

# Das Kartellproblem

## Beiträge zur Theorie und Praxis

### Erster Teil

Herausgegeben von  
Emil Lederer



Duncker & Humblot *reprints*



# Schriften

des

## Vereins für Sozialpolitik.

180. Band.

Das Kartellproblem.

Herausgegeben von Emil Lederer.

Erster Teil:

Beiträge von Georg Halm, William Noß und  
Fritz Schreier.



Verlag von Duncker & Humblot.  
München und Leipzig 1930.

# Das Kartellproblem.

Beiträge zur Theorie und Praxis

Unter Mitwirkung von

Goetz Briefs, Arthur Feiler, Georg Jahn und Ludwig Mises

herausgegeben von

Emil Lederer

Erster Teil.



Verlag von Duncker & Humblot.

München und Leipzig 1930.

Alle Rechte vorbehalten.



Altenburg (Thür.)  
Pierersche Hofbuchdruckerei  
Stephan Wetzel & Co.

## Vorwort.

Die hier publizierten Untersuchungen über das Kartellproblem gehen auf einen Antrag der Herausgeber im Ausschuß des Vereins für Sozialpolitik zurück. Ursprünglich war nur an Darstellungen über das Problem der Preisbildung von Kartellen und kartellähnlichen Gebilden gedacht. Doch zeigte sich in den Beratungen des Herausgeberkomitees, daß es zweckmäßig sein werde, zunächst einmal die sehr reichhaltige und dabei doch manche Probleme vernachlässigende Literatur kritisch zu sichten. Zwei Mitarbeiter haben dankenswerterweise diese Aufgabe übernommen. Wir sind bereits in diesem ersten Teil der Schriften in der Lage, den Beitrag von Professor Dr. Noz, Washington, über die amerikanische Kartell-Literatur vorzulegen. Die deutsche Literatur wird, von Privatdozent Dr. A. Wolfers bearbeitet, im nächsten Teilbände veröffentlicht werden.

Weitere Beiträge werden sich mit der Preisbildung der Kartelle überhaupt, den Fragen der Kartellbesteuerung und der rechtlichen Regelung des Kartellwesens beschäftigen.

Von den theoretischen Problemen, die in solchen Untersuchungen mit geklärt werden sollen, glaubte das Komitee folgende besonders hervorheben zu sollen.

1. Die Abhängigkeit der Kartellbildung von Zöllen und die Untersuchung der Frage, ob und in welchem Umfang es auch bei freiem Handel zur Entwicklung von Kartellen gekommen wäre. Bedeutung des Frachtschusses als Grundlage einer spontanen Organisation der Basisindustrie und die Konsequenzen derselben für die verarbeitenden Industrien.

2. Bedeutung des technischen Fortschrittes in derselben Richtung.

3. Preisbildung bei freier Konkurrenz und theoretische Unterschiede der Preisbildung in Kartellen. Einwirkung der Kartelle einzelner Produktionsstufen aufeinander.

4. Wirkung stabiler Preise auf die Konjunktur.

5. Die Frage der immanenten Entwicklung des Kartells zu einer anderen Form der Monopolorganisation insbesondere zur Vertrustung.

6. Untersuchung der Frage, ob die Dumpingpolitik eine notwendige Folge der Kartellierung sei.

Die einzelnen Mitarbeiter wurden ersucht, im Rahmen ihres Beitrages diesen Problemen ihr besonderes Augenmerk zuzuwenden. Dabei war sich das Komitee dessen bewußt, daß die Fragen in den einzelnen Wirtschaftszweigen sehr verschieden liegen, und deshalb wurde in vollständiger Kenntnis der Schwierigkeiten dieses Planes versucht, auch einzelne Beiträge über besondere Wirtschaftszweige zu gewinnen. Denn nur im Rahmen monographischer Darstellungen können die Sonderprobleme der Kartellpolitik eine entsprechende Behandlung finden.

Insbesondere die Fragen, durch welche Methoden die Kartellpreise ermittelt werden, ob und aus welchen Motiven die Kartelle darauf verzichten, die Preise jeweils so hoch anzusetzen, als es ihnen möglich wäre, die Bedeutung des Zoll- und Frachtschutzes für die Preisgestaltung, der Einfluß der Außenwelter auf die Preisbildung, ebenso der Einfluß konsumverwandter Artikel, die Exportpolitik der Kartelle, der Rückstoß der Abnehmer durch Einkaufsgenossenschaften oder Einkaufskartelle, die Bedeutung der Eingliederung kartellgebundener Unternehmungen in die vertikale Konzentration, die Rückwirkung der nicht in die Kartellvereinbarungen einbezogenen Nebenprodukte und deren Preisbildung sind einige der Probleme, die nicht generell, sondern nur von Industrie zu Industrie geklärt werden können.

Hierher gehören ferner die Fragen der Rationalisierung im Kartell, des Aufbaus und der Durchführung des Produktionsprogramms, die Klärung der Gründe, aus denen Kartelle nicht in Trusts übergeführt werden.

In ähnlicher Weise sollen womöglich auch die Fragen der internationalen Kartelle erörtert werden, insbesondere die Bedeutung nationaler Zölle für das Zustandekommen internationaler Kartelle und umgekehrt die Wirkung derselben auf die Funktion des Zolles. Ferner die Preisbildung und die Rationalisierung im internationalen Kartell, wobei die Wirkungen natürlich nicht so ins einzelne gehen dürften als im Kartell innerhalb eines geschlossenen Wirtschaftsgebiets.

Die Herausgeber sind sich dessen bewußt, daß solche Untersuchungen auf große Schwierigkeiten stoßen müssen, da sie eine genaue interne

Kenntnis der Produktionsbedingungen und der Geschäftspolitik vor-  
aussetzen, welche nach den in der Industrie noch heute herrschenden Auf-  
fassungen nicht ohne weiteres der Öffentlichkeit zugänglich gemacht  
werden. Auch ist zur Behandlung dieser Fragen neben der intimen  
Kenntnis der Industrie doch auch eine gewisse Distanzierung von deren  
Interessenkreis erforderlich. So war die Gewinnung von Persönlich-  
keiten, welche sich diesen Aufgaben mit Aussicht auf Erfolg widmen  
können, recht schwierig. Trotzdem hoffen wir, einige wertvolle mono-  
graphische Darstellungen im nächsten Teilband dieser Untersuchungen  
vorlegen zu können, die sich mit den Verhältnissen wichtiger Industrien  
beschäftigen. Dieser zweite Teilband soll womöglich schon im Herbst zur  
Ausgabe gelangen. Zum Schluß sei noch bemerkt, daß sich die Unter-  
suchungen in einem engeren Rahmen halten mußten, um nicht den  
Umfang allzusehr anschwellen zu lassen, und um außerdem nicht mit  
den entsprechenden Untersuchungen der Wirtschaftsenquete zu kollidieren.  
Wir hoffen, dies sowohl durch die Fragestellung als auch durch  
die Auswahl der Mitarbeiter erreichen zu können.

**Der Herausgeber.**



## Inhaltsverzeichnis.

	Seite
I. Amerikanische Kartell-Literatur. Von Professor Dr. William Nash, Washington D. C. . . . .	1
II. Wirkung der Besteuerung des Kartellgewinnes. Von Professor Georg Halm, Würzburg . . . . .	33
III. Aufgaben der Kartelljurisprudenz. Von Dr. Fris Schreier, Privat- dozent und Rechtsanwalt in Wien . . . . .	63

---

# Amerikanische Kartell-Literatur.

Von

Professor Dr. William Rog, Washington, D. C.

---



In dieser Übersicht über das auf das amerikanische Trustwesen sich beziehende Schrifttum ist das Hauptgewicht nicht auf bibliographische Vollständigkeit der Hinweise gelegt, sondern auf eine sorgfältige Auswahl derjenigen Quellen und Schriften, die von mehr als vorübergehender theoretischer und praktischer Bedeutung für ein allgemeines oder Detailverständnis des amerikanischen Trustproblemkomplexes nötig sind. Bei den wichtigsten Publikationen soll dem Benutzer durch einige Worte der Darstellung und Kritik ein Fingerzeig geboten werden über den Inhalt, Standpunkt des Autors, Einwirkung auf Gesetzgebung, Judikatur und Verwaltung usw. Die Anordnung geschah sowohl nach Problemgruppen als auch nach solchen Einzelindustrien, bei denen die Trustbildung besonders hervorgetreten ist. Es ist diese Übersicht an Hand des Materials selbst, wie es in den reichhaltigen Beständen der Library of Congress, der Federal Trade Commission, des Department of Justice und der U. S. Tariff Commission in Washington vorliegt, bearbeitet worden.

Bibliographische Sammelwerke: über die umfangreiche amerikanische Trustliteratur geben folgende von der Library of Congress in Washington, D. C. veröffentlichten bibliographischen Verzeichnisse eine nahezu vollständige Zusammenstellung aller bis 1914 erschienenen Schriften und Artikel: "List of books with references to periodicals relating to trusts", by A. P. C. Griffen. Third edition with supplementary select list to 1906, Washington 1907, 93 S.; "List of more recent works on Federal Control of Commerce and Corporations", by A. P. C. Griffen, Washington 1907, 16 S.; "List of references on Federal Control of Commerce and Corporations". 3rd ed. by H. H. B. Meyer, Washington 1913, 164 S., davon Teil 2: "Special aspects and applications", 1914, 104 S. Ähnliche Verzeichnisse wurden seither von der Div. of Bibliography der Library of Congress zusammengestellt, sind aber nicht im Druck erschienen. Vgl. auch: "Select List of References on Unfair Competition", U. S. Library of Congress, Washington 1924.

Reichhaltige, bis zur Gegenwart reichende Literaturangaben finden sich in Eliot Jones' "The Trust Problem in the United States" (S. 567 bis 585), M. W. Watkins' "Industrial Combinations and Public Policy" (299—316) und am besten in "Trust and Corporation Problems" von H. A. Seager und C. A. Gulick (S. 673—701); ferner in den laufenden Nummern der American Economic Review und der Kartell-Rundschau, sowie in dem Aufsatz von W. Hoß „Das amerikanische Enquetewesen“ in Weltwirtschaftliches Archiv, April 1927, S. 229—256.

Die vollständigsten Sammlungen der einschlägigen Publikationen, darunter viele Gelegenheitschriften, finden sich in der Library of Congress, sowie in den Büchereien des U. S. Department of Justice und der Federal Trade Commission in Washington. In der Law Library der Library of Congress werden außerdem sämtliche records und briefs aller vor der U. S. Supreme Court verhandelten Trustfälle aufbewahrt. Die Anordnung dieses einzigartigen, für die Quellenforschung unentbehrlichen Materials entspricht der numerischen Gliederung der Entscheidungen des Oberbundesgerichts. Das Institut für Weltwirtschaft und Seeverkehr an der Universität Kiel besitzt ebenfalls eine umfassende, die Trusts behandelnde Schriftenammlung.

Textausgaben der Antitrustgesetze und Judikatur nebst Kommentaren. — Eine gute handliche offizielle Textausgabe der amerikanischen Antitrustgesetze wird von dem U. S. Department of Justice in Washington herausgegeben: "The Federal Antitrust Laws with Amendments." Das Heftchen, das von Zeit zu Zeit in revidierter Ausgabe erscheint, zuletzt am 30. November 1928, enthält den Text folgender Antitrustgesetze: Sherman Antitrust Act; Clayton Act; Federal Trade Commission Act; Antitrust provisions of Wilson Tariff Act; Expediting Act; Judicial Code; Immunity provision of 1903; Act defining right of immunity; Panama Canal Act; Shipping Act; Anti-Dumping Provisions of Revenue Act; Webb Export Trade Act; Capper-Volstead Act; Packers and Stockyards Act; Appropriation Act, Department of Agriculture, 1929; Grain Futures Act; Cooperative Marketing Act; Antitrust Provisions of Radio Act, 1927. Daran schließt sich ein Verzeichnis aller unter der Sherman Act eingeleiteten Antitrustklagen nach den Amtsterminen der Präsidenten Harrison bis Coolidge geordnet, nebst einem Verzeichnis der Antitrustjudikatur.

Die beste Ausgabe der bundesgerichtlichen Entscheidungen in Trustfällen unter der Sherman Act ist die von dem U. S. Department of

Justice herausgegebene Sammlung, betitelt: "Federal Anti-Trust Decisions", Washington, D. C. Bisher sind 10 Bände erschienen, den Zeitraum von 1890—1927 umfassend.

Sämtliche Antitrustgesetze, einschließlich derjenigen der Einzelstaaten, sowie die darauf Bezug nehmende Rechtsprechung, nebst historischem Kommentar, sind bearbeitet in dem amtlich verfaßten Buch "Trust Laws and Unfair Competition", Department of Commerce, Bureau of Corporations, Washington 1916. Bis zur Gegenwart führt das für den praktischen Handgebrauch berechnete kompilatorische "Manual of Monopolies and Federal Anti-Trust Laws" von L. J. Euler, Chicago 1929, S. 302. Unter Kapitelüberschriften wie "Holding Companies", "Resale Price Fixing", "Remedies and Penalties for Violations of Anti-Trust Acts", "Patents and Anti-Trust Law", "Labor Organization and the Anti-Trust Laws" — sind die einschlägigen Gesetzesparagrafen im Wortlaut wiedergegeben nebst darauf bezugnehmende Zitate aus der Judikatur.

Trustgeschichte. — über den historischen Verlauf der Trustbewegung in den Vereinigten Staaten vergleiche: J. S. Davis "Essays in the Earlier History of American Corporations", Cambridge 1917, S. 547. Ferner Victor S. Clark "History of Manufactures in the United States", New York 1929, 3 Bde. (siehe im Inhaltsverzeichnis unter: "Corporations" und "Trusts") und in dem von der sogenannten "Hoover Committee" veranstalteten Sammelwerk "Recent Economic Changes in the United States", New York 1929, 2 vols., den Abschnitt von W. L. Thorp, Bd. I, S. 167 ff.: "The changing structure of industry". Auch in den unten genannten Lehrbüchern von Jones sowie Seager and Gulick ist die Geschichte der Trusts eingehend berücksichtigt.

In dogmengeschichtlicher Hinsicht wertvoll sind die in der Form von kontradiktorischen Verhandlungen sich vollziehenden verschiedenen "hearings" vor Ausschüssen des Bundes senats und des Abgeordnetenhauses über die jeweiligen Antitrustgesetzentwürfe (bills), besonders folgende: "Hearings before Subcommittees of the Committee on the Judiciary, U. S. Senate, together with briefs and memoranda submitted in connection therewith during the 60<sup>th</sup> and 61<sup>st</sup> and 62<sup>nd</sup> Congresses. Compiled for use in consideration of H. R. 15657." Washington 1914, 1246 S.; "Hearings before the Committee on the Judiciary, H. of R., 63<sup>rd</sup> Congr. 2<sup>nd</sup> Sess. on Trust Legislation", 2 vols., Washington 1914, 2055 S.; "Hearings before the Committee

on Interstate Commerce, U. S. Senate, 63<sup>rd</sup> Congr. 2<sup>nd</sup> Sess. on bills relating to trust legislation", 2 vols and index, Washington 1914, 1552 S.; "Control of Corporations, Persons and Firms engaged in Interstate Commerce. Report of the Committee on Interstate Commerce, U. S. Senate, 62<sup>nd</sup> Congr., pursuant to S. Res. 98. With hearings, digest and index", 2 vols., Washington 1913, 2954 S.

Eine Zusammenstellung der verschiedenen Antitrustgesetzvorlagen von 1902—1914 ist enthalten in "Bills and debates in Congress relating to Trusts, 50<sup>th</sup> Congress to 57<sup>th</sup> Congress, 1<sup>st</sup> Sess. inclusive. Prepared by direction of the Attorney-General", Washington 1902. Zwei weitere Bände für den Zeitraum von 1902—1913 erschienen Washington 1914, insgesamt 3408 S. Ferner: "Bills and Resolutions relating to Trusts. 63<sup>rd</sup> Congr., complete to April 15, 1914. Prepared for the use of the Committee on the Judiciary, H. of R.", Washington 1914. Die Genese der Sherman Act ist behandelt in der Autobiographie des Vaters derselben, George F. Hoar "Autobiography of Seventy Years", 1903, sowie in Albert S. Walker "History of the Sherman Law", 1910, und in dem Aufsatz von S. P. Willis "Political obstacles to anti-trust legislation", in Journal of Pol. Economy, June 1912, S. 588—598.

Eine wertvolle Studie über die grundlegende Entscheidung des Oberbundesgerichts im Standard-Oil-Fall, 15. Mai 1911, sowie über die darin niedergelegte "rule of reason" findet sich in einer Reihe von Aufsätzen von Hugh S. Fegan "Edward Douglass, White-Jurist and Statesman", in Georgetown Law Journal, vols. XIV und XV.

Der Prozeß der allmählichen Verdichtung der öffentlichen Meinung während des ersten Jahrzehnts dieses Jahrhunderts zugunsten vermehrter Staatsaufsicht über Trusts spiegelt sich wider in den Berichten über die "Chicago Conference on Trusts (speeches, debates, resolutions, list of the delegates, committees, etc.), held September 13—16, 1899 at Chicago. The Civic Federation of Chicago", 1900, 626 S., sowie in dem Sammelheft "The Annals of the American Academy of Pol. and Soc. Science", Philadelphia, Juli 1912. Davon Part V: "The effect of the Sherman Anti-trust Law on the business of the country", und Part VI: "The elements of a constructive national policy with reference to industrial combinations."

Enqueten. — In der Geschichte der amerikanischen Trustbewegung sind mehrere Enqueten von grundlegender Bedeutung gewesen, vor allem

die der 1898 vom Kongreß mit einer Untersuchung der amerikanischen Wirtschaftslage beauftragten Industrial Commission. Der Bericht dieser Kommission erschien 1900—1901 in 19 Bänden, von denen der letzte Band den Schlußbericht nebst den dem Kongreß unterbreiteten Vorschlägen enthält. Mit der Trustfrage insbesondere befaßten sich Bd. 1: "Trusts and Industrial Combinations" (a), Washington 1900, 264, 1325 S.; Bd. 2: "Trust and Corporation Laws", 1900, 291 S.; Bd. 13: "Trusts and Industrial Combinations" (b), 1901, 169, 1009 S.; Bd. 18: "Industrial Combinations in Europe", 1901, 328 S.; Bd. 19: "Final Report of the Industrial Commission", 1901, 12, 1259 S. Trotz mancher Mängel, die dem Bericht anhaften, zum Beispiel ungenügende Unterlagen und dokumentarische Belege für Bilanzberichte, Preis- und Produktionsangaben, vermochte die Kommission doch die öffentliche Aufmerksamkeit auf den gewaltigen Umfang und die Machtstellung der großkapitalistischen Unternehmungen sowie auf manche ihrer Auswüchse hinzulenken mit dem praktischen Resultat, daß bald darauf das U. S. Bureau of Corporations geschaffen wurde.

Eine weitere Untersuchung, die unmittelbar zu gesetzgeberischen Maßnahmen gegen Trustpraktiken Anlaß gab, war die der "Pujo Committee" vom Jahre 1913, die den sog. Money Trust zum Gegenstand ihrer Erhebungen machte. Auf den Befund der "Pujo Committee" hin sind Sect. 8 der Clayton Act, sowie gewisse Bestimmungen über interlocking directorates in der Federal Reserve Act vom 15. Oktober 1914 (später allerdings amendiert) zurückzuführen. Der Pujo-Bericht ist betitelt: "Report of the Committee appointed pursuant to H. R. 429 and 504 to investigate the concentration of Control of Money and Credit. 62<sup>nd</sup> Congr., 3<sup>rd</sup> Sess., H. of R. Report No. 1593. Washington 1913, 258 S. (siehe unten sub „Bankwesen“).

Administrativorgane. — Über den bundesstaatlichen Verwaltungsapparat, dem die Durchführung der Antitrustgesetze obliegt, besonders das U. S. Department of Justice und die Federal Trade Commission (früher das U. S. Bureau of Corporations, 1903—1915, vgl.: Reports of the Commissioner of Corporations, Washington 1904 bis 1915), geben die Jahresberichte (Annual Reports) jener Ämter offizielle Auskunft. Betreffs des U. S. Department of Justice, dem die Klageführung in den Bundesgerichten unter der Sherman Act und den anderen Antitrustgesetzen zusteht, vgl. die Jahresberichte des Bundes-



staatsanwalts für die Jahre 1890—1929. Der zuletzt erschienene Bericht ist betitelt: "Annual Report of the Attorney General of the United States for the Fiscal Year 1929", Washington 1929, 371 S. (vgl. S. 19ff.: "Report of the Assistant to the Attorney General, John Lord O'Brian, in charge of the Antitrust Division").

