnte der Betriebsleiter der deutschen Gesellschaft deren Geschäftsführer ohne Erfolg davor, daß der Vertragsentwurf auf allfällige Änderungen der Marktsituation nicht ausreichend Bedacht nehme. Am 10. Mai 1995 schlossen die Kläger mit der deutschen Gesellschaft einen schriftlichen Pacht- und Kieslieferungsvertrag. Aufgrund einer Vereinbarung vom 2. Oktober 1995 trat die zweitbeklagte Partei mit Billigung der Kläger anstelle der deutschen Gesellschaft in den Pacht- und Kieslieferungsvertrag vom 10. Mai 1995 ein.

Dieser Vertrag hat folgenden hier bedeutsamen Wortlaut:

"Präambel

Die ... (deutsche Gesellschaft) ... beabsichtigt, auf dem Gelände der ... (Kläger) ... ein Transportbetonwerk zu errichten und die für die Versorgung des Transportbetonwerkes benötigten Zuschlagsstoffe von der Verpächterin zu beziehen. Die Parteien schließen sohin nachstehende Verträge:

1.) Pachtvertrag

1.3 Pachtzeit:

Der Pachtvertrag beginnt am 1. 7. 1995 und endet nach Ablauf von 15 Jahren, ohne daß es einer Kündigung bedarf. Die Verpächter räumen der Pächterin bei Ablauf des Vertrages ein Optionsrecht auf weitere fünf Jahre Pachtzeit zu den Bedingungen gemäß diesem Vertrag ein, falls die derzeitige Abbaubefristung entsprechend verlängert wird. ...

Nach Ablauf der Optionszeit verlängert sich der Vertrag jeweils um zwei Jahre, wenn er nicht unter Einhaltung einer Frist von neun Monaten aufgekündigt wird.

Der Verpächter ist berechtigt, den Vertrag bei Vorliegen nachstehender Gründe vorzeitig aufzulösen (außerordentliches Kündigungsrecht):

Bei Zahlungsverzug mit zwei aufeinanderfolgenden Pachtzinsraten. Andere Rechte, wie z. B. Schadenersatz wegen Verzuges bestehen daneben.

...

Bei Einstellung des Gewerbebetriebes der Pächterin, mit Ausnahme eines Betriebsurlaubes.

...

1.7 Pachtzins:

Der Pachtzins beträgt monatlich 3,50 S pro m**2 zuzüglich der für Geschäftsmieten vorgesehenen Umsatzsteuer von derzeit 20 %. Die Berechnung des Pachtzinses ist gemäß der tatsächlich beanspruchten Fläche, welche einvernehmlich festzulegen ist, vorzunehmen.

1.16

Der Pächter ist verpflichtet, den Betrieb auf der Pachtliegenschaft ununterbrochen, ausgenommen Betriebsurlaub, zu führen.

2.) Kieslieferungsvertrag:

2.1 Abnahmeverpflichtung:

Die Käuferin verpflichtet sich, alle benötigten Zusatzstoffe (Sand und Kies) für den Betrieb der Transportbetonanlage am Pachtobjekt ausschließlich von den Verkäufern zu beziehen.

Es wird eine jährliche Mindestabnahmemenge von 60.000 Tonnen zuzüglich Umsätze aus dem Geschäft mit der Firma ... vereinbart.

Bei Nichteinhaltung dieser Mindestabnahmemenge wird eine Konventionalstrafe in Höhe von 20 % des Kaufpreises der Mindermenge vereinbart.

2.2 Qualität des Materials:

Die Qualität des Materials wird von der Käuferin untersucht. Es müssen die Voraussetzungen zur Aufbereitung bzw. Herstellung von Zuschlagsstoffen nach den adäquaten österreichischen Vorschriften B 3304 (Güteklasse I) erfüllt sein.

Entspricht das Material nicht den oben angeführten Vorschriften, ist die Käuferin berechtigt, nach vorheriger Qualitätsbemängelung und Nachfristsetzung von 14 Tagen das Material von Fremdfirmen zu beziehen.

2.3 Art und Weise der Belieferung:

Die Verkäufer verpflichten sich zur kontinuierlichen Belieferung in der von der Käuferin bestimmten Menge, die den Bedürfnissen und der Kapazität der Käuferin angepaßt ist. Die Verkäufer verpflichten sich, auf ihrem Gelände eine so große Menge Rohmaterial permanent vorzuhalten, daß betriebsbedingte Unterbrechungen bis zu 8 Tagen überbrückt werden können. Die Befüllung der Mischanlage mit Zuschlagsstoffen mittels Radlader oder Förderband übernehmen die Verkäufer.

2.4 Abnahme durch die Käuferin:

Solange die Verkäufer ihren Verpflichtungen gemäß Abs. 3 uneingeschränkt nachkommen, ist die Käuferin verpflichtet, ihren Bedarf an Sand und Kies ausschließlich bei den Verkäufern zu decken (unter Bedachtnahme von 2.2).

Kommen die Verkäufer ihrer Verpflichtung gemäß Abs. 2.3 nicht uneingeschränkt nach, hat die Käuferin nach einmaliger schriftlicher Mahnung unter Nachfristsetzung von 14 Tagen das Recht, ihren Bedarf für die Dauer der Behinderung anderweitig zu decken.

Für die Dauer eines berechtigten Fremdbezuges entfällt die Verpflichtung zur Zahlung des Pachtzinses gemäß 1.7.

2.5 Kaufpreis (einschließlich Zustellung):

Für den Zeitraum von Vertragsbeginn bis März 1996 gelten folgende Preise:

Für Sand 0-4 110 S pro Tonne, für Riesel 4-8, 8-16, 16-32 65 S pro Tonne jeweils frei Anlage und jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer.

Für den Zeitraum ab April 1996 orientiert sich (der Preis) an den allgemeinen Anbotspreisen übriger Anbieter abzüglich eines Großabnehmerrabattes von maximal 10 %, wobei zumindest vier Vergleichsanbote von österreichischen Anbietern aus einem Umgebungsbereich von bis zu 100 km einzuholen sind. Zugrunde zu legen ist der Durchschnittspreis zwischen den eingeholten Vergleichsanboten. Zwei Vergleichsanbote sind von den Verpächtern, zwei von der Pächterin einzuholen.

Die Anpassung erfolgt jährlich einmal im März eines jeden Jahres und gilt für das laufende Jahr.

Die Lieferungen werden jeweils zweimal pro Monat abgerechnet. Die Zahlung erfolgt durch Verrechnungsscheck oder Banküberweisung auf das Konto Nr. ... innerhalb von acht Tagen nach Rechnungserhalt mit Abzug von 2 % Skonto oder innerhalb von 30 Tagen ohne Abzug.

2.6 Vertragsdauer:

Dieser Kieslieferungsvertrag ist mit dem Pachtvertrag gekoppelt. Er endet daher jedenfalls in dem Zeitpunkt, in dem das zwischen den Parteien bestehende Pachtverhältnis über das Objekt gemäß 1. dieses Vertrages endet.

2.7 Außerordentliche Kündigung:

Die Verkäufer sind berechtigt, das Vertragsverhältnis vorzeitig ohne Einhaltung von Kündigungsfristen und Terminen aufzulösen, wenn die Käuferin mit der Bezahlung des gelieferten Sandes und Kieses für ein Monat trotz Nachfristsetzung von mindestens 14 Tagen in Verzug ist oder ...

Bei Zahlungsverzug der Käuferin sind die Verkäufer darüber hinaus berechtigt, weitere Belieferungen sofort einzustellen.

2.8 Konkurrenzklausel:

Die Verkäufer und deren Rechtsnachfolger verpflichten sich, für die Dauer dieses Vertrages keine weiteren Konkurrenzbetriebe (Transportbetonwerke) auf einem ihrer Grundstücke zuzulassen.

3.) Allgemeine Schlußbestimmungen:

3.1 Sollte eine der Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein oder werden, wird die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen hiedurch nicht berührt. Eine unwirksame Bestimmung ist durch eine solche zu ersetzen, die ihrem wirtschaftlichen Zweck am nächsten kommt. Gleiches gilt für den Fall einer Vertragslücke.

3.4 Die Wirksamkeit dieses Vertrages ist aufschiebend von der Erteilung sämtlicher für den Betrieb der Pächterin erforderlichen behördlichen Genehmigungen bedingt. Bei Erteilung der Genehmigungen ist der Pachtzins ab 1. 7. 1995 zu bezahlen. Der Pächter verpflichtet sich, die Erwirkung der erforderlichen Genehmigungen mit Nachdruck zu betreiben."

Im Zeitpunkt der Willenseinigung unterstellten die Vertragspartner, die deutsche Gesellschaft werde das Transportbetonwerk ehestmöglich errichten, in Betrieb nehmen und der vereinbarten Abnahmepflicht nachkommen. Entsprechend der Parteiabsicht sollte die Inbetriebnahme spätestens im Frühjahr 1997 möglich sein. Der Rechtsanwalt der Kläger unterließ als Vertragserrichter die Einsetzung eines bestimmten Zeitpunkts für die Fertigstellung des Transportbetonwerks und das Inkrafttreten der Abnahmepflicht, weil ein solcher Termin wegen einzuholender behördlicher Genehmigungen nicht feststand.

Den Klägern wurde angesichts des Pacht- und Kieslieferungsvertrags vom 10. Mai 1995 zur Errichtung einer Schottergewinnungs- und Kiesanlage ein Kredit von 15.000.000 S eingeräumt; sie veranlaßten den Bau einer solchen Anlage "alsbald" und hatten damit die Voraussetzungen zur Erfüllung ihrer vertraglichen Lieferpflicht geschaffen. Die behördlichen Bewilligungen für die Transportbetonmischanlage datieren vom 14. Juni 1996 (Gewerbebehörde), 25. Juni 1996 (Baubehörde) und 7. Mai 1997 (Naturschutzbehörde). Da sich die Marktsituation auf dem Schotter- und Betonsektor ab Mitte 1996 wegen sinkender Nachfrage und fallender Preise "erschreckend" verschlechtert hatte, bemühten sich die beklagten Parteien nach Erteilung der gewerbe- und baubehördlichen Bewilligungen nicht mit Nachdruck um die noch fehlende naturschutzbehördliche Bewilligung. Ungeachtet der Annahme, daß eine solche Bewilligung eine bloße Formsache sei, sodaß die Errichtung des Transportbetonwerks seit Vorliegen der anderen behördlichen Bewilligung spätestens ab Juli 1996 hätte in Angriff genommen werden können, unternahmen die beklagten Parteien in dieser Richtung nichts mehr, sondern griffen zu Ausflüchten, ohne jedoch die Werkerrichtung jemals endgültig abzulehnen. So zweifelten sie einen von den Klägern eingeholten Prüfbericht der bautechnischen Versuchs- und Forschungsanstalt Salzburg vom 5. Dezember 1996, der bestätigt hatte, daß die Qualität des zu liefernden Materials den österreichischen Vorschriften B 3304 (Güteklasse I) entspricht, mit dem Argument an, keine Gelegenheit zur Anwesenheit bei der Probenentnahme gehabt zu haben. Ein von den Klägern besorgter zweiter Prüfbericht, der wiederum das Vorliegen der Güteklasse I bestätigte, wurde am 2. April 1997 erstellt. Bei einem Gespräch am 16. April 1997, das ein Geologe und ein Berghauptmann im Auftrag der Kläger mit dem Geschäftsführer der beklagten Parteien und deren Betriebsleiter führten, verwiesen diese auf die schwierige Marktsituation und insbesondere auch auf die unrentablen Preise der Kläger. Obgleich diese mit den bei diesem Gespräch erarbeiteten reduzierten Preisen einverstanden gewesen wären, trafen die beklagten Parteien weiterhin keine Anstalten, das Transportbetonwerk zu errichten. Im Schreiben vom 5. Mai 1997 wies der Rechtsanwalt der Kläger deren Vertragspartnerin darauf hin, daß das Werk wegen der bereits im Sommer 1996 vorliegenden behördlichen Bewilligungen und zufolge des ersten Prüfberichts der genannten bautechnischen Versuchs- und Forschungsanstalt jedenfalls mit Beginn 1997 hätte fertiggestellt sein können, sodaß seither auch die vertragliche Abnahmepflicht bestehe. Im Antwortschreiben vom 7. Mai 1997 verwiesen die beklagten Parteien auf eine angeblich noch ausstehende Baugenehmigung und auf kraft behördlicher Auflagen beizubringende, bei der Bank schon beantragte Bürgschaften für die Finanzierung des Anlagenabbaus und der Entfernung der Betonfundamente im Falle einer Betriebseinstellung. Nachdem die beklagten Parteien auch danach nichts zur Errichtung des Transportbetonwerks und Erfüllung ihrer Abnahmepflicht unternommen hatten, wurden sie von den Klägern mit Schreiben vom 21. Mai 1997 zum unverzüglichen Baubeginn und zur schriftlichen Bestätigung dieses Umstands bis längstens Ende Mai 1997 aufgefordert. Dieses Schreiben blieb unbeantwortet, sodaß der Klagevertreter mit dem an die beklagten Parteien und deren Geschäftsführer gerichteten Schreiben vom 10. September 1997 den Rücktritt vom Pacht- und Kieslieferungsvertrag aussprach, "den Vertrag mit sofortiger Wirkung für aufgelöst" erklärte und sich die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen vorbehielt. Diesen Vertragsrücktritt nahm der Beklagtenvertreter mit Schreiben vom 22. September 1997 zur Kenntnis, lehnte jedoch Schadenersatzansprüche ab.