Über die Tätigkeit der Federal Trade Commission, die Jurisdiktion über die Federal Trade Commission Act, Clayton Act und Export Trade Act hat, berichten deren Jahresberichte, zuletzt: "Annual Report of the Federal Trade Commission for the Fiscal Year ended June 30, 1929", 234 S. Die Entscheidungen der Federal Trade Commission (der Mehrzahl nach befaßen sich dieselben mit unfair competition) erscheinen in Zwischenräumen seit 1920 in folgender offizieller Ausgabe: "Federal Trade Commission: Decisions, Findings, Orders and Conference Rulings of the Federal Trade Commission", Washington, D. C. Die bisher erschienenen zehn Bände enthalten Entscheidungen usw. vom 16. Mai 1915 bis 4. November 1926. Die dem Verfahren der Federal Trade Commission zugrunde liegenden Bestimmungen sind wiederholt geändert worden; zuletzt erschienen als "Rules of Practice and Procedure, amended", 1. Oktober 1928, 16 S. Washington, D. C. Die beste Studie über die Federal Trade Commission ist das Buch von G. C. Sanderfon "The Federal Trade Commission", New Haven 1924, 382 S. Einseitig ist die von dem National Industrial Conference Board veröffentlichte Schrift "Public Regulation of Competitive Practices", New York 1925 und 1929, 320 S.

Über die Geschichte, den Aufbau und besonders die wirtschaftlichen Funktionen des ehemaligen U. S. Bureau of Corporations und der 1915 damit verschmolzenen Federal Trade Commission vgl. den Aufsatz von W. Rog „Das amerikanische Enquetewesen“ in Weltwirtschaftliches Archiv, April 1927, S. 241 ff. Betreffs der Beeinflussung der von der Federal Trade Commission befolgten Antitrustpolitik durch die jeweilige Regierung vgl. den Aufsatz von W. Rog „Der gegenwärtige Stand der Trustfrage in den Vereinigten Staaten“ in Kartell-Rundschau, April 1928, S. 189 ff. Eine vollständige Bibliographie über die Federal Trade Commission sowie ein Verzeichnis sämtlicher von derselben veröffentlichten Publikationen findet sich in dem Aufsatz von W. Rog „Die amerikanische Federal Trade Commission“, in Kartell-Rundschau, Januar 1927, Seite 21—35.

über die administrativen Funktionen des U. S. Shipping Board bezüglich der Shipping Act von 1916 und der Merchant Marine Act von 1920, die Kartellverträge in der Seeschifffahrt gestatten, vgl. die Jahresberichte jenes Amtes, zuletzt: "Annual Report of the U. S. Shipping Board", Washington 1929. Ein ähnliches Administrativorgan für die Kontrolle von Verkehrsgesellschaften ist die Interstate Commerce Commission, die unter der Transportation Act von 1920 die Bildung von Eisenbahnzusammenschlüssen zu billigen resp. zu beaufsichtigen, ermächtigt ist und über diese Tätigkeit in dem "Annual Report of the Interstate Commerce Commission", Washington 1929, berichtet. Über die weiter unten erwähnte Verwaltung der Packers and Stockyards Control Act, welche dem Bureau of Animal Husbandry des Ackerbaudepartements unterstellt ist, vgl. das Annual Report of the Secretary of Agriculture, Washington 1929.

Allgemeine Literatur über Trusts. — Von der großen Zahl von Schriften, die sich mit der Trustfrage als Ganzes befassen, hat nur ein geringer Teil wissenschaftlichen und dauernden Wert. Dagegen findet sich eine größere Zahl gehaltvoller Einzeluntersuchungen und Monographien hin und her zerstreut in wissenschaftlichen Zeitschriften, besonders in *The American Economic Review*, *The Quarterly Journal of Economics*, *The Journal of Political Economy*, *Harvard Business Review*, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* und im *Political Science Quarterly*.

Von Pionierarbeiten aus der frühesten Zeit der Trustbewegung, die vornehmlich die wirtschaftliche Seite der Trustfrage untersuchen, denen heute aber mehr eine historische Bedeutung zuzumessen ist, sind zu nennen: Ernst von Halle "Trusts or Industrial Combinations and Coalitions in the United States", New York 1895, eine Beschreibung der damaligen, in ihren Anfängen liegenden Trustentwicklung und Versuch, deren Ursachen im Sinne der Zeit zu erklären. Richard L. Ely "Monopolies and Trusts", zuerst 1900, dann 1912 erschienen, 284 S., war der erste Versuch, das Trustproblem wissenschaftlich zu erfassen. Ähnlich ist J. B. Clark's "The Control of Trusts", zuerst 1901, dann seit 1912 zusammen mit J. M. Clark verfaßt. Von letzterem erschien neuerdings die gehaltvolle Schrift "Social Control of Business", Chicago 1926.

Zu den älteren Werken, die aber in erweiterter Neuauflage erschienen, gehören vor allem Jeremiah W. Jenks "The Trust Problem", ein

standard-Handbuch, zuerst 1900, zuletzt in 5. erweiterter Auflage, zusammen mit J. S. Duigley, New York 1929, 581 S. Jenks schöpft aus vieljähriger praktischer Erfahrung (er war seinerzeit Sekretär der Industrial Commission) und verarbeitet einen umfangreichen historischen und statistischen Stoff. Das Buch enthält im Appendix D.: Historical Outlines of representative trusts in the United States: Standard Oil Co., American Sugar Refining Co., American Tobacco Co., United States Steel Corp., International Harvester Co., Ward Food Products Corp., Thatcher Milk Bottle Co., Pacific States Paper Trade Ass., National Cash Register Co.

Ferner W. B. Ripley "Trusts, Pools and Corporations", zuletzt New York 1916, 872 S., im wesentlichen Wiedergabe ausgewählter Abschnitte aus amtlichen Publikationen und sonstigen Schriften über Trusts. Nach ähnlichem Plane angelegt ist William S. Stevens "Industrial Combinations and Trusts", New York 1913, enthaltend eine gute Auswahl aus der Gesetzgebung, Judikatur, hearings, Zeugenaussagen, Kartellvereinbarungen usw. Der Stoff ist geschichtl. geordnet nach Gesichtspunkten wie: Patent agreements, methods of competition and restraint of trade, methods of dissolution u. a. m.

L. H. Haney "Business Organization and Combination", New York 1913, betont die korporative Struktur monopolistischer Gebilde, während Charles R. van Hise "Concentration and Control: A Solution of the Trustproblem in the United States", New York 1914, 298 S., die damals merklich zunehmende Tendenz der amerikanischen Großindustrie zu Zusammenschlüssen hervorhebt. Beide Werke sind durch die seitherige rasche Entwicklung der Industrie und des Handels teilweise veraltet. Mehr essehantig ist die kleine aber gehaltvolle Schrift von E. Dana Durand "The Trust Problem", Cambridge 1915, in welcher der Verfasser untersucht, inwieweit es nötig resp. möglich sei, Verbände (combinations) zu unterdrücken oder zu regulieren, um daran anschließend die angeblichen Vorteile derartiger Industriebereinbarungen zu erörtern. Eine wertvolle Studie bietet A. S. Dewing in Quarterly Journal of Economics, November 1921, betitelt: "Statistical Test of the Success of Consolidations."

Die besten und neuesten Lehrbücher, die den Trustproblemkomplex als Ganzes behandeln, sind folgende drei:

1. Eliot Jones "The Trust Problem in the United States", New York 1921, unveränderte Neuauflage 1928, 598 S. Dies Werk zeichnet sich

aus durch allseitige historische Fundamentierung, fleißiges Heranziehen wichtigen Quellenmaterials, exakte Begriffscheidung, scharfe Herausstellung der Problematik, sowie übersichtliche Anordnung und gedrungene Behandlung des Stoffes. Besonders beachtenswert ist die allerdings keinen Anspruch auf Vollständigkeit machende Analyse folgender sechs repräsentativer Trusts: Standard Oil Co., American Sugar Refining Co., American Tobacco Co., United Shoe Machinery Co., United States Steel Corp., International Harvester Co., denen je ein eigenes Kapitel zugeteilt wird (S. 46—260). Weitere Abschnitte behandeln: Preisbeeinflussung der Trusts, Gründerprofite, Preisregulierung; inwieweit die von den Trusts erwarteten wirtschaftlichen Vorteile verwirklicht worden sind, usw. Den einschlägigen juristischen Fragen sind fünf Kapitel gewidmet, darunter eins über "Trust dissolution proceedings".

2. Myron W. Watkins "Industrial Combinations and Public Policy. A Study of Combination, Competition and the Common Welfare", New York 1927, 331 S. Im ersten Teil wird die historische Entwicklung der Trustsbewegung behandelt, die derselben zugrunde liegenden Ursachen und Motive, deren angebliche wirtschaftliche und taktische Vorteile, sowie das Verhältnis von monopolistischer und freier Preisbildung zur öffentlichen Wohlfahrt. Im zweiten Teil werden die Erfahrungen mit Trustgebilden in folgenden Industrien untersucht: Stahl, Ackerbaumaschinen, Glas, Papier und Maisprodukte. Der dritte Teil behandelt die Antitrustgesetzgebung und die staatliche Politik in bezug auf Industrievereinbarungen. Watkins Buch ist dem von Jones ähnlich, mehr theoretisch eingestellt, wertet aber die verfügbaren amtlichen Quellen keineswegs in zuverlässiger Weise aus und ergeht sich vielfach in leicht hingeworfenen, unfundamentierten Urteilen.

3. Neben dem gediegenen Buch von Jones darf als das beste und zuverlässigste Handbuch das neuerdings von Henry R. Seager und Charles A. Gulick verfaßte "Trust and Corporation Problems", New York 1929, 719 S., gelten. Es berücksichtigt allseitig die neuesten Entwicklungen auf den Gebieten der Gesetzgebung, Judikatur, Verwaltung, Wirtschaft und Sozialpolitik und stellt die verschiedenen Einzelprobleme klar heraus. Im Schlußabschnitt (S. 654—671) wird die Frage erörtert: „Welche Politik dient auf lange Sicht den Interessen des amerikanischen Volks am besten?“ Dabei werden folgende vier Richtungen unterschieden: 1. Eine angebliche Minderheit zugunsten einer

strengen Durchführung der bestehenden Antitrustgesetze; 2. eine Gruppe von „Opportunisten“, welche die zur Zeit geltende Politik (Nicht- oder nur mangelhafte Durchführung der Antitrustgesetze) in Anbetracht der obwaltenden nationalen Prosperität befürwortet; 3. solche, die die den Eisenbahnen, Farmergenossenschaften und Ausfuhrverbänden bisher zugestandene Ausnahmestellung billigen und eine allmähliche Erweiterung dieser Politik nebst entsprechender Staatsaufsicht, besonders in bezug auf die rasch schwindenden Naturschätze (Petroleum, Kohle, Holz) befürworten; 4. diejenigen, die nach australischem Muster eine weitere Amendierung der Sherman Act dahingehend anstreben, daß die sogenannte „rule of reason“ durch einen die allgemeine Wohlfahrt (public interest) betreffenden Paragraphen ergänzt resp. erweitert werde.

Nach dem Urteil der Verfasser ist die Lösung des Problems darin zu suchen, daß an Stelle einer staatlichen Politik „of prohibition and restriction“ eine solche „of guidance and leadership“ trete. Eine kürzere theoretische Studie erschien von C. J. Foreman über „Theories and tests of monopoly control“, in *The American Economic Review*, September 1919, S. 482—501.

Über neuere Entwicklungen des Trustproblems vgl.: H. Luft „Die staatliche Regelung großkapitalistischer Organisation in den Vereinigten Staaten“, in *Weltwirt. Archiv*, 1925, Heft 2, S. 283ff.; R. S. Mary „New interpretations of the antitrust-laws“, in *Cincinnati Law Review*, vol. 2, S. 216ff.; W. Hug „Der Abbau des amerikanischen Antitrustrechts“, in *Kartell-Rundschau*, Januar 1930, S. 1ff.; S. Tschierschky „Die Staatsaufsicht über die privatwirtschaftliche industrialisierte Organisation in den Vereinigten Staaten von Nordamerika“, in *Kartell-Rundschau*, 1922, Heft 10, 1923, Heft 1; derselbe „Die Wirtschaftsorganisation in den Vereinigten Staaten“, in *Technik und Wirtschaft*, 1925, Heft 5; W. Noß „Der gegenwärtige Stand der Trustfrage in den Vereinigten Staaten“, in *Kartell-Rundschau*, 1928, Heft 4.

Eine gute statistische Studie über den Integrationsprozeß in der amerikanischen Industrie ist W. L. Thorp „Integration of Industrial Operation“, U. S. Bureau of the Census, Washington 1924.

Hauptsächlich die juristische Seite des Trustproblems wird behandelt in A. M. Kales „Contracts and Combinations in Restraint of Trade“, Chicago 1918, sowie in dessen Aufsätzen „Good and Bad Trusts“ in *Harvard Law Review*, vol. XXX, S. 830ff. und „The Sherman Act“, ebendort vol. XXXI, S. 412ff. Älter und teilweise überholt ist

das Buch von D. W. Anauth "The policy of the United States towards Industrial Monopoly", New York 1914. Im selben Jahr erschien die kleine vom ehemaligen Präsidenten und späteren Bundesoberrichter W. H. Taft verfaßte Schrift "The Anti-Trust Act and the Supreme Court". Geschrieben zunächst zur Rechtfertigung der während seines Amtstermins als Präsident befolgten Politik gegenüber den Trusts, enthält diese Schrift den Niederschlag langjähriger mit der Antitrustgesetzgebung und Judikatur eng vertrauter Erfahrung und Studiums.

Von wichtigen kleineren juristischen Studien sind zu nennen ein vom ehemaligen U. S. Attorney-General George W.ickersham vor der Association of the Bar of the City of New York am 12. Januar 1928 gehaltener Vortrag: "Developments of the Sherman Anti-Trust Law since 1916". Ferner Nathan Probst "The Failure of the Sherman Anti-Trust Law" in 75 Univ. of Pa. Law Review, 122 (1926) und E. H. Powell "Supreme Court Decisions on Federal Power over Commerce 1910—1914", in Minnesota Law Review, vol. VI, S. 123ff. und 194ff. (1922).

Einen aufschlußreichen Abschnitt über „Die Kartell- und Trustgesetzgebung in den Vereinigten Staaten von Amerika“ bietet D. Lehnick in „Kartelle und Staat unter Berücksichtigung der Gesetzgebung des In- und Auslandes“, Berlin 1928, S. 129—166. Eine beachtenswerte rechtsvergleichende Studie ist die von Dr. Ulrich Maase verfaßte Schrift: „Die gesetzliche Regelung der wirtschaftlichen Machtstellungen in Deutschland, den Vereinigten Staaten und Norwegen“. Köln 1930. 96 S. Übersichtlich und zusammenfassend ist der Aufsatz von Robert Tiefmann: „Trusts“, in Handw. d. Staatsw., 4. Aufl., Bd. VIII, S. 297—321.

Petroleum. — Die amerikanische Trustsbewegung ging aus von der Gründung des Standard Oil Trusts im Jahre 1879, und seither stand die Petroleumindustrie, und als Verkörperung derselben die Standard Oil Company, fast dauernd im Mittelpunkt derselben. Fast alle Einzelfragen, die im Trustproblemkomplex eine bedeutame Rolle spielen, standen im Laufe der letzten 50 Jahre in mehr oder weniger enger Beziehung zur Standard Oil Company und sind zum Gegenstand von Detailuntersuchungen und Studien gemacht worden.

Die Geschichte des Trusts ist in journalistischer Form in dem zweibändigen Werk von Ida M. Tarbell "History of the Standard Oil Company", New York 1904, und in unveränderter Neuauflage 1925

in zwei Bänden behandelt. Ein dritter Band ist in Vorbereitung. Das Werk ist ergänzt in der von derselben Verfasserin veröffentlichten Biographie des langjährigen Leiters des Trusts: "Life of Elbert H. Gary", New York 1925.

Die bekannten in den Bundesgerichten von 1907—1910 verhandelten, die Standard Oil Company betreffenden Klagefälle auf Grund des Sherman-Gesetzes waren der Hauptsache nach das Resultat einer von dem U. S. Bureau of Corporation gemachten Untersuchung, über deren Ergebnisse im "Report of the Commissioner of Corporations on the Petroleum Industry", 2 vols., Washington 1907, berichtet wurde, sowie in dem "Report of the Commissioner of Corporations on Transportation and Freight Rates in Connection with the Oil Industry", Washington 1906.

Über die bei den Standard-Oil-Fällen in Frage kommenden juristischen Probleme vgl.: Standard Oil Co. v. United States. Brief for the U. S. in U. S. Circ. Court of Appeals, 7th Circuit, Oct. term, 1907; Standard Oil Co. v. U. S., Brief for Standard Oil Co. 2 vols. In U. S. Supreme Court, Oct. term, 1909; Standard Oil Co. v. U. S., Summary of Facts and Brief of the law. Brief for the U. S., 2 vols. In U. S. Supreme Court, Oct. term, 1909; Standard Oil Co. v. U. S. Reply brief for the U. S. In U. S. Supreme Court, Oct. term, 1910.

Von Akten, die sich auf Verhandlungen in den U. S. Circuit Courts beziehen, sind zu nennen: U. S. v. Standard Oil Co. of New Jersey et al. Original Petition. In U. S. Circ. Court, East. Div. of East. Jud. Dist. of Missouri; U. S. v. Standard Oil Co. et al. Answer of the Standard Oil Co. et al. Circ. Ct. of U. S., East. Div. of East. Jud. Dist. of Missouri, No. 5371; U. S. v. Standard Oil Co. et al. Additional answer of Standard Oil Co. et al. U. S. Circ. Ct. for East. Jud. Dist. of Missouri, No. 5371; U. S. v. Standard Oil Co. et al. Brief for U. S. In U. S. Dist. Court, North. Dist. of Illinois, East Div.

Wertvolles Quellenmaterial über wirtschaftliche Fragen findet sich in folgenden Gerichtsakten: U. S. of America v. Standard Oil Co. of New Jersey. Petitioner's testimony and exhibits, 10 vols. Defendant's testimony and exhibits, 20 vols., Washington 1908. In U. S. Circ. Ct. East. Div., East. Jud. Dist. of Missouri. Von Publikationen der Federal Trade Commission sind zu nennen: "Pipe Line Transportation of Petroleum, 1916"; "Advance in Prices of Petroleum Pro-

ducts, 1920"; "Petroleum Industry of Wyoming, 1921"; "Petroleum Industry of the Pacific Coast, 1921, 2 Parts"; "Petroleum Trade in Wyoming and Montana, 1922", 360 S.; "Foreign Ownership in Petroleum Industry, 1923"; "Petroleum Prices, Profits and Competition, 1927", 360 S.; "Panhandle Crude Petroleum, 1928", 19 S.

Weitere amtliche Berichte sind: "Prices and Marketing Practices covering the Distribution of Gasoline and Kerosene throughout the United States. U. S. Fuel Administration", Washington 1919; "Report of Investigation of Conditions affecting the Production, Transportation and Marketing of Crude Petroleum. U. S. Interstate Commerce Commission", Washington 1915; U. S. Bureau of Mines, Technical Paper No. 45: "Waste of oil and gas in the mid-continent fields", by R. S. Blatchley, Washington 1913.

Mit dem Problem der Konservierung der Naturschätze des Landes befassen sich die reports des U. S. Federal Oil Conservation Board, ohne daß bisher viel Greifbares erzielt worden ist, wegen den Bestimmungen des Sherman-Gesetzes, die Vereinbarungen zur Beschränkung der Produktion verbieten: "Report 1—3 of the Federal Oil Conservation Board to the President of the United States", Washington 1926 bis 1929. Vgl. dazu den Aufsatz von C. B. Steele, "The Anti-Trust Laws and the Oil Industry", in The Annals of the Amer. Acad. of Pol. and Soc. Science, Philadelphia, Januar 1930, S. 78—84, und G. W. Stocking, "The Oil Industry and the Competitive System", Boston 1925.

Kohle. — Die Kohlenfrage stand während der letzten 25 Jahre dauernd im Vordergrund des öffentlichen Interesses, und wiederholt kam es zu staatlichen Maßnahmen gegenüber monopolistischen Unternehmungen in der Kohlenindustrie. Bei der Anthrazitkohle handelte es sich zumeist um Zusammenschlüsse und trustartige Gebilde auf Seiten der Produzenten, sowie des Handels, während bei der Weichkohle es sich mehr um Fragen der Überproduktion, sowie der Konservierung der Naturschätze des Landes handelte.

Eine Studie von dauerndem Wert über die seinerzeit von einigen Eisenbahnen bewirkte monopolistische Beherrschung der Anthrazitkohlenindustrie Pennsylvaniens ist Eliot Jones' "The Anthracite Coal Combination in the United States", Cambridge 1914, mit guter Bibliographie und zahlreichen Karten und statistischen Tabellen.



Von der Federal Trade Commission wurden mehrere Reports, die besonders Kosten-, Preis- und Profitfragen während der Kriegsjahre behandeln, veröffentlicht: "Coal-Anthracite and Bituminous", Washington, D. C., 20. Juni 1917; "Coal-Investment and Profits in Soft-coal Mining", Washington, 31. Mai 1922; "Coal", Nos. 1—7, Washington, 30. Juni 1919; "Coal-Premium Prices of Anthracite", Washington, 6. Juli 1925.