Die Kläger hatten die Vertragsauflösung deshalb erklärt, weil sie ihren finanziellen Verpflichtungen mangels Einnahmen aus der vereinbarten Materialabnahme nicht mehr nachkommen konnten. Ein nennenswerter Materialverkauf an dritte Abnehmer mißlang, sodaß die Kläger gezwungen waren, unter Zeitdruck entweder anstelle der zweitbeklagten Partei einen neuen Partner oder einen Liegenschaftskäufer zu finden. Sie verkauften schließlich im Jänner 1998 das gesamte zum Schotterabbau vorgesehene Gelände. Mangels Materialabnahme durch die zweitbeklagte Partei ist im Vermögen der Kläger jedenfalls im Zeitraum von April bis Ende 1997 ein der Höhe nach noch nicht bezifferbarer Schaden eingetreten.

Die Kläger begehrten die Verurteilung der beklagten Parteien zum Ersatz ihres mit 2,730.000 S samt 8 % Zinsen seit 1. November 1997 bezifferten Schadens und die Feststellung, daß ihnen die beklagten Parteien für künftige Schäden, die ihnen aus der Schlecht- und Nichterfüllung des Pacht- und Kieslieferungsvertrags vom 10. Mai 1995 entstehen werden, einzustehen hätten. Sie brachten vor, es sei Vertragsgrundlage gewesen, daß die beklagten Parteien die Errichtung und den Betrieb des Transportbetonwerks sofort nach Erteilung der erforderlichen behördlichen Bewilligungen in Angriff nehmen würden. Nach Vorliegen der gewerbe- und der baubehördlichen Bewilligung hätte mit der Werkerrichtung bereits begonnen werden können, weil die noch fehlende naturschutzbehördliche Bewilligung eine reine Formsache gewesen sei. Ihrer Vertragspflicht, auch die naturschutzbehördliche Bewilligung mit Nachdruck zu betreiben, hätten die beklagten Parteien nicht entsprochen. Sie hätten eine solche möglicherweise sogar verzögert bzw. hintertrieben, sodaß diese - an sich sofort und problemlos zu erlangende - Bewilligung erst am 7. Mai 1997 erteilt worden sei. Selbst nach ihrem Vorliegen hätten die beklagten Parteien innerhalb der ohnehin eingeräumten zureichenden Nachfrist die mangelnde Bereitschaft zur Vertragserfüllung unmißverständlich zum Ausdruck gebracht. Bei unverzüglicher Betreibung der erforderlichen behördlichen Genehmigung und zügiger Errichtung des Transportbetonwerks wäre ein Materialbezug spätestens ab Vorliegen des zweiten Prüfberichts der bautechnischen Versuchs- und Forschungsanstalt Salzburg möglich gewesen, sodaß der Lieferausfall der Kläger bis einschließlich Oktober 1997 unter Zugrundelegung der vereinbarten Mindestabnahmemenge und einer zweimonatigen Winterstezeit 6.000 Tonnen monatlich, insgesamt somit 42.000 Tonnen, betrage. Unter Zugrundelegung eines Mischpreises von 77 S je Tonne ergebe sich abzüglich der Eigensparnis von 12 S je Tonne ein ersatzfähiger Mindererlös von 65 S je Tonne bzw. insgesamt 2,730.000 S. Aufgrund der Vertragsdauer von 15 Jahren bestehe ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Haftung der beklagten Partei für alle künftigen Schäden aus der Nicht- bzw. Schlechterfüllung des Pacht- und Kieslieferungsvertrags.

Die beklagten Parteien wendeten ein, das geltend gemachte ausschließliche Belieferungsrecht bzw. ihre exklusive Abnahmepflicht widerspräche kartellrechtlichen Vorschriften. Sie hätten außerdem keine Pflicht zur Errichtung eines Transportbetonwerks bis zu einem bestimmten Zeitpunkt übernommen. Der Pacht- und Kieslieferungsvertrag habe nur der Standortsicherung gedient. Eine allfällige Verpflichtung zur Werkerrichtung sei wegen einer dramatischen Verschlechterung der Marktlage auf dem Transportbetonsektor entfallen. Die überhöhten Preise der Kläger hätten die Werkerrichtung wirtschaftlich nicht zugelassen. Der Kieslieferungsvertrag sei unwirksam, weil er die Errichtung eines Transportbetonwerks voraussetze. Die Effektivierung der Abnahmepflicht erfordere die Inbetriebnahme des Werks auf der Pachtfläche und den Nachweis der Eignung des Kiesmaterials zur Betonherstellung. Die vereinbarte Qualität sei erstmals laut Prüfbericht vom 2. April 1997 erreicht, der die Wirksamkeit des Vertrags aufschiebend bedingende naturschutzbehördliche Bescheid erst am 26. Mai 1997 zugestellt worden. Eine allfällige Abnahmepflicht sei wegen der rechtswidrigen Auflösung des Pachtvertrags durch die Kläger am 10. September 1997 jedenfalls entfallen. Überdies sei der Anspruch überhöht, weil eine Werkerrichtung wegen des dafür erforderlichen Zeitbedarfs vor der Qualitätsgarantie ab April 1997 keinesfalls in Betracht gekommen wäre. Da die Kieslieferungsvereinbarung ferner mangels Werkerrichtung gar nicht zustande gekommen sei, hätten die Kläger auch keinen Anspruch auf das positive Vertragsinteresse. Im übrigen sei für den Fall der Nichteinhaltung der Mindestabnahmepflicht eine Konventionalstrafe von 20 % des Kaufpreises der Mindestmenge vereinbart worden, sodaß ein darüber hinausgehender Schadenersatzanspruch auch deshalb unberechtigt sei. Das Feststellungsbegehren sei zufolge eines bereits möglichen Leistungsbegehrens unzulässig.

Das Erstgericht sprach aus, daß das Leistungsbegehren dem Grunde nach zu Recht bestehe. Pkt. 3.4 des Pacht- und Kieslieferungsvertrags sei so auszulegen, daß die beklagten Parteien die Errichtung des Transportbetonwerks nach Vorliegen der behördlichen Genehmigungen unabhängig von der jeweiligen Marktsituation in Angriff zu nehmen gehabt hätten. Dieser Pflicht hätten die beklagten Parteien ab dem Vorliegen der naturschutzbehördlichen Bewilligung - selbst bei Einräumung einer kurzen Frist zur Beibringung der behördlich geforderten Bankgarantie - jedenfalls Ende Mai/Anfang Juni 1997 entsprechen können. Sie seien jedoch untätig geblieben und hätten sich mit Schreiben vom 22. September 1997 ausdrücklich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen. Weil die beklagten Parteien die Werkerrichtung trotz Erfüllung aller Voraussetzungen ab Ende Mai 1997 nicht innerhalb eines absehbaren Zeitraums in Aussicht gestellt hätten, seien die Kläger berechtigt und wegen ihrer Schadenminderungspflicht sogar verpflichtet gewesen, das Vertragsverhältnis aufzulösen und einen anderen Partner zu suchen. Wenngleich der Zeitpunkt, ab dem ein Schaden im Vermögen der Kläger anzunehmen sei, noch nicht abschließend geklärt sei, so stehe der Eintritt

irgendeines Schadens durch den Verzug der beklagten Parteien bereits fest, weil die Kläger bei vertragsgemäßem Beginn der Werkerrichtung schon früher Schotter zur Erzielung von Einnahmen hätten abbauen können.