In nahezu erschöpfender Weise wurde die ganze Kohlenfrage im Auftrage des Kongresses von einer besonders dazu vom Präsidenten ernannten Behörde, der "U. S. Coal Commission" untersucht. Das Ergebnis dieser umfangreichen Enquete wurde in dem "Report of the United States Coal Commission", Washington 1925, niedergelegt. Die einzelnen Teile des Reports sind betitelt: 1. Principal Findings and Recommendations, 314 S.; 2. Anthracite. Detailed studies, S. 315—1035; 3. Bituminous Coal. Detailed labor and engineering studies, S. 1037 bis 1994; 4. Bituminous Coal. Detailed studies of cost of production, investment and profits, S. 1995—2719; 5. Atlas of Statistical tables, 516 S. Eine handliche, zusammenfassende Übersicht des Tatsachenbefunds enthält die Schrift: "What the Coal Commission found. An authoritative Summary by the Staff", Baltimore 1925. Der Bericht der Coal Commission darf trotz mancher Mängel (es ist daran u. a. ausgestellt worden, die Kommission habe den Tatsachenbefund nicht erschöpfend verwertet zur Formulierung einer zielbewußten, kohärierenden nationalen coal policy) wohl als das Beste angesehen werden, was bisher auf dem Gebiete des amerikanischen Enquetewesens von einer Sonderkommission geleistet worden ist. Für praktische Verwendung wertvoll ist das mustergültige Inhaltsverzeichnis (1, S. 1—209), ferner ein längeres Verzeichnis der wichtigsten Monographien, Memoranda, briefs und sonstiger Dokumente, die von den Mitarbeitern im Laufe der Enquete ausgearbeitet oder der Kommission von Verbänden als Eingaben vorgelegt, aber nicht im Bericht selbst verbatim abgedruckt wurden (1, S. 310—314). Vorbildlich ist auch die übersichtliche Darstellung des Arbeitsplans, welcher der Enquete zugrunde lag (1, S. 286 bis 309).

Die Stellung der Arbeitergewerkschaften in den Kohlenregionen vertritt die Schrift "Combinations in the Anthracite Industry. Before the U. S. Anthracite Coal Commission, presented by W. Jett Lauck for United Mine Workers of America". Washington 1920, 151 S. Den

Standpunkt der Verstaatlichung der Anthrazitkohle vertritt die Schrift von Scott Nearing "Anthracite, an instance of natural resource monopoly", Philadelphia 1915, 251 S. Das im Institute of Economics in Washington bearbeitete Buch von W. S. Hamilton und S. R. Wright "The Case of Bituminous Coal", New York 1926, und von denselben Autoren "A Way of Order for Bituminous Coal", New York 1928, 356 S., sowie "The Price of Coal. Anthracite and Bituminous", in The Annals of the Amer. Acad. of Soc. and Pol. Science, Philadelphia, Januar 1924, bieten eine übersichtliche Erörterung des gegenwärtigen Standes des Kohlenproblems.

Stahl und Eisen. — Die 1901 gegründete United States Steel Corporation gab wiederholt Anlaß zu Untersuchungen von Seiten staatlicher Behörden, und die auf diesen ersten "billion dollar trust" sich beziehende Literatur gehört zu dem umfangreichsten, was über einzelne amerikanische Industrien im Druck erschienen ist. Die erste eingehende amtliche Untersuchung dieses Trusts geschah durch das U. S. Bureau of Corporations, und der darüber erschienene "Report of the Commissioner of Corporations on the Steel Industry", 3 vols., Washington 1911—1913, enthält ein die damaligen Verhältnisse vielseitig widerspiegelndes Tatsachenmaterial in systematischer Bearbeitung.

Obgleich teilweise planlos zusammengewürfelt, immerhin aber manch wertvolles Quellenmaterial enthaltend, sind folgende hearings und reports von Ausschüssen des Kongresses: "Hearings before Committee on Investigation of U. S. Steel Corporation. House Report No. 1127, 62 Congr., 2<sup>nd</sup> Sess. 1911." Ferner: "Hearings before Committee on Interstate Commerce. U. S. Senate, 65<sup>th</sup> Congr., 1<sup>st</sup> Sess., 1917. On Price Regulation of Steel", Washington 1917, sowie: "United States Steel Corporation. House Hearings, 62<sup>nd</sup> Congr. Parts 1—16, Washington 1911.

Die vielbändigen records und briefs in der in den Bundesgerichten 1912—1914 verhandelten Klage des Bundesstaatsanwalts gegen den Stahltrust enthalten sonst nirgends zugängliches Quellenmaterial. Besonders zu nennen sind: "United States v. United States Steel Corporation and others." In the Dist. Court of the U. S. for the Dist. of New Jersey. Transcript of Record. Defendant's Exhibits, 9 vols. Id: Government Exhibits, 14 vols. Id: Testimony, 30 vols. U. S. v. U. S. Steel Corp. et al., Petition. U. S. Circ. Court, New Jersey Dist. U. S. v. U. S. Steel Corp. et al. Brief for the United States (2 parts). U. S. Dist.

Court of New Jersey. October term, 1914. No. 6214. U. S. v. U. S. Steel Corp. Brief for the U. S. (2 vols). In Supreme Court of U. S., October term, 1916, No. 481. U. S. v. U. S. Corporation. Brief for U. S. Steel Corp. In Supreme Court of U. S., October term, 1916, No. 481. Vom U. S. Department of Justice wurde veröffentlicht: "Proposed Merger of Iron and Steel Corporation: Letter transmitting information". 67th Congr., 2nd Sess., Washington 1922.

Von der Federal Trade Commission erschien 1925 ein Bericht über "Wartime Costs and Profits-Steel". Von außerordentlicher Bedeutung für die amerikanische Stahlindustrie wurde die von der Federal Trade Commission am 22. September 1924 gefällte Entscheidung im sogenannten "Pittsburgh-Basing-Point"-Fall, wonach das auf Pittsburgh bezogene Grundpreissystem unterjagt wurde. Bis dahin wurden die Stahlpreise für Pittsburgh, zuzüglich Fracht von Pittsburgh zum Bestimmungsort, unabhängig von dem tatsächlichen Produktionsort, berechnet. Die amtlichen Akten hierüber sind enthalten in: "Before Federal Trade Commission. Docket No. 760. Federal Trade Commission v. U. S. Steel Corp. et al., Brief and Argument by attorneys for Federal Trade Commission", Washington 1924, 390 S. nebst Appendix. Ferner: "Complaint, Respondent's answer. Amended complaint. Amended answer. Supplemental Brief by attorneys for Federal Trade Commission." 102 S., "Findings of the facts and conclusion. Brief for Respondents", 173 S. Appendix 1: "Analysis of evidence introduced by Commission showing that competition has not been substantially affected by the alleged Pittsburgh plus practice." Appendix 2: "Exceptions to findings of fact made by the examiner."

Zur Literatur über das Pittsburgh-Plus-System vgl.: A. Predöhl, „Die örtliche Verteilung der amerikanischen Eisen- und Stahlindustrie“, in Weltwirtschaftliches Archiv, April 1928, S. 271 ff.; F. A. Fetter, "The economic law of market areas", in The Quarterly Journal of Economics, vol. 38, S. 520 ff., und J. R. Commons "The delivered price practice in the steel market", in The American Economic Review, 1924, S. 505 ff.

Von Einzelaufträgen sind beachtenswert: A. Berglund, "The United States Steel Corporation", in Columbia Univ. Studies etc. vol. XXVII, No. 2, New York 1907, und M. S. Robinson "The distribution of securities in the formation of the United States Steel Corporation", in Political Science Quarterly, vol. XXX, S. 277 ff., 1915.

**Tabak.** — In der Tabakindustrie nahm die American Tobacco Company seit deren Gründung (1890) eine derartig beherrschende Stellung ein, daß das U. S. Bureau of Corporations eine eingehende Untersuchung unternahm und darüber Bericht erstattete in dem "Report of the Commissioner of Corporations to the President on Prices of Tobacco". Senate Document No. 78, 61st Congr., 1st Sess. 1909 und in erweiterter Form in dem "Report of the Commissioner of Corporations on the Tobacco Industry", 3 vols., Washington 1909—1915.

Mehr neueren Datums sind folgende Reports der Federal Trade Commission: "Tobacco Industry", 11. Dezember 1920; "Prices of Tobacco Products", 17. Januar 1922; "Report on American Tobacco Co. and Imperial Tobacco Co.", Senate Doc. 34, Washington 1925.

Wichtige Gerichtsakten enthalten: U. S. v. American Tobacco Co. et al. Original Petition. U. S. Circ. Ct., South. Dist. of New York. U. S. v. American Tobacco Co. et al. No. 660 und American Tobacco Co. et al. v. U. S., No. 661. Transcript of Record. 5 vols. U. S. Supreme Court, Oct. term. 1908. U. S. v. American Tobacco Co. et al., No. 118, und American Tobacco Co. et al. v. U. S., No. 119. Brief for U. S. Supreme Court of U. S., Oct. term 1910.

**Ackerbaumaschinenindustrie.** — Die Vertrustung in der Ackerbaumaschinenindustrie wurde zuerst eingehend vom U. S. Bureau of Corporations untersucht und darüber berichtet im "Report of the Commissioner of Corporations on the International Harvester Company", 3. März 1913, Washington 1913.

Die wichtigsten Gerichtsakten in den von der Bundesregierung gegen diesen Trust angestrebten Antitrustklagen sind: "International Harvester Co. v. U. S. Brief for Intern. Harvester Co. U. S. Dist. Ct. Of Minnesota, 3<sup>rd</sup> Div. Id: Statement of the case. Die sämtlichen Akten erschienen 1912 in 18 Bänden. Intern. Harvester Co. of New Jersey et al. v. U. S. Brief for the U. S. In U. S. Supreme Court, Oct term. 1914, No. 757. Id: Oct. term 1916. Brief for the appellants. Id: Brief for U. S. (Reargument). Id: Reply brief for the Intern. Harvester Co. (Reargument). U. S. v. Intern. Harv. Co. Brief for the Intern. Harv. Co. in answer to Supplemental Petition. U. S. Dist. Ct. of Minnesota, 3<sup>rd</sup> Div. Id: Appendix to Defendant's Brief. No. 624. Id: Brief for the U. S. (Supplemental Petition).

Von der Federal Trade Commission erschien "Causes of High Prices of Farm Implements", 4. Mai 1920.

**Nahrungsmittel.** — Unter den Nahrungsmitteln nahm die Ver-  
 trufung besonders in der Fleischindustrie größeren Umfang an, und  
 bereits im Jahre 1890 erschien ein Bericht des Bundes senats über  
 "Transportation and Sale of Meat Products". Senate Report No. 829.  
 Vol. 3, 51<sup>st</sup> Congr., 1<sup>st</sup> Sess., Washington 1890. Im Jahre 1905 be-  
 richtete das U. S. Bureau of Corporation über monopolistische Tendenzen  
 in der Fleischindustrie im "Report of the Commissioner of Corpo-  
 rations on the Beef Industry", Washington, 3. März 1905. Die Akten  
 in dem gegen den Trust von der Bundesregierung angestregten Pro-  
 zess sind enthalten in: United States v. Swift & Co., et al. Decree and  
 Consents, Answers and Stipulation. Supreme Ct., Dist. of Columbia,  
 No. 37623, sowie U. S. v. Swift & Co., et al. Brief for the U. S. In  
 U. S. Supreme Ct., Oct. term 1904, No. 103.

Auf Anordnung von Präsident Wilson unternahm im Jahre 1917  
 die Federal Trade Commission eine umfassende Enquete der Nahrungs-  
 mittelindustrie, die sich auf vier Hauptgebiete (Getreide, Mehl, Kon-  
 serven und Fleisch) erstreckte. Die Untersuchungen über Meat Packing  
 und Grain Trade, die beide mehrere Jahre dauerten, ergaben einen  
 umfangreichen und bedeutungsvollen Tatsachenbefund. Die Ergebnisse,  
 soweit dieselben sich auf die Fleischindustrie beziehen, sind veröffent-  
 licht worden in dem "Report of the Federal Trade Commission on the  
 Meat-Packing Industry, Summary and Part 1, 1919, 574 S.; Part 2,  
 1918, 290 S.: Evidence of Combination among Packers; Part 3,  
 1919, 325 S.: Methods of the Five Packers in Controlling the Meat-  
 Packing Industry; Part 4, 30. Juni 1919, 390 S.: The Five Larger  
 Packers in Produce and Grocery Foods; Part 5, 1920, 110 S.: Profits  
 of the Packers; Part 6, Dezember 1919, 183 S.: Cost of Growing  
 Beef Animals, Cost of Fattening Cattle, Cost of Marketing Live  
 Stock.

Die Kommission konstatierte, daß fünf Chicagoer Großschlächter  
 (Swift & Co., Armour & Co., Morris & Co., Wilson & Co. und die  
 Cudahy Packing Co.), die sogenannten "Big Five", den amerikanischen  
 Fleischhandel dominierten, und zwar nicht infolge außerordentlicher  
 "efficiency", sondern vermitteltst deren monopolistischer Beherrschung  
 der Vieh- resp. Schlachthöfe, Viehtransportwaggons, Wörfengebäude,  
 Banken und der Handelspresse.

Die Federal Trade Commission veröffentlichte außerdem folgende  
 Sonderberichte: "Maximum Profit Limitations on Meat-Packing In-

dustry", 25. September 1919; "Packers' Consent Decree", 8. Dezember 1924; "Southern Livestock Prices", 2. Februar 1920; "Private Car Lines", 27. Juni 1919, 271 S.

Von Gegenschriften sind zu nennen: "An Analysis and Criticism of Part 2 of the Federal Trade Commission's Report on the Meat Packing Industry of Nov. 25, 1918. Issued April 5, 1919 by Swift & Co." und "The Packing Industry". Institute of American Meat Packers. Chicago 1924.

Beachtenswerte Aufsätze sind: A. S. Walker, "The Beef Trust and the United States Government", in Economic Journal, 1. Dezember 1906, S. 491 ff., sowie G. D. Virtue, "The Meat Packing Investigation", in Quarterly Journal of Economics, August 1920, S. 626 bis 685.

Die Enquete der Federal Trade Commission über die Meat-Packing-Industry gab Anlaß zu sofortigen wichtigen gesetzgeberischen und administrativen Maßnahmen, nämlich der Packers and Stockyards Act vom 15. August 1921, wodurch die Großschlächter dem U. S. Department of Agriculture unterstellt wurden. Vgl. hierzu: "Hearings before Committee on Agriculture and Forestry, U. S. Senate, 67th Congr., 4th Sess. 8., 9., 10. Januar: Proposed Merger of Meat Packing Corporations, und 14. Februar 1923: A Bill to amend the Packers and Stockyards Act of 1921", Washington 1923. Ferner: "Hearings before the Comm. on Agriculture, H. of R., 70th Congr. 2nd Sess. on H. R. 13596. Amendments to Packers and Stockyards Act". Serial A-T. Washington 1929.

Der Bericht der Federal Trade Commission über den Getreidehandel erschien in 7 Bänden unter dem Titel: "Report of the Federal Trade Commission on the Grain Trade", vol. 1: Country Grain Marketing, 15. September 1920, 350 S.; vol. 2: Terminal Grain Markets and Exchanges, 15. September 1920, 333 S.; vol. 3: Terminal Grain Marketing, 21. Dezember 1921, 332 S.; vol. 4: Middle men's Profits and Margins, 26. September 1923, 215 S.; vol. 5: Future Trading Operations in Grain, 15. September 1920, 347 S.; vol. 6: Price of Grain and Grain Futures, 10. September 1924, 374 S.; vol. 7: Effects of Future Trading, 25. Juni 1926, 419 S. Diese eingehende Untersuchung ist für ein genaues Verständnis des amerikanischen Getreidehandels eine reiche Fundgrube von Tatsachenmaterial, das sonst nirgends in ähnlich ausführlicher Art sich findet. Die im Laufe der

Untersuchung festgestellten Spekulationsauswüchse gaben mit Anlaß zu der vom Kongreß am 21. September 1922 verabschiedeten U. S. Grain Futures Act, durch welche sämtliche Getreidebörsen unter staatliche Kontrolle gestellt wurden. Weitere Berichte der Federal Trade Commission über Nahrungsmittel sind: "Report on Flour Milling and Jobbing", 4. April 1918; "Commercial Wheatflour Milling", 15. September 1920; "Wheat Flour Milling Industry", 16. Mai 1924; "Competitive Conditions in Flour Milling", 3. Mai 1926; "Competition and Profits in Bread and Flour", 11. Januar 1928, 509 S.; "Wholesale Marketing of Food", 30. Juni 1919; "Bakery Combines and Profits", 9. Februar 1927. In Verbindung mit letzterem Bericht vergleiche "Hearings before a subcommittee of the Com. on the Judiciary, U. S. Senate, 70th Congr. 1st Sess., pursuant to S. Res. 270. Combinations in Restraint of Trade in Bread and related products". 2 Parts., 323 S., Washington 1927. Nichtamtlich ist die brauchbare Schrift von C. L. Moberg "Combinations in the American bread-baking industry; with some observations on the mergers of 1924—1925". Stanford Univ., Food Research Institute 1926, 148 S.

In Verbindung mit der obengenannten Enquete über Nahrungsmittel veröffentlichte die Federal Trade Commission folgende Berichte über die Konservenindustrie: "Report on Canned Foods, General Report and Canned Vegetables and Fruits", 15. Mai 1918; "Report on Canned Foods, Canned Salmon", 27. Dezember 1918; "Report on Milk and Milk Products", 6. Juni 1921.

Zucker. — über Trustvorgänge in der Zuckerindustrie berichten die "Hearings, House of Representatives, 62nd Congr. American Sugar Refining Company", Parts 1—36, Washington 1911, sowie der "Report from Special Com. on the American Sugar Refining Co. House Report No. 331, 62nd Congr. 2nd Sess.", Washington 1912. Von der Federal Trade Commission erschienen: "Report of the Federal Trade Commission on the Beet Sugar Industry in the United States", 24. Mai 1917 und "Sugar Supply and Prices", 15. November 1920. Eine ältere aber brauchbare Studie ist die von B. L. Vogt "The Sugar Refining Industry in the United States", Publication of the Univ. of Pennsylvania, Series in Pol. Economy, etc. No. 21, Philadelphia 1908.

Metalle. — Die Aluminiumindustrie wurde mehrmals von den bundesstaatlichen Behörden wegen angeblichen monopolistischen Ten-

denzen der Aluminum Company of America untersucht. Wichtiges Material enthält: "Hearings before the Com. on the Judiciary, U. S. Senate, 67th Congr., 1st Sess. Pursuant to S. Res. 109", 423 S., Washington 1926. Nicht zuverlässig ist der "Report of the Special Assistant to the Attorney-General. Aluminum Co. of America. 69th Congr. 1st Sess. Senate Doc. No. 67. Concerning alleged Violations by the Aluminum Corporation of America of the Decree entered against it in the U. S. Dist. Ct. for the Western Dist. of Pennsylvania on June 7, 1912", Washington 1926, 368 S. Dieser Bericht wurde scharf beurteilt in dem "Report of the Committee on the Judiciary, 69th Congr. 1st Sess. Senate Report 177", Part 1—3, Washington 1926. Vgl. ferner den Aufsatz von D. S. London und M. Collins, Jr. "The Aluminum Industry", in Harvard Business Review, Oktober 1929, S. 69—77, sowie denjenigen von J. G. Hervey "Anti-Trust Laws and Conservation of Minerals", in The Annals of the Acad. of Soc. and Pol. Science, Philadelphia, Januar 1930, S. 67—77. Besonders beachtenswert sind: "United States of America before Federal Trade Commission." Docket No. 1335. 1. Brief of Fed. Trade Com. 2. Brief of Respondent. 3. Reply brief of Fed. Trade Com.

Über den derzeitigen Kupfertrust vgl. C. F. Fuller "The Copper Cartel", in Harvard Business Review, April 1928, S. 322ff., sowie H. A. L. Lufft „Zum Kampf um die internationale Organisation des Kupfermonopols“, in Weltwirtschaftliches Archiv, Oktober 1926, Heft 2, S. 455\*ff., und William Nox "Ten Years' Operation of the Webb Law", in American Economic Review, März 1929. Weiter zurückliegende Vorgänge werden behandelt in dem Aufsatz von J. E. Richter "The Amalgamated Copper Company: A Closed Chapter in Corporation Finance", Quarterly Journal of Economics, Februar 1916, S. 387 ff. Über kürzliche Vorgänge auf dem Kupfermarkt vgl. A. B. Parsons "What will Copper Do?", in Engineering and Mining Journal, New York, 6. April 1929, und "The Coppers-Facts and Figures", New York, published by Munds & Winslow, New York 1929, eine gute statistische Zusammenstellung über Kosten, Preise usw. Vgl. auch "Federal Trade Commission. Cost Report: Copper, June 30, 1919", 26 S., Washington 1919.

Papier. — Preis- und Kostenfragen in der Papierindustrie sind behandelt in folgenden Berichten der Federal Trade Commission: "The



News-Print Paper Industry", 13. Juni 1917, 162 S., und "The Book Paper Industry", 21. August 1917, 123 S. Vgl. auch E. D. Merchant "The Government and the News-Print Paper Manufacturers", in Quarterly Journal of Economics, Februar 1918 und Februar 1920. Ferner "Pulp and Paper Investigation Hearings. House Doc. No. 1502. 60th Congr. 2nd Sess.", Washington 1908—1909, 5 vols.

**Chemische Industrie.** — Der Bericht der Federal Trade Commission über "The Fertilizer Industry", 19. August 1916, 269 S., befaßt sich insbesondere mit Kalipreisen und dem deutschen Kalisyndikat. Vgl. dazu den kürzeren Bericht derselben Behörde: "Fertilizer Industry", 15. März 1923, 87 S.

**Leder.** — Die besten bisher veröffentlichten Studien über die Leder- und Schuhindustrien sind folgende Reports der Federal Trade Commission: "Leather and Shoe Industries", Washington, 21. August 1919, 180 S., und "Shoe and Leather Costs and Prices", 18. November 1921, 212 S. Vgl. auch den Aufsatz von R. Roe "The United Shoe Machinery Company", in Journ. of Pol. Econ., Dezember 1913 und Januar 1914.

**Haushaltsbedarfsartikel.** — In der Möbelindustrie gaben Preisvereinbarungen Anlaß zu einer Untersuchung der Federal Trade Commission, die sich im Laufe der Erhebungen auf Haushaltsbedarfsgegenstände erstreckte, und deren Ergebnisse in folgendem Report niedergelegt wurden: "House Furnishings Industry", vol. 1: Household Furniture; vol. 2: Stoves; vol. 3: Kitchen Equipment and Domestic Appliances, Washington 1923 und 1924, 1018 S.

**Filmindustrie.** — Ein reichhaltiges Tatsachenmaterial über den Filmtrust enthält: "In the matter of the Federal Trade Commission v. Famous Players-Lasky Corp. et al. Reply brief for the Commission", Docket 835, Washington 1927. Vgl. unten sub. "mergers".

**Organisatorischer Aufbau und Innenverhältnis.** — Aus der großen Zahl von Schriften, die den korporativen Aufbau und die rechtliche Gesellschaftsform behandeln, die im amerikanischen Trustwesen eine Rolle spielen, sind folgende besonders beachtenswert: E. Freund "The Legal Nature of Corporations", Columbia University, New York 1896, 83 S.; Carl A. Saliers "The Handbook of Corporation Management and Procedure", New York 1929 (Abschnitte über: charters, stockholders, financing, holding companies, etc.); R. Tiefmann „Beteiligungs- und Finanzierungs-Gesellschaften“, 4. neubearb.

Auflage, 1923; mit weitester Berücksichtigung amerikanischer Verhältnisse bietet diese wertvolle Schrift die beste bisher erschienene, vergleichende Behandlung der Kapitalanlage-, Kontroll-, Effektenübernahme- und Finanzierungsgesellschaften Europas und der Vereinigten Staaten. Eine ausführliche Darstellung der Finanzierungstätigkeit amerikanischer corporations enthält das fünfbändige Werk von A. S. Dewing "The Financial Policy of Corporations", New York 1920. Der vierte und fünfte Band berücksichtigen besonders Eisenbahn- und Industriebereinigungen. Ein beachtenswerter Aufsatz ist der von H. Roth „Amerikanische Voting Trusts“, in Kartell-Rundschau, 1927, Heft 10. Seit Februar 1930 stellt die Federal Trade Commission, in Verbindung mit deren Enquete über den "power trust", eingehende Erhebungen an über Finanzierungsgesellschaften, holding companies und ähnliche Organisationsgebilde, über deren Ergebnisse in gedruckten Sonderberichten dem Bundesssenat Mitteilung zugehen wird. Das Buch von W. J. Ripley "Main Street and Wall Street", Boston 1927, 359 S., enthält in populärer Form eine beachtenswerte Sammlung von Aufsätzen über neuere Auswüchse in corporation-financing: "disfranchisement of stockholders through cumulative holding companies", "concentration of control in relatively small issues of voting stock" usw. Vgl. auch den Bericht der Federal Trade Commission "Stock Dividends", im Druck erschienen als Senate Doc. No. 26, Washington 1927, 273 S.

Mergerz. — Die im amerikanischen Wirtschaftsleben gegenwärtig besonders merkbar hervortretende Zusammenschlußbewegung in der Form von "mergers" ist bereits mehrfach im Schrifttum behandelt worden. Von dem National Industrial Conference Board erschienen zwei Studien: "Mergers in Industry: A Study of Certain Economic Aspects of Industrial Combination", New York 1929, 205 S., und "Mergers and the Law", New York 1929, 153 S. Erstere Schrift ist eine statistische Studie über 45 derartige Zusammenschlüsse, die unter anderen auf ihre Profitrate, Wechsel im Aktienwert, und "efficiency of operative labor" hin näher untersucht werden. Einzelne von mergers beherrschte Industrien werden mit solchen, in denen kein Zusammenschluß stattfand, verglichen und besonders auf Arbeitslosigkeit und Preisveränderungen hin untersucht. In diesem sowie im folgenden Buch tritt die Merger-freundliche Tendenz des National Industrial Boards des öfteren störend hervor und tut der objektiven Beurteilung stark Abbruch. In der zweiten Schrift wird der Nachweis

zu führen gesucht, daß die Sherman Act nur dann auf mergers anwendbar sei, wenn letztere einem Monopol gleichkommen und den Wettbewerb auf unlautere Weise zu vernichten oder potentiellen Wettbewerb abzuschrecken bestrebt sind. Vgl. auch den Aufsatz von J. D. McKinsey "Effect of Mergers on Marketing, Production, and Administration Problems", in *The Journal of Business of the Univ. of Chicago*, Juli 1929, S. 336 ff., und R. C. Bennett "The Merger Movement in the Motion Picture Industry", in *The Annals of the Amer. Acad. of Pol. and Soc. Science*, Januar 1930, S. 89—95.

**Tariff und Trusts.** — über den Einfluß von Schutzollgesetzgebung auf Trusts vgl. folgende Aufsätze: F. L. McVey "Trusts and the Tariff", in *Journal of Political Economy*, Juni 1899, S. 382 ff., Charles Beardley "The Tariff and the Trusts", in *Quarterly Journal of Economics*, Mai 1901, S. 371 ff. Ferner Aufsätze von A. W. Flug und B. W. Holt über "The Relation of the Protective Tariff to the Trusts", in *Publications of the Amer. Econ. Ass.*, 3rd Series, 8, 1907. In dem Buche "Some aspects of the tariff question" von F. W. Taussig, Cambridge 1915, handelt Kap. 12 (S. 171—190) von "Protection and Combinations. Steel rails; tin plate".

**Dumping.** — Das Buch von J. Viner "Dumping: A Problem in International Trade", Chicago 1923, behandelt das Dumpingproblem am ausführlichsten, trotzdem bisher wenig brauchbares Tatsachenmaterial über Trustsdumping vorliegt. Über die Anti-Dumping Clause der Tariff Act of 1922 (Sektion 316) veröffentlichte die U. S. Tariff Commission einen Bericht: "Information Concerning Dumping and Unfair Foreign Competition in the United States and Canada's Anti-dumping Law", United States Tariff Commission, Washington, D. C., 1919. Vgl. auch W. Grotkopp „Amerikas Schutzollpolitik und Europa“, Berlin 1929, S. 40—49; „Die Bestimmungen über Dumping und unfairen Wettbewerb“; und L. D. Pefl „Das Dumping — Preis-Unterbietungen im Welthandel“, 1921, S. 104 ff. und 115 ff.

**Arbeiterfragen und Trusts.** — Beachtenswerte Aufsätze sind John Williams "Harmful Effects of Industrial Combinations on Labor Conditions", in *Annals, Amer. Acad. of Pol. and Soc. Science*, Philadelphia, Juli 1912, S. 3—9; und C. S. Parker "The Labor Policy of the American Trusts", in *Atlantic Monthly*, Februar 1920, S. 222 bis 234. Ferner: M. L. Quigg "Trade Union Activities and the Sherman Law"; W. B. Bloodgood "The Effects of the Administration

of the Anti-Trust Laws upon Labor and Services", und M. Wolf "Organized Labor Demands Repeal of the Sherman Act", alle drei in *The Annals of the Amer. Acad. of Pol. and Soc. Science*, Philadelphia, Januar 1930. Vgl. auch J. A. Fitch "The United States Steel Corporation and Labor", in *The Annals*, etc. Juli 1912, S. 10—19.

Resale Price maintenance. — Die Preisbindung der zweiten Hand als wirtschaftliches Organisations- und Rechtsproblem bildet den Gegenstand einer größeren Untersuchung der Federal Trade Commission, über deren Ergebnisse bisher folgender Bericht jener Behörde erschienen ist: "Resale Price Maintenance", Part 1. Printed as H. Doc. 546. 30. Januar 1929, 141 S. Dieser Bericht enthält eine Zusammenstellung der auf einen längeren Fragebogen der Kommission eingelaufenen Antworten, nebst einer guten Übersicht über die bisherige Judikatur. Der in Vorbereitung befindliche 2. Teil wird eine statistische Analyse enthalten "of actual business results of dealing in trademarked or otherwise identified products".

Eingehend behandelt wird diese Frage in C. L. Murchison "Resale Price Maintenance", in *Columbia Univ. Studies*, vol. 82, 1919. Vergleiche ferner die Aufsätze von S. Tschierschky in *Kartell-Rundschau*, 27. Jahrgang, Heft 2—7 (1929) über Preisbindung.

Chain stores. — Infolge der neuerdings sich immer stärker geltendmachenden Opposition gegen die angeblich monopolistischen Tendenzen der Kettenläden nimmt dies Problem gegenwärtig einen breiten Spielraum in der öffentlichen Antitrustdiskussion ein, und auf Beschluß des Bundes senats vom 3. Mai 1928 hat die Federal Trade Commission eine Untersuchung des "chain store system of marketing and distribution" unternommen. Ein ausführlicher Bericht über die Ergebnisse dieser Untersuchung soll im Laufe des Jahres 1930 veröffentlicht werden. Über die Entwicklung der chain stores, sowie deren Organisation, Geschäftsmethoden usw. berichtet das von P. White und W. S. Hayward verfaßte Buch "Chain Stores", New York 1928. Vgl. auch den Aufsatz von J. L. Palmer "Economic and Social Aspects of Chain Stores", in *The Journal of Business of the Univ. of Chicago*, Juli 1929, S. 272ff. Eine ausführliche Bibliographie über chain-stores ist von der Domestic Commerce Division des U. S. Bureau of Foreign and Domestic Commerce 1929 veröffentlicht worden: "Chain Stores. A Reading List", Washington, August 1929, 11 S.

Trade association. — Im amerikanischen Trustskomplex spielen, besonders in der Nachkriegszeit, die Industrie- und Handelsverbände, die sogenannten "trade associations", eine wichtige Rolle. In der auf dieselben bezugnehmenden umfangreichen Literatur handelt es sich vor allem um etwaige Konfliktmöglichkeiten mit den Antitrustgesetzen infolge von gemeinsamen und zentralgeleiteten statistischen Erhebungen über Preise. Das Standardwerk über trade associations ist Franklin D. Jones "Trade Association Activities and the Law", New York 1922. Hauptsächlich juristische Fragen behandelt das mit vorzüglichen Quellenangaben versehene Werk von Benjamin S. Kirsch "Trade Associations. The Legal Aspects", New York 1928, 271 S. Von den einzelnen Abschnitten sind zu nennen: "Trade Association Statistics", "Uniform Cost Accounting Methods of Trade Associations", "Credit Bureau Functions", "Patent Interchange", "Uniform Basing-Point System" und "Standardization".

Das U. S. Bureau of Foreign and Domestic Commerce veröffentlichte zwei praktische Handbücher über trade associations: "Commercial and Industrial Organizations of the United States", Washington 1929, 272 S.; enthält ein Verzeichnis nebst statistischen Angaben sämtlicher Verbände der Industrie, des Handels und der Gewerbe. Beschreibend und zu Nachschlagezwecken geeignet ist "Trade Association Activities", Washington 1927, 381 S. Eine zusammenfassende Übersicht der historischen Entwicklung, Ziele und Tätigkeit der trade associations bietet der Aufsatz von W. Noß "Die amerikanischen Trade Associations" in Weltwirtschaftliches Archiv 17, S. 382ff. Das von dem National Industrial Conference Board herausgegebene Buch "Trade Associations: Their Economic Significance and Legal Status", New York 1925, vertritt den Interessenstandpunkt jenes von Großindustriellen zusammengesetzten Boards und mangelt vielfach der sachlichen Darstellung und Beurteilung.

Eine Reihe von Aufsätzen mit teilweise stark einseitiger Einstellung über Verbandsprobleme enthält das Sammelheft "Trade Associations and Business Combination" der Academy of Political Science, vol. 11, No. 4, New York 1926. Beachtenswert sind die Arbeiten von J. L. Sharfman und G. C. Henderson über "Statistical Activities of Trade Associations", in The American Economic Review, vol. 16, No. 1. Supplement, März 1926, S. 203ff.

Eine eingehende Studie wurde von der Federal Trade Commission veröffentlicht über "Open-Price Trade Associations", Washington 1929,

516 S. Dieser Bericht erschien im Druck als "Senate Document No. 226, 70<sup>th</sup> Congr. 2<sup>nd</sup> Sess."

Neuerdings sucht die Federal Trade Commission Wirtschaftsorganisationen darin zu fördern, daß sie durch gemeinsames Festsetzen von Usancen deren Tätigkeit innerhalb der rechtlichen Schranken zu halten sucht. Vgl. "Trade Practice Conferences", Federal Trade Commission, Washington, 1. Juli 1929, 218 S.

Patente. — Neuerdings spielen Patente und Warenzeichen (trade-marks) eine bedeutame Rolle in der Trustfrage, weshalb auch schon mehrmals von Kongreßausschüssen in hearings diese Frage ventiliert worden ist, so in den "Hearings before the Committee on Patents, U. S. Senate, 70<sup>th</sup> Congress, 1<sup>st</sup> Sess. on S. 2783. Forfeiture of Patent Rights on Conviction under Laws Prohibiting Monopoly", 3 Parts, Washington 1928. Ferner in den unten genannten hearings über den Radiotrust. Die beste Schrift über patent-pools, sowie über Patente als Faktoren in der Trustbildung ist F. L. Vaughan's "Economics of our Patent System", New York 1925, 288 S. Vgl. auch dessen Aufsatz "Suppression and Non-working of Patents", in The American Economic Review, Dezember 1919, S. 693ff. Ferner in B. S. Kirsch "Trade Associations. The Legal Aspects", 1928, den Abschnitt über "Patent Interchange", S. 121—146, und F. L. Vaughan "The Relation of Patents to Industrial Monopolies", in The Annals of the American Academy of Pol. and Soc. Science, Philadelphia, Januar 1930, S. 40ff.

Exportverbände. — Unter dem Webb-Pomerene-Gesetz vom Jahre 1918 sind Ausfuhrkartelle gestattet, insofern dieselben bei der Federal Trade Commission registriert sind. über die Geschichte und die Durchführung dieses Gesetzes findet sich Ausführliches in dem Buch von W. F. Rog und R. S. Harvey "American Foreign Trade, as Promoted by the Webb-Pomerene and Edge Acts, with Historical References to the Origin and Enforcement of the Anti-trust Laws", Indianapolis 1921, 593 S. In dem Appendix sind mehrere Verträge von "export associations" wiedergegeben. Auf S. 553—557 eine ausführliche Bibliographie. Vgl. auch den Aufsatz von William Rog "Ten Years' Operation of the Webb Law", in American Economic Review, März 1929, S. 9—19, und in B. S. Kirsch "Trade Associations. The Legal Aspects", New York 1928, den Abschnitt VI: "Foreign Trade Functions of Trade Associations", S. 146—184, wo auch über Einfuhrverbände sowie über die vom Bundesstaatsanwalt auf Grund der

Wilson Tariff Act gegen das Deutsch-französische Kalisyndikat, das Mexikanische Sisal- und das Holländische Chininsyndikat angestregten Klagen genauer berichtet wird.

Public Utilities. — Neuerdings richtete sich die öffentliche Aufmerksamkeit besonders auf monopolistische Vorgänge in der Elektrizitätsindustrie. Auf Beschluß des Bundes senats (vgl. darüber Kartell-Rundschau 1928, S. 194ff.) unternahm die Federal Trade Commission im Jahre 1928 eine Untersuchung des sogenannten "Power Trusts", der in weitestem Ausmaße die Wasserkraft- resp. Elektrizitäts- und Gasbetriebe des Landes beherrscht. Unter dem erwähnten Senatsbeschlusse ist die Federal Trade Commission gehalten, monatlich über den Verlauf der Untersuchung Bericht zu erstatten. Bisher sind folgende Berichte im Druck erschienen: "Utility Corporations, No. 1—15. — A monthly report on the electric power and gas utilities inquiry (in response to Sen. Res. 83, 70<sup>th</sup> Congr. 1<sup>st</sup> Sess. Printed as Senate Document 92)." Die bisher erschienenen Berichte (insgesamt 3283 Druckseiten umfassend) befassen sich mit der von den Power-companies betriebenen Propaganda (lobbying, Beeinflussung durch Presse, Schulbücher und Unterricht usw.). über den finanziellen und korporativen Aufbau, sowie die Beziehungen und Vereinbarungen der verschiedenen Gesellschaften untereinander ist bisher noch nichts amtlich veröffentlicht worden. Auf dem Befund der Federal Trade Commission basiert die wertvolle von Gifford Pinchot verfaßte Schrift "The Power Monopoly. Its Make-up and its Menace" Milford, Pa., 1928, 256 S. Das Büchlein enthält eine praktische Zusammenstellung der Haupt-Power-companies, sowie deren Untergesellschaften und Finanzausweis.

Eine Untersuchung des Radiotrusts wurde durch den Senatsausschuß für zwischenstaatlichen Handel im Jahre 1929 begonnen. Vergleiche: "Hearings before the Committee on Interstate Commerce, U. S. Senate, 71<sup>st</sup> Congr. 1<sup>st</sup> Sess. on S. 6. A Bill to provide for the regulation of the transmission of intelligence by wire or wireless. Parts 1—13 (8. Mai 1929 bis 16. Januar 1930, zusf. 1768 S.). Diese aufschlußreichen hearings enthalten viel wichtiges, bisher unzugängliches Material über Patentvereinbarungen. Vgl. dazu den Bericht der Federal Trade Commission "Radio Industry", 1. Dezember 1923, 347 S. Außer den oben genannten Reports über Utility Corporations veröffentlichte dieselbe Kommission noch: "Control of Power Companies-Preliminary report on the electric-power industry", erschienen

als Sen. Doc. 213, 21. Februar 1927, 272 S., und "Supply of Electrical Equipment and Competitive Conditions", 12. Januar 1928: Sen. Doc. 46, 282 S.

Ein brauchbares Handbuch über public utilities ist M. G. Glaeser "Outlines of Public Utility Economics", New York 1927, 847 S.

Schiffahrtsverbände. — Ein umfassendes Tatsachenmaterial ist in den Akten des Antitrustfalls: "U. S. v. Hamburg-Amerikanische-Paketfahrt Aktien-Gesellschaft et al. Supreme Court of the U. S. 1915, 14 vols enthalten. Amerikanische Beteiligung an internationalen Schiffahrtsverbänden wird behandelt in E. Murken „Die großen transatlantischen Linienreederei-Verbände, Pools und Interessengemeinschaften“ (bis zum Ausbruch des Weltkrieges, ihre Entstehung, Organisation und Wirksamkeit), 1922, 741 S.; H. Reiler "American Shipping", 1913, 144 S., und Sven Helander „Die internationale Schiffahrtskrise und ihre weltwirtschaftliche Bedeutung“, 1928, 397 S. Vgl. auch "Proceedings of the Com. on Merchant Marine and Fisheries in the Investigation of Shipping Combinations under Res. 587; Report on Steamship Agreements. Washington 1914.

Bankwesen. — über die Konzentration im Bankwesen vergleiche den Aufsatz von G. S. Mumford "The Concentration of Banking Resources", in The Journal of Business of the Univ. of Chicago, Januar 1930, S. 137 ff. Das Ergebnis der von der House Committee on Banking and Currency seit Anfang März 1930 in Washington gehaltenen "hearings" über branch banking und chain banking wird demnächst in gedruckter Form veröffentlicht werden. Über die Machtstellung der amerikanischen Großbanken in der Vorkriegszeit orientiert am besten der sogenannte "Pujo" Report (siehe oben) vom Jahre 1913.

Eisenbahnzusammenschlüsse. — Eine übersichtliche Darstellung des Eisenbahnzusammenschlußproblems findet sich in The American Economic Review, vol. XIV, No. 1. Supplement. März 1924. Vgl. ferner Annual Report of the Interstate Commerce Commission, Washington, 1930.