Das Berufungsgericht hob dieses Teilzwischenurteil auf und sprach aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Es erwog in rechtlicher Hinsicht, der geltend gemachte Schadenersatzanspruch beruhe auf der behaupteten Verletzung einer vertraglichen Abnahmepflicht. Da die beklagten Parteien die Rechte und Pflichten aus dem mit einer deutschen Gesellschaft geschlossenen Pacht- und Kieslieferungsvertrag übernommen hätten, stelle sich ungeachtet des Sitzes der beklagten Parteien in Österreich die Frage nach dem anzuwendenden Recht, sei doch - infolge der Vertragsübernahme - die Gesamtheit der wechselseitigen Rechte und Pflichten aus dem Schuldverhältnis ohne Inhaltsänderung auf die beklagten Parteien übergegangen. Die von der deutschen Gesellschaft mit der zweitbeklagten Partei mit Billigung der Kläger vereinbarte Vertragsübernahme sei gemäß § 45 IPRG nach den Sachnormen desjenigen Staats zu beurteilen, dessen Sachnormen für den Pacht- und Kieslieferungsvertrag maßgeblich seien. Pachtverträge unterlägen gemäß § 42 IPRG dem Recht des Staates, in dem die zu benützende unbewegliche Sache liege. Die Regelung des § 36 IPRG verweise für den Kieslieferungsvertrag aufgrund des Prinzips der "charakteristischen Leistung" gleichfalls auf österreichisches Recht.

Da sowohl die Republik Österreich als auch die Bundesrepublik Deutschland dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (UNK) mit Wirkung vom 1. Jänner 1989 bzw 1. Jänner 1991 beigetreten seien, sei die Anwendbarkeit des UNK auf den Kieslieferungsvertrag zu prüfen. Nach dem Schrifttum sei das UNK auf Bedarfsdeckungsverträge, die zur Lieferung auf Abruf des Berechtigten verpflichteten, weiters auf Vertragsverhältnisse, die eine Warenlieferung in Raten vorsähen, sowie auf Rahmenvereinbarungen und Optionen kaufrechtlichen Inhalts anzuwenden. Das Übereinkommen regle jedoch nicht abschließend alle Rechte, die aus der Lieferung von Waren entstehen könnten. Soweit es dort an Bestimmungen fehle bzw gewisse Normen nicht auf ausgeschlossene Materien zurückwirkten und solche damit indirekt regelten, seien die ausgeschlossenen Rechtsfragen nach den erörterten Statuten des Gesetzes über das internationale Privatrecht nach österreichischem Recht zu beurteilen.

Gemäß Art 4 UNK regle das Übereinkommen ausschließlich den Abschluß des Kaufvertrags und die daraus erwachsenden Rechte und Pflichten des Verkäufers und des Käufers. Da Art 79 UNK auch als Wegfall der Geschäftsgrundlage zu qualifizierende Tatbestände enthalte, dürfe sich eine Partei soweit nur auf diese Bestimmung, dagegen nicht auf nationale Vorschriften berufen. Nach Art 79 UNK habe eine Partei für die Nichterfüllung einer Vertragspflicht dann nicht einzustehen, wenn sie beweise, daß der Hinderungsgrund dieses Verhaltens außerhalb ihres Einflusbereichs gelegen sei und von ihr vernünftigerweise nicht habe erwartet werden können, einen solchen Hinderungsgrund beim Vertragsschluß in Betracht zu ziehen bzw den Hinderungsgrund oder seine Folgen zu vermeiden bzw zu überwinden.

Gemäß Art 8 Abs 1 UNK seien Erklärungen und das sonstige Verhalten einer Partei nach deren Willen auszulegen, wenn die andere Partei diesen Willen gekannt habe oder darüber nicht in Unkenntnis habe sein können. Sei Abs 1 nicht anwendbar, seien Erklärungen und das sonstige Verhalten einer Partei gemäß Art 8 Abs 2 UNK so zu verstehen, wie sie eine vernünftige Person aus dem Kreis der anderen Partei bei gleichen Umständen aufgefaßt hätte. Um den Willen einer Partei oder die Auffassung festzustellen, die eine vernünftige Person gehabt hätte, seien gemäß Art 8 Abs 3 UNK alle maßgeblichen Umstände von Bedeutung, insbesondere die Verhandlungen der Parteien, die in deren Verhältnis entstandenen Gepflogenheiten, die Gebräuche und das spätere Parteiverhalten.

Der auszulegende Vertrag bestimme den Beginn der Abnahmepflicht datumsmäßig nicht, ausdrücklich geregelt sei bloß der Beginn der Pachtzeit mit 1. Juli 1995. Entgegen der Ansicht der beklagten Parteien stelle der Pacht- und Kieslieferungsvertrag nach den besonderen Umständen des Einzelfalls ein einheitliches Vertragswerk dar. Die Pachtung von Teilflächen der Grundstücke der Kläger habe erkennbar der Errichtung eines Transportbetonwerks gedient, sei doch die Wirksamkeit des Pachtvertrags ausdrücklich durch die Erteilung sämtlicher für den Betrieb der Pächterin erforderlichen behördlichen Genehmigungen aufschiebend bedingt und die Verpflichtung zur Zahlung des Pachtzinses vom Vorliegen solcher Genehmigungen abhängig gemacht worden. Die beklagten Parteien seien von der Verpflichtung zur Zahlung des Pachtzinses ferner solange befreit, als die Kläger ihrer Belieferungspflicht gemäß Pkt 2.3 des Vertrags nicht nachkommen sollten. Die Kläger hätten andererseits Grundflächen in der der Vertragspartnerin erkennbaren Absicht verpachtet, sich durch die Belieferung des Transportbetonwerks auf dem Pachtobjekt mit Zuschlagsstoffen eine laufende Einnahmequelle zu verschaffen. Die Pächter hätten sich verpflichtet, alle für den Betrieb der Anlage am Pachtobjekt benötigten Zuschlagsstoffe ausschließlich bei den Verpächtern zu beziehen, unter Pönalesanktion eine jährliche Mindestmenge abzunehmen und die Erteilung der für ihren Betrieb erforderlichen Genehmigungen mit Nachdruck zu betreiben. Die Abnahmepflicht habe sich auf die Befristung des Pachtverhältnisses von 15 Jahren bezogen, wobei die Pächter keine vertraglich abgesprochene Möglichkeit zur vorherigen Auflösung des Schuldverhältnisses gehabt hätten, sei doch im Vertragspunkt 2.6 bloß festgehalten, der Kieslieferungsvertrag