Internationale Kartelle. — über amerikanische Beteiligung an internationalen Kartellen ist bisher wenig Tatsachenmaterial bekannt geworden, und in der Truſt-literatur finden sich nur hin und wieder Angaben über diesen Gegenstand. Für die Vorkriegszeit finden sich Einzelheiten in B. Harms „Probleme der Weltwirtschaft“, 1912, S. 250 ff.



über das International Tobacco Agreement (1902), International Powder Agreement (1897), International Aluminum Agreement (1908) und das International Dye-Stuff Agreement (1916) vgl.: W. F. Hoß und R. S. Harvey "American Foreign Trade", 1921, S. 353ff. und S. 516ff. Siehe ferner "International Chamber of Commerce. Trade Barriers Committee. Report on International Industrial Ententes", by Roger Conte. Brochure No. 46, Paris 1927, und W. Grotkopp „Der schwedische Zündholztrust“, 1928, S. 27ff. und 33ff. Auf amerikanische Verhältnisse nimmt weitgehend Rücksicht die Schrift von Reinhold Wolff „Die Rechtsgrundlage der internationalen Kartelle“, Berlin 1929. Dr. S. Tschierschky berichtet in regelmäßigen Zwischenräumen im Weltwirtschaftlichen Archiv unter „Chronik internationaler Kartelle“, sowie in der Kartell-Rundschau über internationale Vereinbarungen, Zusammenschlüsse usw., an denen amerikanische Unternehmungen beteiligt sind.

---

# Wirkung der Besteuerung des Kartellgewinnes.

Von

Professur Georg Halm, Würzburg.

---

## Inhaltsverzeichnis.

	Seite
I. Schwierigkeiten bei der Feststellung des Kartellgewinnes . . . . .	35
II. Die Bedeutung des Problems . . . . .	37
III. Methodologische Bemerkungen zur Fernwirkungsfrage . . . . .	39
IV. Überwälzungsvorgänge bei direkter und indirekter Monopolgewinnbesteuerung	42
V. Überwälzungsmöglichkeiten bei latenter Konkurrenz . . . . .	47
VI. Fernwirkungen, insbesondere hinsichtlich der Kapitalbildung . . . . .	53
VII. Auswirkungen der Steuerverwendung . . . . .	57
VIII. Überwälzungschancen beim Vorherrschen fixen Kapitals . . . . .	59
IX. Schluß . . . . .	61



## I.

Spricht man von Kartellgewinnen, so sind Gewinne gemeint, die, über den im Konkurrenzfall zu erwartenden Unternehmergewinn hinausreichend, ihr Entstehen einer monopolistischen Beherrschung des Angebotes (selten der Nachfrage) verdanken.

Praktisch ist der Tatbestand des Kartellgewinnes sehr schwer festzustellen. Da in Fällen der Kartellbildung die Konkurrenzverhältnisse vor dem Zusammenschluß meist anormal ungünstig waren, ist ein Vergleich zwischen normalen Marktpreisen und Kartellpreisen, also eine klare Erfassung des Kartellgewinnes (im oben bezeichneten Sinne) kaum möglich. Kartelle dienen oft nur der Herbeiführung der Preis- und Rentabilitätslage, die unter normalen Konkurrenzverhältnissen gegeben wäre. Auch dann ist aber der geforderte Preis kein Konkurrenzpreis mehr, da er sich nicht durch Konkurrenz der Einzelwirtschaften bildet, sondern durch gemeinsames Vorgehen der Anbieter reguliert wird. Das Kartell ist immer monopolistische Organisation. Doch wäre es nicht zweckmäßig, in diesem Falle von Monopolgewinnen, von Kartellgewinnen zu sprechen. Die Annahme, daß durch die Marktregulierung lediglich wieder normale Verhältnisse an die Stelle einer ruinösen Konkurrenz getreten seien, schließt die Behauptung monopolistischer Ausbeutung der Konsumenten aus. Nicht jede Preiserhöhung durch Kartelle ist also mit der Erzielung von echten Monopolgewinnen zu identifizieren. In vielen Fällen liegt nur eine Vermeidung von Konkurrenzverlusten vor.

Die Grenze zwischen normalen Konkurrenzgewinnen und Extraprofiten auf Grund der Marktbeherrschung wird sich exakt nur selten und schwer feststellen lassen. Außerdem umspannen die ruinösen Konkurrenzkämpfe und die sie beendenden Kartellierungen notwendig Wirtschaftszyklen solcher Länge, daß zeitliche Vergleiche der Situation vor und nach der Kartellierung wegen der inzwischen veränderten

Wirtschaftsdaten oft unmöglich sind. Es lassen sich echte Kartellgewinne also nur schwer von Konjunkturgewinnen unterscheiden.

Ein Kartellgewinn läßt sich deshalb nicht exakt ermitteln, weil ein normaler Gewinn, dessen Überschreitung als Extraprofit bezeichnet werden könnte, wegen des essentiell dynamischen Charakters des Unternehmergewinnes nicht festgestellt werden kann. Eine Vergleichsgröße, etwa im Sinne des landesüblichen Zinsfußes, der in der Kreditmarkttheorie ziemlich genau den statischen Dauerpreis markiert, fehlt hier völlig. Außerlich sichtbar ist immer nur ein Unternehmergewinn, von dem es fraglich bleibt, ob er sich überhaupt (und wenn: zu welchen Teilen?) in einen unter normaler Konkurrenz erreichbaren und einen rein monopolistischen Teilerspaltet. Daß der Kartellgewinn sich also zumeist nicht als bestimmte Größe ausweisen, ja häufig nicht einmal mit absoluter Sicherheit als existent behaupten läßt, dürfte feststehen.

Auch die Grundlage des Kartellgewinnes, der Tatbestand „Kartell“, als eine Vereinbarung oder ein Verband selbständig bleibender Unternehmer derselben Art, zum Zwecke monopolistischer Beherrschung des Marktes (Liefmann), ist ungemein schwer zu umgrenzen. Manche Kartelle werden, ungeachtet der daraus erwachsenden rechtlichen Nachteile, aus Furcht vor der öffentlichen Meinung oder aus gewissen wirtschaftlichen Gründen völlig geheimgehalten. Besteuerungsversuche würden wahrscheinlich zu noch größeren Verschleierungen führen. Auch ist es sehr schwer, die Grenze zu ziehen zwischen Kartellen „als monopolistischen Vereinigungen größerer und in ihrem Absatz nicht rein lokaler Erwerbswirtschaften“<sup>1</sup> und Konventionen von Kleingewerbetreibenden und Wirtschaftspersonen, die persönliche Dienstleistungen anbieten. Der Begriff des „Unternehmens“ ist selbst zu vieldeutig, als daß er zur Klarstellung zu dienen vermöchte. Dann aber genügt auch für den Fall, daß es nicht nur auf oberflächliche Marktregulierung, sondern auf die tatsächliche Erzielung von Monopolvermögens ankommen soll, nicht einfach der Tatbestand des Zusammenschlusses als Beweis der tatsächlichen Erzielung derartiger Extraprofite. Entscheidend ist hier vielmehr die produktions-, organisations- und markttechnische Situation der kartellierten Unternehmungen: ihre Zahl und Bedeutung im Verhältnis zu Zahl und Bedeutung der Außenseiter und der bei Besserung

<sup>1</sup> R. Liefmann: Kartelle, Konzerne und Trusts. 8. Aufl. Stuttgart 1930. S. 16.

der Rentabilitätsaussichten neu entstehenden Produktionsanlagen; die Art der in Betracht kommenden Erzeugnisse, überhaupt die Struktur der Nachfrage; die latente Konkurrenz im Innern der geeinten Tauschpartei, wesentlich bestimmt durch die wirtschaftlichen Unterschiede, insbesondere die verschiedene Entwicklungsmöglichkeit der zusammengeschlossenen Unternehmungen. Auch ist daran zu erinnern, daß einzelne Unternehmungen mit ihrer ganzen Erzeugung, andere nur mit einem Bruchteil ihres stärker differenzierten Gesamtproduktes einer Kartellvereinbarung unterstehen, wobei letztere dann aber vielleicht mehreren Marktverbänden angehören. Dies bewirkt dann ebenfalls eine Verschiedenheit der Interessen, ist aber auch ein weiteres Argument für die Behauptung, daß Kartellgewinne ungemein schwer zu erfassen sind.

Entzieht sich somit der Tatbestand des Kartells und des Kartellgewinnes einer exakten Feststellung fast völlig, so darf beim Problem der Besteuerung der Kartellgewinne nicht an eine Sondersteuer auf Kartellgewinne gedacht werden. Zu ihrer Verwirklichung würden die technischen Grundlagen fehlen.

## II.

Trotz der Unmöglichkeit einer exakten Erfassung von Kartellgewinnen ist das Problem der Kartellgewinnbesteuerung von größtem Interesse. Die Beantwortung der Frage: in welcher Form wird jener Teil des Gewinnes, der auf monopolistische Marktbeherrschung zurückgeht, den Steuerstoß empfangen und weiterleiten?, ist aus verschiedenen Gründen notwendig.

Die Zahl der monopolistischen Organisationen des modernen Wirtschaftslebens ist groß und im Zunehmen begriffen. An die Stelle kleinerer, zersplitterter, konkurrierender Einzelwirtschaften sind Verbände der Konkurrenten getreten, die die Preisbildung zu beeinflussen vermögen, die jedenfalls eine völlig andere, stärkere Marktstellung innehaben, als die isolierten Erwerbswirtschaften. Stellt man nun, wie dies häufig geschieht, die Frage der Steuerüberwälzung und Steuerfernwirkung als eine reine Machtfrage hin, so muß die, durch die Marktverbände veränderte Struktur der Wirtschaft auf eine andersartige Verteilung der Gesamtsteuerlast hinwirken. Sollte tatsächlich die wirtschaftliche Macht für die Frage der Überwälzung entscheidend

sein, so würde die Stellung des monopolistischen oder einem monopolistischen Verbands angehörenden Unternehmers auf den ersten Blick besonders günstig erscheinen. Wird die wirtschaftliche Macht auf die Tatsache des Besitzes und der Organisation zurückgeführt (so von Bunzel auf der Wiener Tagung des Vereins für Sozialpolitik), so muß die Steuerüberwälzung am leichtesten dort durchzusetzen sein, „wo beides vorhanden ist: Besitz und Organisation, also bei gewissen großindustriellen Betrieben und bei gewissen großen Finanzorganisationen“<sup>2</sup>.

Oft wird aber auch die Stellung des Monopolisten im Steuerabwehrkampf als besonders ungünstig bezeichnet. Mag der Monopolist auch in allen anderen Beziehungen bevorzugt sein: eine Besteuerung seines Gewinnes vermag er nicht von sich abzuwälzen. Der bei optimal ausgewertetem Monopol festgesetzte Preis kann nur unter Gewinneinbuße überschritten werden, verbietet also jeden Überwälzungsversuch. (Selbst bei Steuern von der Produkteinheit, bei denen auch im Falle des Monopols Preiserhöhungen wahrscheinlich sind, ist der Erfolg für den Monopolisten nur gering.) Auf Grund der zweifellos erwiesenen Tatsache der Unüberwälzbarkeit von direkten Monopolgewinnsteuern hat Mayer<sup>3</sup> einen Ausbau gerade dieser Steuern gefordert. (Anderer haben die Steuern auf die Produkteinheit des monopolisierten Gutes abgelehnt, mit dem Hinweis, daß die bei der Preiserhöhung eintretende Einbuße beim Monopolisten und beim Konsumenten oft wesentlich größer sei, als die eigentliche Steuereinnahme. Schon nach Smiths Steuerregeln sollte ja jede Steuer so erfunden werden, daß sie „möglichst wenig aus den Taschen des Volkes entnimmt und fernhält über das hinaus, was sie dem öffentlichen Staatschatz einbringt“.) So zeigen diese Überlegungen, die für zwei technisch verschiedene Arten der Monopolbesteuerung zu ganz verschiedenen praktischen Folgerungen kommen, jedenfalls gemeinsam, daß in puncto Besteuerung die Lage des Monopolisten eher ungünstig als günstig genannt werden kann.

Eine besonders intensive Besteuerung der Kartellgewinne könnte, außer mit dem Argument der Unüberwälzbarkeit vielleicht aus sozialpolitischen Gründen zugunsten gewisser Nebenzwecke der Besteuerung gefordert werden. Zu denken wäre etwa an die Ausführungen von Otto

<sup>2</sup> Bunzel: Die Praxis der Steuerüberwälzung. Schriften des Vereins für Sozialpolitik. 172. Band. München und Leipzig 1926. S. 320.

<sup>3</sup> Schriften des Vereins für Sozialpolitik. 172. Band. S. 310.

Conrad<sup>4</sup>, der die gegenwärtige Wirtschaftsstöckung auf eine Überteuerung der Preise durch monopolistische Organisationen zurückführt und eine Bekämpfung des dauernden Absatzmangels und der mit ihm verbundenen Arbeitslosigkeit u. a. dadurch herbeiführen will, daß aus Gebahrungsüberschüssen der öffentlichen Wirtschaft Kapitalien gewonnen werden, welche, unter Umgehung der rein auf Rentabilität eingestellten Banken, jenen Produktionen zugeführt werden können, die volkswirtschaftlich produktiv sind ohne rentabel zu sein. Auf Grund solcher Überlegungen müßte es zweckmäßig erscheinen, wenn man gerade die durch Überteuerung erzielten Gewinne der öffentlichen Wirtschaft zuführen könnte.

Auf die Fragen der Gerechtigkeit in der Besteuerung soll hier nicht eingegangen werden, da sie außerhalb des Bereiches der Sozialökonomik liegen. Wenn aber praktisch die Fragen der nichtfiskalischen Steuergestaltung schon um deswillen aus der Finanzpolitik nicht ausgeschieden werden können, weil eine Störung des Wirtschaftsablaufs keinesfalls zu vermeiden ist und deswegen gewollte und ungewollte Auswirkungen sich nicht scharf trennen lassen, so muß auch aus diesem Grunde dem besonders umstrittenen Kartellproblem größte Beachtung geschenkt werden.

### III.

Den Untersuchungen über die Wirkungen einer Besteuerung der Kartellgewinne seien einige allgemeine methodologische Bemerkungen vorangestellt.

Bei Untersuchungen über Steuerfernwirkungen muß immer vom statischen Zustand des Preissystems ausgegangen werden. Anders kann die notwendige Isolierung der Steuerfernwirkungen von den vielen anderweitigen Störungen des Preisbildungsprozesses nicht vorgenommen werden. Wenn sich bei Überlegungen über die steuerliche Lastenverteilung immer wieder der Hinweis auf gewisse Friktionen, einen gewissen Spielraum, eine gewisse Elastizität des Preismechanismus findet, wenn man immer wieder von der Einzelwirtschaft her die Dinge betrachtet, das heißt von der Hoffnung, von der Möglichkeit ausgeht, daß sich irgendwo im Preisbildungsprozeß noch ein Hohlraum vorfinden möge, der die Preiserhöhung elastisch und dauernd aufnehmen

<sup>4</sup> D. Conrad: Absatzmangel und Arbeitslosigkeit als Dauerzustand. Wien und Leipzig 1926.



könne, ohne unangenehme Rückwirkungen — dann wird in unzulässiger Weise das Steuerfernwirkungsproblem mit allen anderen Problemen der dynamischen Wirtschaft zusammengeworfen.

Die Theorie von den Steuerwirkungen hat, wie jede andere sozial-ökonomische Untersuchung, vom wirtschaftlichen Handeln der Einzelwirtschaften auszugehen. Das bedeutet, daß das Bestreben der Einzelwirtschaft, eine Steuer abzuwälzen, als selbstverständlich angenommen werden muß, daß aber andererseits auch unbedingt zu berücksichtigen ist, daß theoretisch gesehen die Erwerbswirtschaft jeweils schon vor der Einführung oder Erhöhung einer Steuer bemüht ist, ihre Wirtschaftspostition bestens auszunützen. Bei der Besteuerung des Monopolvermögens hat man immer darauf hingewiesen, daß die optimale Ausnutzung der Monopolstellung als gegeben anzunehmen sei. Darüber hinaus ist aber auch bei Konkurrenzstellungen die Annahme zu machen, daß sie unter Druck und Gegendruck zum Ausgleich, zur Ruhe gekommen sind. Ihre Veränderung ist dann erst wieder möglich unter einer gleichzeitigen Veränderung der Wirtschaftsdaten. Diese können unendlich mannigfaltig sein. Aber unter ihnen interessieren nur diejenigen Verschiebungen, die durch die zu untersuchende Steuer selbst bewirkt werden. Daß sich dann praktisch diese Steuerwirkungen mit den unzähligen anderen Störungsmomenten der Volkswirtschaft in unendlicher Variation überschneiden können, ist selbstverständlich. Darin liegt ja bekanntlich die ganz besondere Schwierigkeit einer Verifizierung der Steuerwirkungslehre an den Tatsachen (die aber auch in besonderem Maße die Bedeutung der Deduktion erhöht).

Die erwähnten, durch die Steuer selbst hervorgerufenen, Veränderungen der Marktdaten sind zurückzuführen auf die Tatsache, daß die Steuer, ihrem Wesen nach, eine Umschichtung des Bedarfes, eine Verminderung des Individualbedarfes, eine Steigerung des Kollektivbedarfes bedeutet. Da die Individualnachfrage und die Kollektivnachfrage sich nur gelegentlich, nur zufällig auf die gleichen Güter richten werden, ist diese Nachfrageverschiebung zumeist sehr bedeutungsvoll. Es geht nicht an, daß diese mit der Steuereinzahlung notwendigen verbundenen Erscheinungen aus der Lehre von der Steuerfernwirkung ausgeschlossen werden<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Vgl. H. Mitschl: Theorie der Staatswirtschaft und Besteuerung. Bonn und Leipzig 1925. S. 113. „Damit kommen wir zu der Wirkung der

Nicht richtig ist es ferner, wenn von Mering behauptet wird, daß ein großer Teil der Preislehre überhaupt nicht Voraussetzung für die Lehre von der Steuerüberwälzung sei, daß das Problem des Ursprungs des Zinses für die Fragen nach den Wirkungen einer Steuer ohne Bedeutung wäre, daß das Kardinalproblem der Steuerüberwälzung jedenfalls von demjenigen des Preises grundverschieden sei, denn es hätte die Bewegung der Preise, nicht ihre ursprüngliche Bildung zum Gegenstand. Die Preislehre hat nicht nur die kausale, sondern auch die funktionale Betrachtung zum Gegenstand. Es ist unmöglich, das Problem des Zustandekommens der Preise von dem Problem der Preisveränderungen völlig zu trennen. Die Preisbestimmungsgründe, letztlich die menschlichen Bedürfnisse und die relative Seltenheit der Befriedigungsmittel, bilden nur die Grundlage einer Preistheorie, deren Hauptaufgabe es ist, die Interdependenz der Preise darzustellen, also jene unendlichen Abhängigkeitsverhältnisse zu klären, durch deren Ausspielen bei jeder Änderung der Wirtschaftsdaten ein neues Gleichgewicht herbeigeführt wird. Auch die Steuer vermag sich nicht anders als durch das Wirksamwerden der vielen wechselseitigen Preisbeziehungen in der Volkswirtschaft auszuwirken, bis mit der endgültigen Inzidenz auch diese Störung zum wirtschaftlichen (nicht sozialen!) Ausgleich gebracht ist. Zweckmäßig ist es daher, mit Wehermann<sup>7</sup> in der Steuerüberwälzungslehre nichts anderes als ein Stück Theorie der Preisbildung zu sehen.

Somit gewinnt neben den durch die Steuer bewirkten Nachfrageverschiebungen vor allem auch die Stellung der Einzelwirtschaft im volkswirtschaftlichen Relationsgefüge Bedeutung. Je nachdem es sich um Monopolisten oder normal konkurrierende Unternehmer, um Rentenbezieher, Kapitalisten oder Arbeiter handelt, ergeben sich verschiedene Möglichkeiten der Steuerausweichung und Abwälzung. Da das Problem der Steuerfernwirkung sozialökonomischer Natur ist, muß, wie in der Theorie von der Einkommensverteilung, auf bestimmte Typen von Einkommen zurückgegangen werden, da sie — in ihrer ökonomischen

---

Steuern durch die Verwendung der Kaufkraft in den Händen des Staates... In der Tat ist die Frage nach den Wirkungen der Besteuerung überhaupt nicht zu lösen, ohne diese zweite Hälfte zu beachten."

<sup>6</sup> D. v. Mering: Die Steuerüberwälzung. Jena 1928. S. 14/15.

<sup>7</sup> Schriften des Vereins für Sozialpolitik. 172. Band. S. 333.

Struktur verschieden — den Steuerstoß verschiedenartig aufnehmen und weiterleiten werden.

Maßgebend für die Art der Verteilung der Steuerlast ist — neben ihrer Höhe — auch noch die konkrete Gestaltung der einzelnen Steuer. Vor allem ist entscheidend, ob es sich um eine allgemeine oder eine spezielle Steuer handelt. Für die Monopolbesteuerung ist es, wie schon angedeutet, von großer Wichtigkeit, ob die Monopolrente oder die Umsatzhöhe in Geld und in Stücken zur Grundlage der Steuer genommen wird.

#### IV.

Für die nähere Untersuchung einer Wirkung der Besteuerung von Kartellgewinnen sei zunächst von der Annahme ausgegangen, daß der Tatbestand des Monopoles und Monopolgewinnes gegeben sei. In diesem Falle wird das Angebot (oder die Nachfrage) vollständig oder doch wenigstens so weitgehend einheitlich beherrscht, daß die Preisbildung des betreffenden Gutes wesentlich beeinflusst werden kann. „Der Monopolist kann die Gesamtmenge so regulieren, daß der Gesamterlös steigt, obwohl die Menge des Absatzes sinkt, anders ausgedrückt: Er wird die Menge der Waren, die er an den Markt bringt, so begrenzen, daß der Preis multipliziert mit der Menge ein Maximum ergibt.“<sup>8</sup> Damit ist aber auch die Unüberwältzbarkeit einer Steuer vom Monopolgewinn einwandfrei erwiesen. Denn wenn eine Gewinnsteigerung durch Preiserhöhung, oder — im Sinne Parieus oder Mildschuhs formuliert — eine Steuerausweichung durch weitere Beschränkung des Angebotes wirtschaftlich unmöglich ist, weil das Optimum überschritten würde, so muß die Steuer unüberwältzbar sein, also auf dem Monopolisten lasten bleiben. Jede Preis- und Produktionsregulierung würde den Reingewinn, von dem die Steuer erst genommen werden soll, mindern. Über diesen Punkt herrscht größte Einigkeit in der Theorie.

Mit der Feststellung der Inzidenz ist allerdings noch nichts über die weiteren Wirkungen der Besteuerung des Monopolgewinnes ausgesagt. Für die Fernwirkung dieser Steuer ist entscheidend, ob zugunsten der Kollektivnachfrage nun Kapitalbildung oder Konsum seitens der Monopolisten eingeschränkt wird. Aller Wahrscheinlichkeit nach wird die

<sup>8</sup> Adolf Weber: Allgemeine Volkswirtschaftslehre. München und Leipzig. 3. Aufl. 1930. S. 307.

Sparkapitalbildung nahezu in der vollen Höhe der Steuersumme vermindert werden. Da im Wirtschaftsplan der Einzelwirtschaften die Sparkapitalbildung erst nach einer mehr oder weniger weitgehenden Sättigung der Bedürfnisse erfolgt, ist der Konsum durch seine Lage im Haushaltsplan geschützter als die mehr an der Grenze liegende Kapitalbildung; und dies um so mehr, je größer relativ die Sparquote ist. Infolgedessen wird selten eine Reduzierung des Konsums, häufig eine Einschränkung der Kapitalbildung als Folge einer Besteuerung der Monopolgewinne erwartet werden dürfen. Weiter, als bis zu dieser Feststellung, soll die Wirkung der Monopolgewinnbesteuerung einwirken nicht verfolgt werden.

Etwas komplizierter gestalten sich die unmittelbaren Auswirkungen einer Besteuerung der vom Monopolisten erzeugten Güter (nach der Produkteinheit). Da auch mit dieser Steuer indirekt Einfluß auf die Monopolgewinne genommen werden kann, sei ihre Wirkung ebenfalls skizziert. Zum Unterschied von der unmittelbaren Besteuerung der Gewinne besteht hier grundsätzlich die Möglichkeit, ja sogar Wahrscheinlichkeit einer Absatzeinschränkung, Preiserhöhung und Überwälzung.

Die direkte Besteuerung des Monopolgewinnes und die Besteuerung nach der Produkteinheit des monopolisierten Gutes unterscheiden sich durch die verschiedene Art, in der die Steuer mit einer Ausdehnung und Einschränkung der Produktion variiert. Bei direkten Gewinnsteuern muß die Steuer vom Monopolisten ohne jede Preiserhöhung getragen werden. Denn solange die Steuer nicht — im extremen Fall — 100% erreicht, muß die Erhaltung des höchstmöglichen Reingewinnes von Vorteil sein. Eine Steuer von der Produkteinheit wird dagegen die Kalkulationsgrundlage verändern. Die Einschränkung der Produktion kann für den Monopolisten vorteilhaft sein. „Obwohl er nun wegen des erhöhten Preises weniger verkauft als vorher, sind seine Reingewinne vielleicht doch höher, da er weniger Steuer bezahlt, als er bei ausgedehnterer Produktion zu zahlen hätte. Seine Kasseinnahmen sind zwar geringer, aber seine Ausgaben verringern sich in noch höherem Maße.“

An Hand des bekannten Zahlenbeispiels von Seligman<sup>9</sup> lassen sich diese Zusammenhänge in folgender Weise andeuten:

<sup>9</sup> E. K. A. Seligman: Die Lehre von der Steuerüberwälzung. Jena 1927. S. 325 ff.

Der höchste Monopolgewinn sei gegeben bei einem Preise von 5 Dollar, der den Absatz von 1000 Produkteinheiten erlaubt. Betragen die Produktionskosten 2 Dollar pro Einheit, so ist der Reingewinn gleich 3000 Dollar. Bei Einführung einer Steuer von 1 Dollar pro Einheit würde der Gewinn auf 2000 Dollar reduziert werden. Versucht der Monopolist eine Erhöhung des Preises um den ganzen Steuerbetrag, das heißt also eine Erhöhung auf 6 Dollar, so wird nach Seligmans Annahme der Absatz auf 700 Einheiten herabsinken, der Gewinn des Monopolisten aber trotzdem steigen, und zwar auf 2100 Dollar. (Statt an 1000 Stück 2 Dollar zu verdienen, verdient er nun an 700 Stück 3 Dollar.)

Da die Annahmen nun variiert werden können, ergibt sich:

1. daß die Steuer zu einem um so größeren Teil auf den Preis geschlagen wird, je unelastischer die Nachfrage ist. Denn nimmt man an, daß eine elastische Nachfrage den Absatz bei einem Preise von 6 Dollar auf 675 Einheiten zurückgehen ließe, so würde der Gewinn nur mehr 2025 Dollar betragen, bei gleichem Preis und einer Nachfrage senkung auf 725 Einheiten dagegen 2175 Dollar. „Es erhellt daraus, daß je stetiger die Nachfrage, um so größer die Möglichkeit ist, den Preis um die ganze Steuer zu erhöhen... Die Größe des Teiles der Steuer, der auf den Preis geschlagen wird, steht, soweit alle anderen Umstände gleichbleiben, im umgekehrten Verhältnis zur Elastizität der Nachfrage.“

2. daß die Quote der Überwälzung abhängt von der Höhe der Steuer. Beträgt die Steuer nur  $\frac{1}{4}$  Dollar, so würde sich bei einem Preise von 5 Dollar (und 1000 abgesetzten Einheiten) ein Gewinn von  $(5 - \frac{1}{4}) \times 1000$ , also von 2750 Dollar ergeben, während sich beim Preise von 6 Dollar (und 700 abgesetzten Einheiten) nur 2625 Dollar errechnen ließen. Eine Erhöhung um den Betrag der Steuer, also auf  $5\frac{1}{4}$  Dollar, würde sich ebenfalls als unborteilhaft erweisen, wenn man mit Seligman einen Rückgang der Nachfrage um 100 Einheiten, also auf 900 Einheiten annimmt. Der Gewinn pro Stück würde dann 3 Dollar, insgesamt also 2700 Dollar betragen. Hiermit glaubt Seligman bewiesen zu haben, daß auch eine Steuer von der Produkteinheit unter Umständen am besten vom Monopolisten selbst getragen werde. Allerdings ergeben sich Zweifel, ob die von Seligman angenommene Absenkung der Nachfragekurve zum Ausgangspunkt der Untersuchung gemacht werden darf, wenn die Fiktion einer optimalen Preisgestaltung

bei 5 Dollar und einem Absatz von 1000 Stück aufrechterhalten werden soll<sup>10 11</sup>. Auch würde sich das Bild ändern, wenn man die Preishöhe nicht sprunghaft, sondern kontinuierlich variieren ließe<sup>12</sup>.

3. daß die Überwälzung beeinflusst wird von dem für die betreffende Erzeugung geltenden Ertragsgesetze. Der Inhaber eines Monopoles wird, wenn die Erzeugung unter dem Gesetz zunehmenden Ertrages steht, mit einer Preiserhöhung bei eingeschränkter Produktion (die dann mit steigenden Kosten pro Produkteinheit verbunden ist) vorsichtiger sein müssen, als wenn seine Produktion unter dem Gesetze konstanten oder abnehmenden Ertrages stehen würde. Wenn Seligman meint<sup>13</sup>, daß „der Inhaber eines Monopols nach Auflage der Steuer bei zunehmendem Ertrage größeren Spielraum für vorteilhafte Preiserhöhung zur Verfügung hat als bei konstanten Erträgen“, wenn er es für wahrscheinlich hält, daß dieser Monopolist einen größeren Teil der Steuer auf den Preis schlagen wird, als bei konstanten oder abnehmenden Erträgen, so scheint das dem oben Gesagten zu widersprechen. Tatsächlich ist Seligmans Formulierung hier etwas ungenau. Er will nur ausdrücken, daß bei zunehmenden Erträgen der Monopolpreis vor Einführung der Steuer niedriger gelegen habe, als bei konstanten oder abnehmenden Erträgen (was sicher zuzugeben ist), und daß deshalb voraussichtlich noch eine ziemlich intensive Nachfrage für etwaige Preiserhöhungen zur Verfügung stehe. Damit wird aber nicht die prinzipielle Feststellung widerlegt, daß sich für den die Produktion einschränkenden Monopolisten die im Sinne der Produktionsausdehnung formulierten Ertragsgesetze nun auch umgekehrt geltend machen: das heißt der zunehmende Ertrag ungünstig, der abnehmende Ertrag günstig.

Schon aus den zitierten Zahlenbeispielen Seligmans ist zu entnehmen, daß die Möglichkeit einer Steuerüberwälzung von gewissem Ausmaße für den Monopolisten keineswegs eine der Belastung entsprechende Entlastung bedeuten muß. So geht zum Beispiel bei einer

<sup>10</sup> Vgl. D. v. Mering; a. a. D. S. 33 (mit Anmerkung). R. Widjell: Das Problem der Steuerincidenz. Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik. 3. Folge. 19. Band. 1900. S. 272ff.

<sup>11</sup> Seligman läßt nach erreichtem Optimum die Nachfragekurve zuerst rascher, dann langsamer absinken.

<sup>12</sup> D. v. Mering; a. a. D. S. 34 (mit Anmerkung).

<sup>13</sup> a. a. D. S. 235.

Erhöhung des Preises um den ganzen Steuerbetrag der für den Monopolisten noch erreichbare Gewinn von 3000 Dollar auf 2100 Dollar zurück. Sein Verlust beträgt 900 Dollar statt 1000 Dollar, die im Falle eines Beibehaltens des alten Preises eingebüßt worden wären. Der tatsächliche Überwälzungserfolg ist also vergleichsweise gering. Dabei ergibt sich, daß der Verlust des Monopolisten im Falle der Überwälzung größer ist als der Steuerertrag (von 700 Dollar). Außerdem ist natürlich zu beachten, daß die Konsumenten für die 700 gekauften Einheiten je 1 Dollar mehr zu bezahlen hatten. Es wäre aber verfehlt, im Sinne Wickfells nun so zu argumentieren, daß den Monopolisten und den Konsumenten zusammen wesentlich mehr als der tatsächliche Steuerertrag verloren gegangen sei. (Im vorliegenden Falle also insgesamt 1600 Dollar.) Mering<sup>14</sup> hat mit Recht darauf hingewiesen, daß nur dann ein ungewöhnlich großer Wertausfall entstehen kann, wenn es nicht möglich ist, die durch die Produktionseinschränkung freiverdenden Produktionsmittel anderweitig zu verwenden. Eine solche Umschichtung müßte sich aber mit Notwendigkeit ergeben, es sei denn, daß es sich um Realkapitalien handelt, die einer anderen Verwendung nicht zugeleitet werden können. Die treibenden Kräfte der Umstellung würden sein: das Angebot der freiverdenden Produktionsmittel auf den Produktionsmittelmärkten und die Nachfrage der Konsumenten, die im gleichen Umfang sich neuen Produkten zuwenden muß, indem sie (an der übrigbleibenden Kaufkraft gemessen) vom Kauf des verteuerten Monopolgutes Abstand genommen hat.

Das Ergebnis ist also eine Verschärfung der Nachteile, die das Monopol an sich schon aufweist: die Produkte, die durch die monopolistische Politik in zu geringem Umfang angeboten werden, werden infolge der Steuer in noch geringerem Umfang produziert. Das Sozialprodukt wird zwar nicht notwendig auf die Dauer vermindert. Es werden mit den Produktionsmitteln aber nicht jene Produkte hergestellt, die der intensivsten Nachfrage begegnen würden, sondern nur die nächstwichtigen nicht monopolisierten Güter. Die wesentlichste Auswirkung des Monopols und der hier behandelten Form der Besteuerung besteht also darin, daß die freie Konsumtionswahl im Bereiche der Monopolgüter teilweise künstlich aufgehoben wird. Dazu kommen noch Verluste in Form der schon erwähnten Friktionen (Unberwend-

<sup>14</sup> a. a. O. S. 38.

barkeit der „frei“werdenden Produktionsmittel für andere Beschäftigungen). Gleichgültig nun, wie man die Verluste an „Konsumentenrente“ und gegebenenfalls an Produktionsmitteln einschätzen will: sicher ist, daß durch eine Besteuerung der Monopolprodukte die Situation für den Konsumenten eher noch ungünstiger gestaltet wird.

Ganz ähnlich sind die Wirkungen einer den Monopolisten treffenden Geldumsatzsteuer zu beurteilen. Auf ihre nähere Behandlung kann hier verzichtet werden.

Was hinsichtlich der weiteren Wirkung der Steuer zu sagen ist, entspricht den Angaben, die für die direkte Besteuerung des Gewinnes gemacht wurden: voraussichtlich wird seitens des Monopolisten eher die Kapitalbildung verringert werden als der Konsum, und dies nicht nur in der Höhe der Steuer, sondern (entsprechend der Tatsache, daß der Verlust für den Monopolisten häufig größer sein wird als der Steuerertrag) in noch größerem Umfang.

## V.

Die Kartelle wurden bisher behandelt, als ob sie vollständige Monopole wären. Daß es sich sehr häufig, ja in der Regel nicht um vollständige Monopole handelt, daß Preiserhöhungen oft unmöglich sind, obwohl sie zur Erreichung des Maximums angestrebt werden, wurde schon einleitend erwähnt. Es hängt dies zusammen mit mannigfachen Formen der Konkurrenz, die so stark in Erscheinung treten können, daß man versucht ist, in der Kartellierung nichts anderes zu sehen, als „regulierte“ Konkurrenz. Schon beim vollständigen, echten Monopol ist die Preisgestaltung nicht willkürlich. Da der Monopolist ein Maximum von Gewinn erstrebt, muß er sich ebenso nach der Elastizität der Nachfrage richten, wie der frei konkurrierende Unternehmer. Nur das Angebot vermag er zu beherrschen, das heißt so zu variieren, „daß das Produkt aus umgesetzter Menge und Preis je Einheit abzüglich der Produktionskosten ein Maximum ist“<sup>15</sup>. Dabei ist es durchaus nicht sicher, daß der Preis über den normalen Konkurrenzstand gehoben wird. Nur bei verhältnismäßig unelastischer Nachfrage wird diese Erhöhung privatwirtschaftlich zweckmäßig sein. Außerdem ist in Betracht zu ziehen, daß, optimale Ausgestaltung des Betriebes (oder der Betriebe) vorausgesetzt, die Absatzverringerung die Stückkosten erhöht, so

<sup>15</sup> D. v. Mering: a. a. O. S. 29.



daß auch aus diesem Grunde Monopole, die den höchsten Gewinn bei einer beträchtlichen Steigerung der Preise erzielen, relativ selten sein müssen.

Für Kartelle ist nicht eine vollständige Beherrschung des Angebotes typisch, sondern im Gegenteil die Tatsache, daß ein nicht unbeträchtlicher Prozentsatz der Erzeugung außerhalb des Verbandes bleibt. Hierdurch ergeben sich weitere Einschränkungen für die Preisgestaltung: es ist jetzt nicht nur mit der Elastizität der Nachfrage und vielleicht mit steigenden Stückkosten zu rechnen, sondern auch mit einer Reaktion des Angebotes, der Konkurrenz. Außenleiter verbieten eine Erhöhung des Preises, neue Konkurrenzunternehmen werden bei beträchtlicher Preissteigerung ins Leben gerufen. Dazu kommt die latente Konkurrenz im Inneren der Kartelle, die doch unter Wahrung einer weitgehenden Selbständigkeit der Mitglieder nur relativ lose und nur auf beschränkte Zeit zusammengeschlossen sind.

Daß, wie Bonn<sup>16</sup> sagt, „die Kartelle und Syndikate Ausbeutungsorganisationen einer profitgierigen Industrie“ seien, die auch rückständigen Betrieben einen Teil der Beute zukommen lassen wollten, kann im Prinzip nicht richtig sein. Abgesehen davon, daß die kartellierten Unternehmer absolut erwerbswirtschaftlich und individualistisch eingestellt zu sein pflegen, schwächeren Kollegen also durchaus nicht gern etwas zukommen lassen: eine Monopolpolitik zugunsten schwächerer Betriebe bedeutet Preiserhöhung und somit Produktionseinschränkung bei allen Kartellmitgliedern. Es ist sicher, daß von stärkeren Unternehmern diese Politik nur so lange gebilligt wird, als der Vorteil der Vermeidung des Kampfes noch größer ist als der Nachteil der Produktionsbeschränkung. Dies kann aber nur der Fall sein, wenn es sich nicht um zu viele und zu rückständige Betriebe handelt. Sonst wäre einerseits das Opfer zu groß und andererseits die Konkurrenz zu leicht. Verbleiben die stärkeren Unternehmer im Verbands, so werden sie vielleicht versuchen, in Form des „Quotenkaufes“ oder des „Selbstverbrauches“ zu einer erträglichen Ausnutzung ihrer Kapazität zu kommen. In diesen Fällen sind die Kartelle aber eher Rationalisierungs- als Versorgungsinstitute.

Es darf bei diesen Feststellungen aber natürlich nicht vergessen werden, daß es sich trotz mannigfacher Formen der Konkurrenz um

<sup>16</sup> M. J. Bonn: Das Schicksal des deutschen Kapitalismus. Berlin 1926. S. 28.

monopolistische Organisationen handelt. Das Charakteristische beim Kartell scheint also zu sein, daß es sich um eine Zwischenform, eine Mischform handelt, daß mit ihm teilweise schon jener Zustand erreicht ist, den Liefmann als diejenige tauschwirtschaftliche Organisation bezeichnet, die die vollkommenste Bedarfsbefriedigung gewährt, die „gewissermaßen ein Monopol ist auf der Basis der freien Konkurrenz, ein Monopol des billigsten Anbieters, bei dem aber, wenn er seine monopolistische Stellung ausbeutet, die Konkurrenz, das heißt der Konkurrenzkampf, immer im Hintergrunde steht. Die Konkurrenz muß latent immer wirksam sein, jederzeit zum Konkurrenzkampf führen können, welcher die Ausnutzung der Monopolstellung hindert. Monopol und Konkurrenz in diesem Sinne, das heißt die Möglichkeit des Konkurrenzkampfes müssen also gewissermaßen in labilem Gleichgewicht nebeneinander bestehen“<sup>17</sup>. Selbstverständlich gilt diese günstige Beurteilung nur für den Fall, daß ohne Kartellierung ruinöse Konkurrenz herrschen würde und daß durch die Kartelle der Preisbildungsprozeß bei seiner Ausgleichsfunktion nicht zu stark behindert wird. Jedenfalls muß aber beachtet werden, daß es unsinnig wäre, die Kartelle im Prinzip bekämpfen zu wollen. Solange es nicht möglich ist, in einwandfreier Weise die flüssigen Grenzen zwischen volkswirtschaftlich günstig und ungünstig wirkenden Monopolen aufzufinden, wird man künstliche Eingriffe zweckmäßigerweise nicht vornehmen können, am wenigsten Eingriffe mit Hilfe einer Monopolbesteuerung, die technisch auf die größten Schwierigkeiten stoßen und in ihrer Folge die ungünstigen Wirkungen der Kartelle vielleicht nur verschärfen würde.