ende jedenfalls mit Beendigung des Pachtverhältnisses. Werde überdies beachtet, daß der Pachtzins von wertgesichert 3,50 S je m² und Monat vereinbarungsgemäß von der durch die Pächterin tatsächlich beanspruchten, einvernehmlich festzulegenden Fläche abhängig gewesen sei, so könne nicht zweifelhaft sein, daß die Pächter nicht nur verpflichtet gewesen seien, die Erteilung der für den Betrieb der Transportbetonmischanlage erforderlichen Genehmigungen mit Nachdruck zu betreiben, sondern darüberhinaus eine solche Anlage auf den Pachtflächen nach Maßgabe der rechtlichen Möglichkeiten - also nach Vorliegen der erforderlichen behördlichen Genehmigungen - unverzüglich zu errichten. Die Vertragspflicht der Pächter, möglichst rasch die für den Betrieb der Anlage erforderlichen behördlichen Genehmigungen zu erwirken, sei nicht Selbstzweck gewesen, sondern habe nach der den Pächtern erkennbaren Absicht der Verpächter die rasche Errichtung einer derartigen Anlage sichern sollen, um den Verpächtern möglichst schnell und lang eine jährliche Mindestabnahmemenge abzubauenen Kieses und Schotters und damit eine Mindestauslastung deren Förderanlage zu gewährleisten. Die beklagten Parteien seien daher verpflichtet gewesen, nach Vorliegen der behördlichen Bewilligungen die Errichtung einer Transportbetonmischanlage unverzüglich in Angriff zu nehmen und nach deren unverzüglichen Fertigstellung alle für den Betrieb der Anlage benötigten Zuschlagsstoffe ausschließlich bei den Klägern zu beziehen.

Obgleich nach Erteilung der naturschutzbehördlichen Bewilligung am 7. Mai 1997 sämtliche behördlichen Genehmigungen für den Betrieb der Pächterin vorgelegen seien und damit der aufschiebend bedingte Pacht- und Kieslieferungsvertrag Rechtswirksamkeit erlangt habe, hätten es die beklagten Parteien ungeachtet einer entsprechenden Aufforderung der Kläger im Schreiben vom 21. Mai 1997 dennoch unterlassen, den Bau des Fertigbetonwerks unverzüglich in Angriff zu nehmen und diese Absicht bis längstens Ende des Monats schriftlich zu bestätigen. Konkrete Baumaßnahmen seien unterblieben. Den Klägern sei nicht einmal ein bestimmter Baubeginn bekanntgegeben worden, die beklagten Parteien hätten vielmehr im Schreiben vom 22. September 1997 behauptet, aufgrund drastischer Veränderungen im Baugewerbe und in der Bauindustrie zur Errichtung des Transportbetonwerks und Abnahme von Zuschlagsstoffen nicht mehr verpflichtet zu sein. Die beklagten Parteien könnten sich jedoch nicht mit Erfolg auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage zufolge einer geänderten Marktsituation berufen. Sie hätten gar nicht vorgebracht, im Sinne des Art 79 UNK außerstande gewesen zu sein, eine Änderung der Marktsituation bei Abschluß des Pacht- und Kieslieferungsvertrags in Betracht zu ziehen. Der Betriebsleiter habe den Geschäftsführer der deutschen Gesellschaft und der erstbeklagten Partei vor Vertragsunterfertigung sogar ausdrücklich gewarnt, die beabsichtigte Vereinbarung nehme auf allfällige Änderungen der Marktsituation nicht ausreichend Bedacht. Den beklagten Parteien sei damit die Berufung auf eine geänderte Marktsituation als Vertragsauflösungsgrund jedenfalls verwehrt, weil der hier bedeutsame langfristige Vertrag über die Abnahme einer Mindestmenge an Schotter und Kies ungeachtet dieser Warnung vorbehaltlos geschlossen worden sei. Gleiches ergebe sich auf dem Boden der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage nach rein nationalem Recht und der Rechtsprechung dazu, erfasse doch die Geschäftsgrundlage von Verträgen nur deren geschäftstypischen Voraussetzungen. Das seien jene, die jedermann mit einem bestimmten Geschäft verbinde und die nicht erst einer besonderen Vereinbarung bedürften. Davon zu unterscheiden seien die individuellen Voraussetzungen, die wegen der Unbeachtlichkeitsregel des § 901 zweiter Satz ABGB nur als ausdrückliche Bedingungen Bedeutung erlangen könnten. Bloß der Wegfall einer von beiden Parteien gemeinsam dem Vertragsabschluß unterstellten (typischen) Voraussetzung, also "eine bei Geschäftsabschluß zutragende und vom anderen Vertragsteil in ihrer Bedeutung erkannte Vorstellung vom Vorhandensein oder dem Eintritt gewisser Umstände", die dem Geschäftswillen zugrundeliege, sei als Wegfall der Geschäftsgrundlage zu werten. Dagegen gehörten dazu nicht auch Umstände in der Interessenssphäre jener Partei, die sich auf die geänderten Verhältnisse berufe. Schließlich müsse die Änderung der Geschäftsgrundlage für denjenigen, der deren Wegfall geltend mache, auch unvorhersehbar gewesen sein. Enttäuschte Erwartungen über die Entwicklung eines Einkaufszentrums (SZ 59/17), die wirtschaftliche Lage (MietSlg 34.129), eine Änderung der Warenpreise, eine Kaufkraftminderung und Betriebsverkleinerung (MietSlg 29.102) rechtfertigten keine Vertragsauflösung. Das sei auch hier maßgeblich, sei doch ein Irrtum über die vorhersehbare künftige Änderung der Baukonjunktur gleichfalls ein unbeachtlicher Motivirrtum. Schließe eine Partei ungeachtet einer solchen Änderungsmöglichkeit ein Geschäft vorbehaltlos, so trage sie das Risiko des Wegfalls einer solchen "Geschäftsgrundlage" (vgl SZ 59/17). Der Pacht- und Kieslieferungsvertrag der Streitparteien trage einer Nachfrageänderung auf dem Bausektor aber nur insofern Rechnung, als sich der Preis der Zuschlagsstoffe ab April 1996 an den von der jeweiligen Konjunktur beeinflussten Preisen anderer Anbieter hätte orientieren müssen.

Vertikale Vertriebsbindungen gemäß § 30a KartG seien Verträge zwischen einem bindenden Unternehmer mit einem oder mehreren wirtschaftlich selbständigen gebundenen Unternehmern, durch die letztere beim Bezug oder Vertrieb von Waren oder bei der Inanspruchnahme bzw Erbringung von Leistungen beschränkt würden. Eine solche vertikale Vertriebsbindung stelle auch der Pacht- und Kieslieferungsvertrag dar, seien doch die beklagten Parteien infolge ihrer vertraglichen Abnahmepflicht im Erwerb von Zuschlagsstoffen für das Transportbetonwerk beschränkt.

Der bindende Unternehmer habe vertikale Vertriebsbindungen gemäß § 30b KartG vor ihrer Durchführung dem Kartellgericht anzuzeigen. Dieses habe deren Durchführung bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 30c KartG

auf Antrag einer Person gemäß § 30c Abs 2 KartG zu untersagen. Gemäß § 30d Abs 1 KartG sei die vollständige oder teilweise Durchführung vertikaler Vertriebsbindungen verboten, soweit sie das Kartellgericht rechtskräftig oder mittels einstweiliger Verfügung untersagt habe. Gemäß § 30d Abs 2 KartG seien derartige Vertriebsbindungen unwirksam, soweit deren Durchführung verboten sei.

Hier sei - mangels eines präzisierenden Vorbringens - zu unterstellen, daß die vertikale Vertriebsbindung der Streitparteien vom Kartellgericht zwar nicht untersagt, diesem aber auch nicht angezeigt worden sei. Damit stelle sich die in der Rechtsprechung noch nicht, im Schrifttum dagegen kontroversiell beantwortete Frage der zivilrechtlichen Konsequenzen einer unterbliebenen Anzeige. Nach einem Teil des Schrifttums seien tatbestandsmäßige Verträge wegen des Zwecks der Anzeigepflicht bis zu deren Erfüllung schwebend unwirksam, ein anderer Teil des Schrifttums behandle die Anzeigepflicht als reine Ordnungsvorschrift. Danach könne die Unterlassung der Anzeige gemäß § 142 Z 1 lit a KartG zur Verhängung eines Bußgelds führen, ohne jedoch die zivilrechtliche Wirksamkeit der Vereinbarung zu berühren, weil § 30d Abs 2 KartG die zivilrechtliche Nichtigkeit an ein Durchführungsverbot knüpfe und die Anzeigepflicht auch für solche vertikale Vertriebsbindungen gelte, bei denen es zum einen an einem Untersagungsgrund mangle und zum anderen häufig auch "unsinnig" wäre, die bloße Verletzung der Anzeigepflicht mit zivilrechtlicher Nichtigkeit zu sanktionieren. Wegen des eindeutigen Gesetzeswortlauts sei letztere Ansicht zu bevorzugen. Die unterbliebene Anzeige einer vertikalen Vertriebsbindung führe daher nicht zur zivilrechtlichen Unwirksamkeit einer Vereinbarung, deren Durchführung vom Kartellgericht - wie hier - bislang nicht untersagt worden sei.

Seit dem Inkrafttreten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum am 1. Jänner 1994 seien die europarechtlichen kartellrechtlichen Bestimmungen auch in Österreich unmittelbar anwendbar und unabdingbar. Art 53 EWRA entspreche im Wortlaut Art 85 EG-V. Dessen Wettbewerbsordnung gelte daher seit 1. Jänner 1994 uneingeschränkt auch in Österreich (EvBl 1997/171 mwN). Art 85 EG-V sei allerdings nur anwendbar, wenn eine Maßnahme den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt oder zu beeinträchtigen geeignet sei (Zwischenstaatlichkeitsklausel). Derartiges hätten die beklagten Parteien in erster Instanz gar nicht behauptet, obgleich die Republik Österreich im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz bereits Mitglied des Europäischen Wirtschaftsraums und der Europäischen Union gewesen sei. Die beklagten Parteien bezweifelten auch nicht, daß die hier zu beurteilende Vereinbarung unter Zugrundelegung der Bagatellbekanntmachung vom 3. September 1986 AB1 C 231/2 nicht unter das Verbot des Art 85 Abs 1 EG-V falle.

Ungeachtet dessen sei noch nicht abschließend beurteilbar, seit wann die beklagten Parteien ihrer Abnahmepflicht für Zuschlagsstoffe in Erfüllung des Pacht- und Kieslieferungsvertrags zu entsprechen gehabt hätten. Entgegen der Ansicht des Erstgerichts seien die beklagten Parteien vor Wirksamkeit des Pacht- und Kieslieferungsvertrags, die erst durch die naturschutzbehördliche Bewilligung des Neubaus einer Transportbetonmischanlage mittels Bescheids vom 7. Mai 1997 eingetreten sei, zur Errichtung einer solchen Anlage weder berechtigt noch verpflichtet gewesen. Die beklagten Parteien hätten die Errichtung der Anlage vielmehr erst nach Vorliegen der naturschutzbehördlichen Bewilligung und nach dem Erlag der im Bewilligungsbeschluß auferlegten Kautionsleistung in Angriff nehmen können und müssen. Dazu sei im Verfahren erster Instanz die Erörterung entscheidungswesentlicher Fragen unterblieben. Zu ermitteln sei, welcher Zeitraum für die Errichtung der behördlich bewilligten Anlage, sofern sie die beklagten Parteien mit Nachdruck betrieben hätten, erforderlich gewesen wäre. Es liege auf der Hand, daß eine solche Anlage nicht gleichsam über Nacht aufgeführt werden könne. Zur Klärung einer allfälligen Verletzung der vertraglichen Abnahmepflicht im Zeitraum April bis Oktober 1997, der dem Leistungsbegehren zugrundeliege, bedürfe es ergänzender Feststellungen zum Zeitbedarf für die Errichtung der behördlich bewilligten Anlage. Angesichts des Vorbringens der klagenden Parteien, die beklagten Parteien hätten sich nicht mit gebotenem Nachdruck um die Erteilung der naturschutzbehördlichen Bewilligung bemüht, erlange aber auch eine weitere vom Erstgericht nicht abschließend beantwortete Frage Bedeutung, nämlich ob und wie lang vorher die naturschutzbehördliche Bewilligung erteilbar gewesen wäre, wenn sich die beklagten Parteien um die Erwirkung der Genehmigung - entsprechend der ausdrücklichen Vereinbarung im Pacht- und Kieslieferungsvertrag - bemüht hätten. Erst nach solchen Feststellungen werde beantwortbar sein, ob die beklagten Parteien zufolge Verletzung einer Abnahmepflicht in den Monaten April bis Oktober 1997 für den - auch der Höhe nach strittigen - Nichterfüllungsschaden einzustehen haben, wobei die Vereinbarung einer Vertragsstrafe die Geltendmachung eines sie übersteigenden Schadens gemäß Art 8 Nr 3 EVHGB nicht ausschließe.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist zulässig; er ist jedoch nicht berechtigt.

Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor, was gemäß § 528a ZPO in Verbindung mit § 510 Abs 3 ZPO keiner weiteren Begründung bedarf. Ihren bisher verfochtenen Standpunkt, die

Geschäftsgrundlage des Pacht- und Kieslieferungsvertrags vom 10. Mai 1995 sei weggefallen, halten die beklagten Parteien im Rekursverfahren nicht mehr aufrecht. Insofern daher auf die - auch in kollisionsrechtlicher Hinsicht - zutreffende Begründung des Berufungsgerichts verwiesen werden. Hervorzuheben ist, daß es im Ergebnis keinen Unterschied macht, ob die insoweit maßgeblichen Rechtsfragen aufgrund des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 BGBl 1988/96 oder nach rein nationalem bürgerlichen Recht beurteilt werden, weil der Wegfall der Geschäftsgrundlage nach den festgestellten Umständen des Einzelfalls jedenfalls zu verneinen ist, gleichviel welche Rechtsgrundlage immer heranzuziehen sein mag.