Diese Steuerwirkungen, bisher nur für den Fall des vollständigen Monopols untersucht, sind jetzt, entsprechend dem eigenartigen Charakter der Kartelle, noch etwas zu modifizieren. Die Einschränkungen, die gemacht werden müssen, sind aber verhältnismäßig einfacher Natur. Soweit tatsächlich Monopolwirkungen erzielt und Monopolpreise verlangt werden, behalten die Ergebnisse des vorhergehenden Abschnittes Gültigkeit. Es ist lediglich zu bedenken, daß die Kartellmonopolisten in der Regel nicht das Maximum zu erzielen vermögen, da die Konkurrenz zumeist in solcher Stärke wirksam bleibt, daß willkürliche Preisbemessungen unmöglich sind. Es muß angenommen werden, daß

---

<sup>17</sup> R. Liefmann: Grundsätze der Volkswirtschaftslehre. 2. Band: Grundlagen des Tauschverkehrs. 2. Aufl. Stuttgart und Berlin 1922. S. 85. Schriften 180, I.

dem Kartellpreis frühere und niedrigere Grenzen gezogen sind als dem reinen Monopolpreis. Sollte trotzdem im Kartellpreis noch ein, wenn auch nicht mehr maximaler, Monopolgewinn enthalten sein, so fällt die Besteuerung dieses Gewinnes zunächst unter die allgemeinen Regeln der Monopolgewinnbesteuerung.

Denkbar wäre aber vielleicht folgendes: Wenn auch die Außenseiter von der betreffenden Steuer erfaßt werden und wenn sie infolgedessen die Preise erhöhen, kann dann nicht auch das Kartell eine Erhöhung (Überwälzung) vornehmen, die bisher, wegen der Außenseiterkonkurrenz, unmöglich war? Wohl kaum. Denn ganz abgesehen davon, daß mit einer Steigerung des Gewinnes auch die Steuer steigen würde, also keinesfalls eine „Überwälzung“ vorliegen könnte: es liegt im Wesen des Außenseiterbetriebes äußerste Intensität des Konkurrierens-Wollens begriffen, eine Preissteigerung ist also nicht anzunehmen. Insbesondere, da der Außenseiter auf eine Preiserhöhung verzichten kann: ist sein Gewinn niedriger als der Gewinn der kartellierten Unternehmungen, so wird er auch entsprechend niedriger besteuert. Seine Position gegenüber dem Kartell wird dadurch der Tendenz nach nicht verändert.

Bei Steuern von der Produkteinheit tritt die tatsächlich vorhandene Konkurrenzstellung noch deutlicher hervor. Die Preiserhöhung, die beim vollständigen Monopol als Folge dieser Steuer (aller Wahrscheinlichkeit nach) eintreten müßte, ist beim Kartell zunächst deshalb nicht möglich, weil die latente Konkurrenz die Preishöhe mitbestimmt und eine Erhöhung unterbindet. Man könnte nun einwenden, daß ja auch der Außenseiter mit der Besteuerung (die ja keine Sondersteuer für kartellierte Betriebe sein kann) zu rechnen habe, daß auch er den Preis erhöhen müsse und damit die Möglichkeit zu einer Erhöhung des Kartellpreises eröffne. Hier ist aber zu beachten: Preiserhöhungen können nur bei entsprechender Absatzminderung vorgenommen werden. Die Frage ist nun, wer die Produktionsbeschränkung auf sich nimmt. Der einfachste Fall ist der, daß Kartell und Außenseiter ihre Produktion proportional einschränken. Da aber die Produktionsziffer der Außenseiter wahrscheinlich wesentlich geringer ist und da es überhaupt zum Wesen der Außenseiter gehört, daß sie an den, durch die monopolistischen Verbände erkämpften, Vorteilen teilnehmen, ohne die Nachteile in Kauf nehmen zu müssen, so ist anzunehmen, daß die Außenseiter ihre Produktion nicht einschränken werden. Dabei ist es natürlich

zulässig, anzunehmen, daß die Steuerfäße nicht so hoch gegriffen sind, daß sie die normale Rentabilität vernichten. Nun müßte also das Kartell sich und den Außenseitern die Preiserhöhung durch Produktionseinschränkung erkaufen. Dies ist aber wieder nicht denkbar wegen des billigeren Außenseiter-Angebotes und wegen der begründeten Furcht, daß die weitere Produktionseinschränkung doch nur neue Konkurrenten anlocken werde. Möglich wäre also die Erhöhung nur, wenn man die Außenseiter niederkonkurrieren könnte. Die Steuer dürfte, wenn dies vorher nicht möglich war, hierzu kaum eine Hilfe bieten, denn sie würde die Produktion gleichmäßig belasten. Somit darf also angenommen werden, daß eine Überwälzung dieser Steuer seitens des Kartells unmöglich ist. Allerdings ist der Verlust, der hierdurch den kartellierten Unternehmern entsteht, nicht sehr bedeutsam, da diese ja auch im Falle, daß die Überwälzung gelingen würde, einen Teil ihres Monopolgewinnes (allerdings nicht einen ebenso großen Teil) einbüßen würden. Deshalb wird auch das Überwälzungstreben seitens des Kartellunternehmers verhältnismäßig schwach sein — ein weiterer Grund zur Annahme, daß es zu keinem energischen Versuch der Preiserhöhung kommen wird.

Steuern vom Geldumsatze werden ziemlich gleichartig wirken. Diesen Steuern haftet nur noch die besondere Eigenschaft an, daß sie zu einer stärkeren Konzentration der Unternehmungen drängen. Die Kartelle können hierbon in ungünstigem Sinne insofern betroffen werden, als das schon erwähnte, differenzierend wirkende Moment des „Selbstverbrauches“ durch diese Konzentration gestärkt wird, was, der Tendenz nach, zu einer Sprengung des Kartells führen kann. Sollte durch Kartellbeschluß die Konzentration mit Selbstverbrauch des kartellierten Produktes den angeschlossenen Unternehmungen unmöglich gemacht werden, so würde dadurch wiederum die Position des in seiner Geschäftsgebarung unbehinderten Außenseiters gestärkt werden.

Für den Fall, daß „monopolistische“ Kartellgewinne überhaupt nicht vorliegen — wegen besonders wirksamer Formen latenter Konkurrenz oder wegen besonders elastischer Nachfrage, die eine Monopolpreisbildung von Anfang an unmöglich macht — gelten die für den freikonkurrierenden Unternehmer maßgebenden Überwälzungsbedingungen. Da ihre Untersuchung den Rahmen des Themas überschreitet, sei nur mit einigen Andeutungen auf sie eingegangen.

Auch heute noch muß die einfache Feststellung Ricardos als richtig anerkannt werden, daß eine Besteuerung des normalen Unternehmergewinnes unüberwältigbar ist, wenn alle normalen Unternehmergewinne gleichmäßig besteuert werden, daß dagegen die Besteuerung der Gewinne aus einer speziellen Erwerbsart auf den Verbraucher überwältigt werden müsse. Im ersten Falle ist in der Wirtschaft eine steuerfreie Beschäftigung nicht mehr möglich, somit auch keine Steuerbermeidung, es sei denn, daß jede erwerbswirtschaftliche Betätigung infolge der Steuer aufgegeben würde. Im zweiten Falle muß, nach dem Gesetz des Ausgleichs der Grenzerträge der Erwerbswirtschaften, notwendig eine Überwälzung (durch Produktionseinschränkung und Übergang zu einem unbesteuerten oder minderbesteuerten, nunmehr also rentableren Erwerbszweig) vorgenommen werden. Es soll hier nicht auf die Fälle der direkten und indirekten Gewinnbesteuerung getrennt eingegangen werden. Interessant ist für den hier zu behandelnden Fall lediglich die Frage, wer zugunsten einer Überwälzung die Produktion einschränken soll: das Kartell oder der Außenseiter? Beachtet man die freie, ungebundene Stellung des Außenseiters, dessen Vorteil gerade in der unbehinderten Produktionsmöglichkeit und Kapazitätsausnutzung besteht, und sieht man das Wesen der Kartelle in der tendenziellen Produktionsbeschränkung, so muß auch hier die Stellung des frei konkurrierenden Unternehmers die günstigere sein. Überhaupt wird man feststellen müssen, daß eine Produktionseinschränkung bei frei konkurrierenden Unternehmern selten ist, da man fürchtet, mit der Einschränkung der Konkurrenz ebenso zu nützen wie sich selbst — insbesondere dann, wenn bei hohen konstanten Kosten die Ersparungen durch Produktionsverringerung relativ geringfügig sind. Der Zusammenschluß der Unternehmungen wird ja gerade deshalb herbeigeführt, weil Produktionsbeschränkung in genügendem Umfang nur als Akt gemeinschaftlicher Willensbildung durchführbar erscheint. Kommt es also tatsächlich zu einem Rückgang der Erzeugung, so muß dieser im kartellierten Bereich durchgeführt werden. Konkurrierende Unternehmungen werden die Produktion selbstverständlich bei stark absinkenden Absatzmöglichkeiten einschränken (und nicht etwa um des technischen Optimums willen auf jeden Fall ausdehnen, wie zum Beispiel Schmalenbach meint). Aber sie werden nicht bei gleichbleibenden Absatzverhältnissen die Produktion einschränken, um für den ganzen Markt eine Preissteigerung herbeizuführen. Von der Kostenseite wird eine Produktionsbeschränkung

oder gar ein Aufgeben der Produktion deshalb nur selten ausgehen, weil die produzierten Produktionsmittel nach ihrer Herstellung nicht nach Maßgabe ihrer Produktionskosten bewertet und infolgedessen auch bei ungenügender Verzinsung des Anlagekapitals nicht sofort aus der Produktion ausgeschieden werden. Produzierte Produktionsmittel haben keinen Eigenwert, sondern nur den Wert, der sich durch Kapitalisierung ihres Ertrages nach dem herrschenden Zinssatz ergibt. Der Annahme Ricardos, daß sich bei Besteuerung einer speziellen Produktionsart notwendig eine Überwälzung der Steuerlast auf den Verbraucher ergeben müsse, widersprechen diese Feststellungen nicht, da im dynamischen Entwicklungsprozeß der Wirtschaft auch eine Nichtvermehrung oder Nichterneuerung des verbrauchten Kapitals eine Einschränkung bedeutet. Überdies ist in Fällen schwerer Belastung auch eine sofortige Ausschaltung von Grenzünternehmungen denkbar.

## VI.

Mit der Feststellung der Überwälzungsvorgänge ist erst die Grundlage geschaffen für eine Untersuchung der ferneren Steuerwirkungen. Denn es darf keinesfalls angenommen werden, daß mit der Feststellung, der Monopolist trage die Steuer, schon erwiesen ist, daß nun ausschließlich und endgültig nur der Monopolist von der Steuer betroffen werde. Zwar trägt, wie genugsam deutlich gemacht werden kann, eine direkte Besteuerung des Monopolgewinnes ausschließlich der Monopolist. Sein Einkommen mindert sich um den Betrag, der der öffentlichen Wirtschaft an Kaufkraft zuwächst. Er ist es also, der Konsum oder Sparkapitalbildung zugunsten des kollektiven Bedarfes einschränken muß. Aber diese Einschränkung muß sich nun ihrerseits auswirken. Schränkt der Monopolist seinen Konsum ein, so werden vielleicht die Erzeuger und Händler gewisser Luxusgüter mit einer Minderung des Absatzes zu rechnen haben. Viel wichtiger ist der Fall der Verminderung des Kapitalangebotes. Denn die Verminderung des Kapitalangebotes, die Erhöhung des Zinssatzes, muß, der Tendenz nach, zum Lohnruck führen<sup>18</sup>, wenn der verminderten Akkumulation seitens des

<sup>18</sup> Es sind im Einzelfall auch gerade entgegengesetzte Auswirkungen vorstellbar: die Kapitalknappheit kann gelegentlich auch zu einer stärkeren Verwendung von Arbeitskraft an Stelle des nunmehr verteuerten Kapitals führen. Doch darf dieser Überlegung nicht gleiche Bedeutung beigegeben werden. Sonst müßte man schließlich zu der Annahme gedrängt werden, daß Kapitalmangel für den Arbeitsmarkt durchweg vorteilhaft wäre.

Monopolisten nicht eine entsprechend verstärkte Geldkapitalbildung seitens der steuererhebenden öffentlichen Wirtschaft gegenübersteht. Dies anzunehmen, besteht normalerweise keine Veranlassung. Doch muß beachtet werden, daß eine Verwendung der Steuersumme zu produktiven Zwecken der privaten Kapitalbildung in ihrer Wirkung auf den Arbeitsmarkt gleichzusetzen wäre. Die große Frage ist hier allerdings, was als produktiv bezeichnet werden soll. Denn die Güter des Kollektivbedarfes können in ihrer Bedeutung für den privaten Haushaltsplan nicht unmittelbar mit den Gütern des Individualbedarfes verglichen werden<sup>19</sup>. Immerhin darf behauptet werden, daß die infolge von Gebahrungsüberschüssen verfügbaren Mittel normalerweise nicht zu solchen Verwendungen bereitgestellt werden können, die nicht die übliche Verzinsung erzielen. Gerade die Tatsache, daß derartige Investitionen bei normaler Verzinsung undenkbar wären, muß eher zur größten Vorsicht mahnen, als daß man es etwa prinzipiell als Aufgabe des Staates bezeichnen dürfte, unrentable, aber „volkswirtschaftlich produktive“ Anlagen zu finanzieren<sup>20</sup>. Selbstverständlich ist es Aufgabe der öffentlichen Wirtschaft, diejenigen Bedürfnisse zu befriedigen, die von Seiten privater Wirtschaften nicht in gleicher Wirtschaftlichkeit befriedigt werden können. Darin liegt ja das Wesen des Kollektivbedarfes. Nicht aber kann es Aufgabe des Staates sein, von oben her korrigierend in die Einkommensverteilung und Einkommens-

<sup>19</sup> Auf die mit diesem Problem verbundenen schwierigen und strittigen Fragen, die gleicherweise Grundfragen der Sozialökonomik und der Steuertheorie sind, kann hier nicht näher eingegangen werden. Es sei verwiesen auf:

A. Amonn: Zur Frage der steuerlichen Lastenverteilung. Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik. 3. Folge. 68. Band. 1925.

W. Gerloff: Steuervirtschaftslehre in „Handbuch der Finanzwissenschaft“. 1. Band. Tübingen 1926.

W. Gerloff: Die Grenzen der Besteuerung in „Die Wirtschaftstheorie der Gegenwart“. 4. Band. Wien 1928.

E. Lindahl: Einige strittige Fragen der Steuertheorie in „Die Wirtschaftstheorie der Gegenwart“. 4. Band. Wien 1928.

H. Ritschl: Theorie der Staatswirtschaft und Besteuerung. Bonn und Leipzig 1925.

E. N. Seligman: Die gesellschaftliche Theorie der Finanzwirtschaft in „Die Wirtschaftstheorie der Gegenwart“. 4. Band. Wien 1928.

<sup>20</sup> Vgl. W. Köpcke: Die Theorie der Kapitalbildung. Tübingen 1929. S. 22.

Verwendung einzugreifen durch Verteuerung der Produktionskosten für „schädliche“ und Verbilligung der Kapitalverwendung für „nützliche“, „produktive“ Industrien. Da auf diese Weise ein unmittelbarer Einfluß auf das Einzeleinkommen und seine Verwendung nicht ausgeübt würde, müßte eine solche, künstliche, Ablenkung der Produktion von der Befriedigung des kaufkräftigen Bedarfes zu schlimmen Störungen der Wirtschaft und, der Tendenz nach, zur Arbeitslosigkeit führen. Wie weitgehend eine Befriedigung echten Kollektivbedarfes als produktiv bezeichnet werden kann (als produktiver oder ebenso produktiv wie die Verwendung des benötigten Kapitals in der an der Rentabilitätsgrenze stehenden Privatindustrie), ist im einzelnen eine (schwer zu entscheidende) Tatfrage. Auch hinsichtlich der Fernwirkungen einer Besteuerung des Kartellgewinnes besteht also Seligmans Formulierung zu Recht, daß das Problem schließlich zur Frage der richtigen Beschränkung der Staatsausgaben, zur Frage der verhältnismäßigen Ertragsfähigkeit privater und öffentlicher Ausgaben werde<sup>21</sup>.

Wenn vorgeschlagen wird, die Besteuerung des Monopolgewinnes auszubauen, weil nur bei dieser und einigen wenigen anderen Steuern die Frage der Überwälzung (bzw. der Nichtüberwälzbarkeit) einwandfrei entschieden werden kann, so ist dieser Vorschlag mit Vorsicht aufzunehmen. Denn es ist nicht allein entscheidend, festzustellen, wer der Steuerträger ist, es ist auch wichtig, zu beobachten, ob die Steuer durch Konsumeinschränkung oder Beschränkung der Kapitalbildung bezahlt wird. Bei der Besteuerung des Monopolgewinnes ist Verminderung der Kapitalbildung bestimmt zu erwarten. Im Vergleich mit einer Steuer, die bestimmt den Konsum belastet hätte, verdient die Monopolgewinnbesteuerung nun aber nicht unbedingt den Vorzug. Denn bei angemessener gleicher Steuerberwendung ist zweifellos eine Minderung der Kapitalbildung zu verzeichnen, die Kapitalzins, Produktionskosten und Produktpreise der Tendenz nach erhöhen, den Absatz mindern und Lohndruck herbeiführen muß<sup>22</sup>. Der Effekt mag dann auf die Dauer für den Konsumenten ungünstig sein. Für die Volkswirtschaft ergibt sich die Folgeerscheinung, daß sich die Kapitalausstattung nicht im früheren Ausmaß verbessern kann. Dem steht als einmaliger und gegenwärtiger privatwirtschaftlicher Vorteil die Tatsache gegenüber, daß

<sup>21</sup> Die Lehre von der Steuerüberwälzung. S. 379.

<sup>22</sup> Der natürlich auch in einem langsameren Steigen des Lohnes bestehen kann.



der Konsum erst eine Wirtschaftsperiode später getroffen wird — was nichts anderes bedeutet als Konsumtion auf Kosten der Sparkapitalbildung. Es ist, wenn man bedenkt, daß der Bezieher eines kleinen Einkommens auf die Größe der volkswirtschaftlichen Kapitalbildung überhaupt nicht einzuwirken vermag, sozialpolitisch durchaus angebracht, zu fragen: „Soll der Zuwachs an Wirtschaftsertrag, den wir technischen Erfindungen, besserer Wirtschaftsorganisation verdanken und in noch größerem Maße für eine nahe Zukunft erhoffen, im ganzen Umfange als Kapital akkumuliert werden und damit dem weiteren Ausbau des Produktionsapparates dienen, oder soll staatlicher Eingriff einen Teil davon für stärkere soziale Fürsorge, für bessere Erhaltung der Arbeitskraft in Anspruch nehmen<sup>23</sup>?“ Eine Möglichkeit zur Verwirklichung einer derartigen „Sparkontrolle“ würde gerade in einem solchen Ausbau des Steuersystems liegen, der den Konsum auf Kosten der Kapitalbildung zu schützen suchte. Nur bei sehr knappem Kapitalangebot, bei überdurchschnittlich hohen Zinsätzen, bei großer Arbeitslosigkeit dürfte der Schutz der Kapitalbildung rücksichtslos in den Vordergrund zu stellen sein. Bei rascher Steigerung des Volkseinkommens wäre eine verstärkte Besteuerung des Kapitals zugunsten einmaliger Konsumsteigerung und unter Verzicht auf einen ferneren Grad von Produktivitätssteigerung ohne Erschütterungen des Wirtschaftskörpers, insbesondere ohne nachfolgende Arbeitslosigkeit, denkbar. Nur dies soll hier betont werden: daß sich eine solche Steuerpolitik zugunsten der Konsumenten viel besser in den volkswirtschaftlichen Gesamtprozeß einzugliedern vermöchte, als der oben behandelte Fall einer künstlichen Forcierung „volkswirtschaftlich produktiver“, aber unrentabler Industrien. Der Eingriff wäre nicht künstlich, er wäre so wenig störend, wie irgendeine andere Zusammenfügung des Steuerbucketts.

Die Frage, ob eine ausgedehntere Besteuerung der Kartellgewinne, in einem allgemeinen System stärkerer Gewinnbesteuerung, zweckmäßig ist, vermag also allgemeingültig überhaupt nicht entschieden zu werden.

<sup>23</sup> Der deutsche Volkswirt. 1. Jahrg. 1927. Nr. 15.

Vgl. dazu G. Halm: Sparkontrolle? in „Deutsche Arbeit“. 12. Jahrg. 1927. Heft 11.