In ihrer Rechtsrüge wenden sich die Rekurswerber zunächst gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die naturschutzbehördliche Bewilligung vom 29. September 1997 "für die Errichtung einer obertägigen Bergbauanlage" (Schotteraufbereitungsanlage) auf Grundstücken der Kläger (Beilage .D) komme als aufschiebende Bedingung der Wirksamkeit des Pacht- und Kieslieferungsvertrags vom 10. Mai 1995 nicht in Betracht, weil die beklagten Parteien diese Bewilligung als unzulässige Neuerung erst im Verfahren zweiter Instanz thematisiert hätten. Die Rekurswerber bemühen sich, dieses Argument als beachtlichen "rechtlichen Einwand" darzustellen, weil die Kläger die Errichtung der Schottergewinnungsanlage vor dem 29. September 1997 nicht hätten in Angriff nehmen dürfen und daher die Belieferung eines Transportbetonwerks der beklagten Parteien mit Zuschlagsstoffen im Zeitraum von April bis November 1997 noch gar nicht möglich gewesen wäre:

Dieser Argumentation kann kein Erfolg beschieden sein, steht doch fest, daß den Klägern wegen des Pacht- und Kieslieferungsvertrags vom 10. Mai 1995 ein Kredit von 15.000.000 S zum Bau einer Schottergewinnungs- und Kiesanlage gewährt wurde, sie eine solche Anlage (danach) "alsbald" - somit offenkundig noch vor der naturschutzbehördlichen Bewilligung - errichteten und damit die Voraussetzungen für die Erfüllung ihrer vertraglichen Lieferpflicht schufen. Damit ist aber - mangels einschränkender Tatsachenfeststellungen - die Leistungsfähigkeit der Kläger zu unterstellen. Tatumstände, die solchen Feststellungen allenfalls entgegengestanden wären, wären von den beklagten Parteien bereits im Verfahren erster Instanz zu behaupten und zu beweisen gewesen. Erst dann hätten die Kläger - entsprechend ihrem Vorbringen im Rechtsmittelverfahren - darzutun gehabt, daß die naturschutzbehördliche Bewilligung für die Errichtung ihrer Schotteraufbereitungsanlage nach der der Bescheiderlassung zugrundeliegenden (einzigen) Verhandlung vom 27. Februar 1996 ohne weiteres wesentlich früher zu erwirken gewesen wäre, hätten die beklagten Parteien die naturschutzbehördliche Bewilligung für deren Transportbetonwerk aufgrund vertragsgemäßen Bemühens früher erhalten.

Dem Berufungsgericht ist auch darin beizupflichten, daß der Pacht- und Kieslieferungsvertrag vom 10. Mai 1995 eine vertikale Vertriebsbindung im Sinne des § 30a KartG festlegt. Nach Ansicht der Rekurswerber ist eine solche Vertriebsbindung vor ihrer Anzeige beim Kartellgericht zivilrechtlich unwirksam. Sie behaupten jedoch nicht, die vertikale Vertriebsbindung kraft des Pacht- und Kieslieferungsvertrags vom 10. Mai 1995 verletze infolge Unanwendbarkeit der Bagatellbekanntmachung der Kommission vom 3. September 1986 ABI C 231/2 das Verbot des Art 85 Abs 1 EG-V. Im Verfahren erster Instanz wurden überdies keinerlei Tatsachen vorgebracht, die eine Unanwendbarkeit der zitierten Bagatellbekanntmachung nahelegen könnten. Solche Tatumstände sind auch im Beweisverfahren nicht hervorgekommen.

Der hier zu beurteilende Sachverhalt unterliegt auch nicht der Verordnung des Bundesministers für Justiz über die Freistellung vertikaler Vertriebsbindungen BGBl 1995/148 in der Fassung BGBl 1995/868. Soweit sich diese Rechtsquelle gemäß § 1 Z 2 auch auf die Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 der Kommission vom 22. Juni 1983 über die Anwendung von Art 85 Abs 3 EG-V auf Gruppen von Alleinbezugsvereinbarungen ABI L 173/5, bezieht, scheidet ihre Anwendbarkeit daran, daß diese Gruppenfreistellungsverordnung nach einer Bekanntmachung der Kommission vom 3. September 1986 in der geltenden Fassung (abgedruckt unter Berücksichtigung einer Änderungsbekanntmachung mit Kundmachungshinweisen in Roniger/Punz,

Das österreichische Kartellrecht [1996] 191 ff; siehe dazu auch SZ 69/238) nicht für Vereinbarungen über die Lieferung oder den Bezug von Waren gilt, die der beziehende Vertragspartner zu anderen Waren verarbeitet oder weiterverarbeitet oder die er - wie hier - bei der Herstellung anderer Waren benutzt oder verbraucht (Roniger/Punz aaO 193).

Jede vertikale Vertriebsbindung unterliegt jedoch der Anzeigepflicht gemäß § 30b KartG. Diese Pflicht bezieht sich nach herrschender Lehre auch auf geringfügige oder solche Vertriebsbindungen, für die nach der zitierten Freistellungsverordnung des Bundesministers für Justiz kein Untersagungsgrund vorliegt (Barfuß/Wollmann/Tahedl, Österreichisches Kartellrecht [1996] 73; Liebmann, Vertriebsverträge in der EU [1998] 99; Roniger/Punz aaO 19). Strittig sind aber die zivilrechtlichen Konsequenzen einer Verletzung der Anzeigepflicht. Nach Koppenssteiner (Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht [1997] Rz 25 zu § 9), auf den sich die beklagten Parteien berufen, sind "tatbestandsmäßige Verträge bis zur Anzeige schwebend unwirksam", weshalb vorher auch die vereinbarten Leistungspflichten undurchsetzbar seien. Der "systematische Zusammenhang zwischen § 30d Abs 2 und Abs 1 (KartG), wo § 30b (KartG) nicht erwähnt" sei, erlaube keinen

gegenteiligen Schluß, weil sich der Zweck der Anzeigepflicht "nur unvollkommen" erreichen ließe, "wenn die Durchführung von Vertriebsbindungen auch ohne Anzeige zivilrechtlich erzwungen werden könnte". Dem schloß sich in einem - bloß in einer Bezugnahme auf jene Meinungsäußerung bestehenden - obiter dictum der Oberste Gerichtshof als Rekursgericht in Kartellrechtssachen an (Entscheidung vom 23. Juni 1997 zu 16 Ok 5/97). Anderer Ansicht sind Barfuß/Wollmann/Tahedl (aaO) und Liebmann (aaO 101), nach denen die gesetzliche Anzeigepflicht eine reine Ordnungsvorschrift ist, deren Verletzung durch Unterlassung die Verhängung eines Bußgelds gemäß § 142 Z 1 lit a KartG zur Folge haben kann. Derselben Meinung dürfte Gugerbauer (Kommentar zur KartellG2 Rz 1 zu § 30d) sein, betont doch dieser Autor allerdings ohne ausdrückliche Bezugnahme auf die Anzeigepflicht, vertikale Vertriebsbindungen seien wirksam, solange das Kartellgericht "von seiner Befugnis nach § 30c (KartG) keinen Gebrauch" gemacht habe. Widersprüchlich äußert sich dagegen Kecht (Kartellrecht - Österreich und EU [1995] 28 f), der einerseits nur "rechtskräftig untersagte Vertriebsbindungen" als "verboten und unwirksam" und die Verletzung der Anzeigepflicht als "mit Bußgeld bedroht" bezeichnet, andererseits aber unter den "schwerwiegenden Folgen" einer Anzeigeunterlassung auch die "Unwirksamkeit des Vertriebsvertrages" erwähnt.

Die Ansichten von Barfuß/Wollmann/Tahedl (aaO), Liebmann (aaO) und (offenkundig auch) Gugerbauer (aaO) werden peripher durch die Materialien zur Kartellgesetznovelle 1993 BGBl 693 (RV 1096 BlgNR 18. GP, 24) gestützt, wonach nunmehr das Kartellgericht "weniger schwere Verstöße gegen das Kartellrecht und Ordnungswidrigkeiten (Hervorhebung durch den erkennenden Senat) im Kartellverfahren" durch Bußgelder "ohne strafrechtlichen Charakter" ahnden soll. Das ist allerdings in der Auseinandersetzung mit den einander widerstreitenden Lehrmeinungen von nur geringem Gewicht. Der teleologische Erklärungsversuch Koppensteiners (aaO), der Zweck der Anzeigepflicht spreche gegen eine aus § 30d KartG ableitbare zivilrechtliche Wirksamkeit vertikaler Vertriebsbindungen bei Unterlassung deren Anzeige beim Kartellgericht, überzeugt jedoch aus mehreren Gründen nicht.

Einleitend ist zu betonen, daß schon § 30d Abs 2 KartG vertikale Vertriebsbindungen ohne Erwähnung der Erfüllung der Anzeigepflicht nur soweit für unwirksam erklärt, als das Kartellgericht deren Durchführung gemäß § 30c KartG verbot. An die Unterlassung der Anzeige könnte die Unwirksamkeit der Vertriebsbindung wohl nur dann geknüpft sein, wenn anzunehmen wäre, daß es in der Tat Zweck der Anzeige wäre, jeder nicht angezeigten Vertriebsbindung zivilrechtliche Wirksamkeit zu versagen. Eine solche Annahme verbietet sich indes schon deshalb, weil jedwede vertikale Vertriebsbindung, welcher Art immer sie ist, ja selbst eine solche anzuzeigen ist, bei der nach ausdrücklicher Anordnung des Bundesministers für Justiz kraft seiner Verordnungsermächtigung gemäß § 30e KartG ein Untersagungsgrund nach § 30c KartG jedenfalls nicht vorliegt. Anzeigepflichtig sind überdies auch alle anderen vertikalen Vertriebsbindungen, die durch keinen Untersagungsgrund belastet sind. In allen derartigen Fällen wirkte sich der Zweck der Verletzung der Anzeigepflicht - folgte man der Ansicht Koppensteiners (aaO) - in einer Behinderung des privatrechtlichen Geschäftsverkehrs aus, ohne daß sich dafür eine volkswirtschaftliche Rechtfertigung finden ließe. Zudem wird vermutet, daß nur ein Bruchteil bestehender vertikaler Vertriebsbindungen angezeigt wurde (Kecht aaO 29; Wollmann, *ecolex* 1996, 687), was die Größenordnung zivilrechtlicher Folgeprobleme solcher Vertragsverhältnisse im Abwicklungsstadium verdeutlicht, wenn eine Verletzung der Anzeigepflicht die Rechtsunwirksamkeit aller derartigen vertikalen Vertriebsbindungen zur Folge hätte. Aber selbst für vertikale Vertriebsbindungen, die durch einen Untersagungsgrund gemäß § 30c KartG belastet sind, finden sich keine zureichenden Gründe, die Unterlassung ihrer Anzeige mit zivilrechtlicher Unwirksamkeit zu sanktionieren. Verstößt eine vertikale Vertriebsbindung inhaltlich gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten, so kann sich der gebundene Unternehmer darauf ohnehin im Zivilprozeß berufen, sodaß damit jene zivilrechtliche Unwirksamkeit festgestellt würde, die nach Koppensteiner (aaO) schon als Rechtsfolge einer unterlassenen Anzeige eintreten soll. Ist eine vertikale Vertriebsbindung dagegen volkswirtschaftlich ungerechtfertigt und drohen deshalb ihrerwegen unerwünschte makroökonomische Auswirkungen, kann das wegen der tatsächlichen Beeinflussung der Marktverhältnisse jenen Personen nicht verborgen bleiben, die gemäß § 30c Abs 2 KartG zur Einbringung eines Untersagungsantrags legitimiert sind, aber auch die Erzwingung der Erfüllung der Anzeigepflicht durch das Kartellgericht (siehe dazu 16 Ok 16/97; SZ 69/43 = *ecolex* 1996, 687 [Wollmann]) veranlassen können.

Der erkennende Senat folgt daher im Einklang mit dem Berufungsgericht den Lehrmeinungen von Barfuß/Wollmann/Tahedl (aaO), Liebmann (aaO) und Gugerbauer (aaO) und kommt zusammenfassend zum Ergebnis, daß vertikale Vertriebsbindungen gemäß § 30d Abs 2 KartG zivilrechtlich nur soweit unwirksam sind, als sie das Kartellgericht gemäß § 30c Abs 1 KartG untersagt. Demgemäß stellt die Verpflichtung zur Anzeige gemäß § 30b KartG eine bloße Ordnungsvorschrift dar, deren Verletzung die Beantwortung der Frage nach der zivilrechtlichen Wirksamkeit vertikaler Vertriebsbindungen nicht beeinflussen kann.

Die beklagten Partei beriefen sich im Verfahren erster Instanz auf keine Tatsachen, die eine Qualifikation des Pacht- und Kieslieferungsvertrags vom 10. Mai 1995 als verbots- oder sittenwidrig nahelegen könnten, weshalb ein solches Erfüllungshindernis jedenfalls nicht vorlag.

Unter Zugrundelegung der erörterten Sach- und Rechtslage erweisen sich überdies die dem Erstgericht im Aufhebungsbeschluß erteilten Aufträge als zutreffend, sodaß es insofern gleichfalls keiner Ergänzung bzw Korrektur der Ansicht des Berufungsgerichts bedarf.

Dem Rekurs ist somit ein Erfolg zur Gänze zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 und § 50 Abs 1 ZPO. Das Rechtsmittel der beklagten Parteien blieb in Ansehung aller ausgeführten Gründe erfolglos, sodaß die klagende Partei Anspruch auf Ersatz der Kosten ihrer Rekursbeantwortung hat.