## VII.

Von den vielen Veränderungen der Wirtschaftsdaten, die dauernd eine Anpassung des Wirtschaftslebens, eine Umgruppierung der Produktionsfaktoren bedingen, kann in der Steuerwirkungslehre, wenn die Voraussetzungen nicht dauernd variiert werden sollen, nur jene Wandlung berücksichtigt werden, welche durch die Steuer selbst oder ihre Auswirkung hervorgerufen wird: die Verschiebung der Nachfrage, die Ausdehnung des Kollektivbedarfes, die Einschränkung des Individualbedarfes. Für eine Besteuerung von Kartellgewinnen läßt sich dabei als Besonderheit feststellen, daß die ausfallende Individualnachfrage zum größten Teil eine Nachfrage nach Produktionsmitteln gewesen sein wird, denn Kapitalbildung und ihre Verringerung bedeuten nichts anderes als Nachfrage nach Gütern und Leistungen für produktive Zwecke und Minderung dieser Nachfrage. Dabei ist zu bedenken, daß die kartellierten Unternehmer selbst zumeist auf eine Befriedigung des mittelbaren Verbrauches eingestellt sind. Sollte sich die Verwendung der Steuer nun hauptsächlich in einer verstärkten Nachfrage nach Konsumgütern äußern, so würde eine beträchtliche Umschichtung in der volkswirtschaftlichen Bedarfsgestaltung zu erwarten sein. Wie sich die Verwendung der Steuergelder im einzelnen gestaltet, ist Tatfrage. Wahrscheinlich ist eine stark konsumtive Verwendung<sup>24</sup>, insbesondere dann, wenn der Steuer ein ausgesprochen sozialpolitischer Nebenzweck anhaftet, oder wenn bei weitgetriebener Sozialpolitik überhaupt ein steigender Prozentsatz der Staatseinnahmen für soziale Zwecke aller Art ausgegeben werden muß. Jedenfalls darf angenommen werden, daß die durch eine Besteuerung von Monopolgewinnen vereinnahmte Kaufkraft nicht in gleicher Weise zum Kauf produzierter Produktionsmittel verwandt würde, als die sonst aus Monopolgewinnen ersparte „Kapitaldisposition“. Damit würde sich, der Tendenz nach, die Lage der kartellierten Unternehmer, die selbst oft Hersteller von Produktionsgütern sind, verschlechtern.

Doch ist andererseits wieder zu erwarten, daß häufig gerade die Kartelle relativ wenig von der Umschichtung des Bedarfes getroffen

---

<sup>24</sup> Bunzel wies auf der Wiener Tagung des Vereins für Sozialpolitik darauf hin, daß in Österreich angeblich 80 % aller Steuern wieder für Gehälter, Pensionen usw. ausgegeben werden. Vgl. Schriften des Vereins für Sozialpolitik. 172. Band. S. 323/24.

werden. Die Möglichkeit der Kartellierung ist stark abhängig von der Einheitlichkeit des erzeugten Produktes und von der Zahl der Einzelwirtschaften, deren verschiedenartige Interessen unter einen Hut gebracht werden sollen. Da nun, der Tendenz nach, mit der Annäherung an die Urproduktion die Einheitlichkeit des Produktes zu- und die Zahl der Unternehmungen abzunehmen pflegt und umgekehrt bei einer Annäherung an die Herstellung immer differenzierterer Verbrauchsgüter die Einheitlichkeit abnimmt, die Zahl der Unternehmungen aber gewöhnlich wächst, muß erwartet werden, daß die kartellierten Industrien in der Regel einer frühen Erzeugungsstufe angehören. Dann ist aber auch anzunehmen, daß eine Umschichtung des Bedarfes diese Industrien nur in sehr abgeschwächtem Grade treffen wird. Häufig wird eine Umstellung der Produktion im Betriebe genügen, gelegentlich wird auf jede Umstellung verzichtet werden können. Das Kartell hat also zumeist eine Lage im Produktionsprozeß, die gegen Nachfrageverschiebungen besser schützt als die Lage der, jeder Bedarfsumschichtung in viel empfindlicherer Weise ausgesetzten, Konsumgüterindustrien.

Trifft diese Annahme für ein Kartell nicht zu, werden Güter des unmittelbaren Verbrauches erzeugt, so wird dies wiederum kompensiert durch die Tatsache, daß dann ja auch die Nachfrageverschiebung selbst (also die Verstärkung des Konsums auf Kosten der Sparkapitalbildung) unter Umständen von günstigem Einfluß sein wird.

Hinsichtlich der Frage der Steuerverwendung wird also die Lage der kartellierten Unternehmungen als relativ günstig bezeichnet werden können. Nähere Angaben sind unmöglich, da, je nach der konkreten Gestaltung der Nachfrage und der besonderen Stellung der betreffenden Industrie, die Auswirkungen der Steuer variieren werden.

Eine im Gefolge einer Monopolgewinnbesteuerung etwa zu erwartende tendenzielle Steigerung des Zinsfußes wird die kartellierten Unternehmer weniger stark beeinflussen als andere Unternehmungen. Wird eine überdurchschnittliche Steigerung der Gewinne infolge von Produktionsbeschränkungen angenommen, so muß erwartet werden, daß die Eigenkapitalbildung nicht nur zur Selbstfinanzierung ausreicht, sondern außerdem noch den Kapitalmarkt versorgt. Denn die Kapitalakkumulation wird, solange die Gewinne durch ein Knapphalten des Angebotes erzielt werden, schneller wachsen als die Möglichkeiten der Investition im monopolisierten Betriebe.

## VIII.

Die relativ günstige Situation des kartellierten Unternehmers in Hinsicht auf die Frage der Steuerverwendung wird durch eine relativ ungünstigere Position, hervorgerufen durch Eigenarten der Betriebsgestaltung beeinträchtigt. Es zeigt sich, daß mit der Zahl der Verwendungszwecke des hergestellten Gutes die Anpassungsfähigkeit des Angebotes an Bedarfsverschiebungen wächst. Im technischen Sinne wirkt nun dieser Elastizität die Tatsache entgegen, daß es sich in der Regel um Produktionen von überdurchschnittlicher Kapitalintensität handelt<sup>25</sup>. Das fixe Kapital ist seinem Wesen nach zur Steuerausweichung und Überwälzung denkbar schlecht geeignet. Es ist also anzunehmen, daß Überwälzungstendenzen, wie sie für den Fall der Besteuerung der Produkteinheit eines Monopols angenommen wurden, nur sehr bedingt zur Auswirkung kommen. Es erweist sich also die geringe Elastizität des Angebotes, infolge eines Vorherrschens festen Kapitals, als ein zweiter Grund für die Annahme, daß eine Preissteigerung unter gleichzeitiger Produktionseinschränkung bei Kartellen nicht zu erwarten steht, insbesondere, da die gleichen Verhältnisse beim Außenseiter eine Verminderung der Produktion weitgehend verbieten.

Daß die Kartelle diese besonders geringe Elastizität des Angebotes aufweisen ist nicht verwunderlich, da sie ja ihre Entstehung in erster Linie diesem Moment der ungenügenden Anpassung an den wechselnden Bedarf verdanken. Die Einschränkung der Produktion, insbesondere aber die Stilllegung eines ganzen Betriebes würde die Preisgabe außerordentlich kostspieliger Anlagen bedeuten. Betriebe können wohl entsprechend einer Ausdehnung der Nachfrage neu entstehen, sie können

<sup>25</sup> „Mit der fortschreitenden Verflechtung der modernen Wirtschaftsgebiete untereinander zeigt sich eine fortschreitende Tendenz zur Ausdehnung des Umfanges der marktbeherrschenden Organisationen, wobei natürlich immer in Erscheinung tritt, daß der Grad der Organisierbarkeit im umgekehrten Verhältnis steht zur Zahl der in einem Gewerbe bestehenden Unternehmungen. Da wiederum die Zahl der Unternehmungen um so kleiner zu sein pflegt, je ausschlaggebender die Größe des Anlagekapitals für die Unternehmungen ist, so wächst die Organisationsphäre mit der Tendenz der Vergrößerung des Anteils des stehenden Kapitals am Gesamtkapital der modernen Industrieunternehmung.“ *Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel.* Herausgegeben im Auftrage des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes von Fritz Naphthali. Berlin 1928. S. 25.

aber bei Absatzschwierigkeiten nicht ohne weiteres aus der Produktion herausgezogen werden. Ruinöse Konkurrenz und Zusammenschluß sind die notwendige Folge. Es ist aber klar, daß auch nach dem Zusammenschluß mit dieser Eigenart des festen Kapitals — nicht beliebig verwendbar zu sein — gerechnet werden muß. Der Vorteil der Kartellierung liegt in der Vermeidung von Überproduktion. Soll aber plötzlich die Produktion — etwa als Reaktion auf Besteuerung — eingeschränkt werden, so kann auch die monopolistische Organisation den Verlust nicht hindern. Aus diesem Grunde wird seitens der Kartelle Produktionseinschränkung und Preiserhöhung, als Form der Steuerabwehr, nur in den seltensten Fällen zu erwarten sein.

Es darf übrigens auch nicht unerwähnt bleiben, daß die Tatsache, daß das feste Kapital so weit als irgend möglich in seiner bisherigen Beschäftigung verwertet werden muß, die Stellung des kapitalintensiven Unternehmens im Abwehrkampf gegen Überwältigungsversuche von anderer Seite erschweren kann. Wenn auch nachgewiesen werden kann, daß eine Überwälzung von Lohnsteuern im allgemeinen nicht gelingt, so kann für einzelne Arbeitergruppen trotzdem eine Überwälzung denkbar sein, wenn in kapitalintensiven Industrien die Tendenz zur Kapitalausnutzung besonders stark sein muß und die Lohnquote, dem Tatbestand kapitalintensiver Produktionsweise entsprechend, relativ weniger bedeutungsvoll ist. Es handelt sich hier aber natürlich nur um eine Tendenz, die in mannigfacher Weise kompensiert und überkompensiert werden kann.

Was von der Arbeit gilt, gilt auch von den zu verarbeitenden Roh- und Hilfsstoffen. Die Tatsache, daß die günstige Position der geschlossenen Kaufpartei auch den Lieferanten gegenüber besteht (es sei denn, daß auch sie organisiert sind), darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Intensität der Nachfrage wegen des Wertverwertungsstrebens des festen Kapitals besonders unelastisch ist. Ferner muß daran erinnert werden, daß ja auch die günstige Position den Lieferanten gegenüber schon optimal ausgestaltet zu sein pflegt, ehe von dieser Seite aus steuerlichen Gründen ein verstärkter Druck ausgeht. Es kommt dann ganz darauf an, ob die Gegenseite in der Lage ist, die Produktion wirksam zu beschränken. Dies ist im Einzelfall Tatfrage.

## IX.

Gänzlich unrichtig wäre es also im Sinne Bunzels, aus der Verknüpfung von Organisation und Besitz die stärkste Position im Steuerabwehrkampfe abzuleiten. Es ist unzulässig, sich bei den Problemen der Steuerüberwälzung und Steuerfernwirkung mit der überzeugend klingenden Argumentation zu begnügen, daß schließlich alles auf eine Machtfrage hinauslaufe. Gerade Monopolstellungen müssen als optimal ausgebeutet angenommen werden und erweisen sich dann als relativ ungünstige Positionen im Steuerabwehrkampf. Bei Kartellen, das heißt bei nicht vollständigen, von latenter Konkurrenz bedrohten Monopolen, ist die Überwälzung einer Gewinnsteuer (direkter oder indirekter Art) nicht als wahrscheinlich anzunehmen. Die kartellzugehörigen Unternehmer sind Steuerträger. Sie reagieren — ohne damit an der Tatsache ihrer Belastung etwas zu ändern — vornehmlich mit einer Einschränkung ihrer Kapitalbildung. Die Wirkungen der Verminderung der Kapitalbildung sind, je nach der Kaufkraftverwendung durch den Staat und je nach der Lage der Gesamtwirtschaft, verschieden zu beurteilen. Der Versuch, einen Maßstab zur Beurteilung der Zweckhaftigkeit einer Steuer auf Kosten der Kapitalbildung zu finden (einen Maßstab, der in einem, Kollektiv- und Individualbedarf umfassenden Produktivitätsbegriff zu suchen wäre), führt hinüber in die schwierigsten Fragen einer zweckmäßigen steuerlichen Lastenverteilung. Da es sich hierbei um ein Urteil über Maßnahmen handelt, die prinzipiell beliebig ausgestaltet werden können, die zunächst nicht den bestimmenden Gesetzmäßigkeiten des Preismechanismus unterliegen, wie die Wirtschaftshandlungen der Privatwirtschaften, wenn sie sich auch nachträglich wie diese nur im Rahmen der volkswirtschaftlichen Gesetze auszuwirken vermögen, — da es sich also um Fragen des Soll-Seins handelt und nicht um eine Analyse des Seienden, endet hier die Zuständigkeit der Sozialökonomik.

---



# Aufgaben der Kartelljurisprudenz.

Von

**Dr. Fritz Schreier,**  
Privatdozent und Rechtsanwalt in Wien.

---





Vorbemerkung: Die Arbeit wurde der Schriftleitung im Sommer 1929 übersendet; später Erschienenes wurde nach Möglichkeit berücksichtigt.

## I. Gültigkeit der Kartellverträge.

Eine Untersuchung der Aufgaben der Kartellrechtswissenschaft hat von der grundlegenden Unterscheidung juristischer und nationalökonomischer Betrachtung der Kartelle auszugehen. Der allgemeine Gegensatz beider Betrachtungsweisen kann selbstredend an dieser Stelle nicht ausführlich behandelt werden. Jedenfalls: beide Betrachtungsweisen setzen an der Beschreibung der Struktur der Kartelle an; die wirtschaftswissenschaftliche Untersuchung begnügt sich aber nicht mit dem „Programm“, dem Kartellvertrag, sie fragt weiter, ob das Programm eingehalten oder der Vertrag gebrochen wird, das Auf- und Absteigen der Kartelle, ihre Entwicklung und ihr Absterben, Bedingungen ihres Entstehens und Prognose, Wirkung auf die Beteiligten und die Gesamtwirtschaft, alle diese Kausalreihen gehören der nationalökonomischen Betrachtung an. Anders die Rechtswissenschaft: Rechtswissenschaftliche Betrachtung ist Normenuntersuchung, befaßt sich nicht mit dem Sein, sondern mit dem Sollen, mit aufgestellten oder aufzustellenden rechtlichen Regeln; freilich mit einem Sollen, das auf ein Sein gerichtet ist, der Regelung dessen, was ist, einer Realität; die Realität ist dem Juristen „vorgegeben“, zu formendes Material, daher die Kenntnis dieses Materials für den Juristen erforderlich.

Rechtliche Betrachtung ist also zunächst die Betrachtung der Kartellverträge, jener Normen, die von den Kartellmitgliedern selbst gesetzt werden. Die „Schilderung“, Deskription, die Analyse der Kartellverträge ist Aufgabe der Rechtswissenschaft sowie die systematische Ordnung der empirisch vorgefundenen Kartellvertragstypen. Darüber hinaus aber obliegt ihr die Aufgabe, eine Topik der Kartellvertragsformen zu entwerfen, also nicht bloß die Kartellvertragstypen zu beschreiben, die ihr empirisch gegeben sind, sondern auch die möglichen Formen zu entwickeln. Man mag zweifeln, ob der Volkswirtschaftslehre eine analoge Aufgabe gestellt ist, ob diese sich auf die real ge-

gebenen Erscheinungen zu beschränken hat oder zumindest von den empirischen Typen zu den Idealtypen vordringen soll; für den Juristen ist das Herausarbeiten der möglichen Formen sicherlich von größter Bedeutung; eine Jurisprudenz der möglichen Formen ist die Mutter der Kautelarjurisprudenz, sie stellt ein Arsenal von Formen, ein Musterlager zur Verfügung, aus dem die im Einzelfall passenden Formen ausgewählt werden können. Freilich hat die Rechtswissenschaft sich eine solche Aufgabe kaum jemals gestellt, sie begnügt sich meist mit der Feststellung der vorhandenen Formen und überläßt die Ausbildung neuer Formen dem Praktiker, der seinerseits — mit vollem Recht — mit größter Vorsicht der Tradition folgt, frühere Verträge zum Muster nimmt und sie womöglich mit nur geringfügigen Abänderungen, nach den Gesetzen der juristischen Ökonomie weiter verwendet. Dieser Prozeß läßt sich in der Entwicklung der Kartelljurisprudenz deutlich verfolgen, die Praktiker haben neue Vertragstypen unter Ausnützung der alten Formen geschaffen, ohne bei den reinen Theoretikern entsprechende Unterstützung zu finden; charakteristisch, daß ein Großteil der Literatur von Praktikern, wenn sie auch akademische Würden tragen, stammt.

Also eine Topik von Formen der Kartelle, eine Entfaltung des Kartellbegriffs nach seinen möglichen Spielarten, eine vollständige Systematik der Kartellformen, ist Aufgabe der Kartelljurisprudenz. Allein, wäre auch diese Aufgabe zur Gänze gemeistert, so bliebe noch viel zu tun übrig, dann wäre erst die Grundlage geschaffen, auf der die Kartellrechtswissenschaft weiterzubauen hätte. Die Kartellmitglieder wollen verbindliche Rechtsnormen durch Schließung ihrer Verträge setzen, es muß ihnen aber nicht gelingen. Denn Giltigkeit erhalten ihre Normen nur vom Staate. Wir sehen ab von der Frage, ob autonome Rechtssetzung, insbesondere Vertragserrichtung, Rechtschöpfung darstellt oder nicht; im Streit um diese Frage mißverstehen sich die Parteien, es handelt sich im wesentlichen um Differenzen der Terminologie. Sicher ist, daß die von den Rechtsgenossen aufgestellten Normen ihre Geltung als Rechtsnormen vom Staate beziehen; der Staat, die Rechtsordnung kann den Rechtsgenossen das Recht zur Rechtssetzung einräumen, sie zur Vertragserrichtung delegieren.

Prinzipielle Frage ist somit vorerst, ob die Rechtsordnung den Kartellverträgen Giltigkeit verleiht oder nicht. Vielfach versagt der Staat den Kartellverträgen die Giltigkeit. In diesem Stadium befindet

sich auch heute noch Österreich. Das Gesetz vom 4. April 1870 (Koalitionsgesetz) bestimmt, daß Verabredungen von Gewerksleuten zu dem Zwecke, um den Preis einer Ware zum Nachteil des Publikums zu erhöhen, keine rechtliche Wirkung haben; die Judikatur hat diese Bestimmung außerordentlich weit ausgelegt, so daß vor allem schon die bloße Möglichkeit einer Preissteigerung genügt, um den Kartellvertrag unwirksam zu machen.

Merkwürdigerweise wird dieser Rechtszustand von der österreichischen Industrie als angenehm empfunden. In seinem, dem 35. Juristentag (1928) erstatteten Gutachten hat Weiß-Wellenstein, der Generalsekretär des Hauptverbandes der Industrie Österreichs, durchaus als Exponent dieser Richtung, diese Rechtsunsicherheit als vorteilhafter für Österreich bezeichnet als eine spezielle Kartellgesetzgebung. „Gerade die Rechtsunsicherheit der Kartelle hat die österreichischen Kartelle davor bewahrt, durch Auswüchse und Vergewaltigungen den Ruf nach staatlichen Interventionen gerechtfertigt erscheinen zu lassen.“<sup>1</sup> Es mag hier die Bemerkung gestattet sein, daß eine solche Auffassung für Österreich überhaupt nur deswegen vertreten werden kann, weil die österreichischen Kartelle so stark unter der Herrschaft der Großbanken stehen, daß Gewalttaten und Vertragsbrüche von diesen leicht verhindert werden können.

Nun aber allgemein gesprochen: Der Ruf, kein Kartellgesetz, bedeutet, genauer gesehen, das Gegenteil: ein Sondergesetz für Kartelle. Würde zum Beispiel das österreichische Koalitionsgesetz nicht gelten, so fielen die Kartellverträge unter die allgemeine Norm: Verträge verpflichten, und wären daher verbindlich. Verlangt wird also eine Ausnahme von allgemeinen Regeln. Fragt man, was eine solche „negative“ Regelung, ein völliges Sich-zurück-Ziehen der Rechtsordnung vom Kartellwesen bedeuten würde, so lautet die Antwort in dürren Worten: das gesamte Gebiet der Kartelle — und das ist bei dem heutigen Zustande der Wirtschaft ein Großteil des Wirtschaftslebens — wird dem Faustrecht, der reinen Willkür ausgeliefert; es gilt das Recht des Stärkeren, es gilt nicht Recht, sondern Gewalt; es gibt überhaupt kein Kartellrecht; Kartellverträge sind keine Verträge im Rechtsinne, sie sind bloß unverbindlicher Vorsatz des Beteiligten, jeder einzelne kann diesen Vorsatz jederzeit umstoßen, ohne von der

<sup>1</sup> Verhandlungen 1. Bd. S. 202.

Rechtsordnung daran gehindert zu werden, aber die übrigen Beteiligten — von Kontrahenten kann man ja mangels rechtlicher Bindung gar nicht sprechen — können ihn unter Aufbietung aller wirtschaftlichen Machtmittel zwingen, am Übereinkommen festzuhalten —, worauf wieder der Gegner mit allen Mitteln antworten kann. Weiß-Wellenstein glaubt bei dieser Sachlage, den Kartellen den Charakter von Gentlemen agreements zusprechen zu dürfen.

Es bedarf wohl keiner langen Ausführungen, um einen solchen Gedanken zu erledigen. Der moderne Staat, die moderne Rechtsordnung kann nicht darauf eingehen, daß ein Großteil des Lebens auf seinem Territorium seiner Macht entzogen wird; in einem modernen Staate des Friedens, der Vermittlung und Schlichtung von Konflikten kann nicht geduldet werden, daß sich Vernichtungskämpfe ohne jede Möglichkeit der Intervention abspielen. Es verletzt auch das ethische Empfinden auf das tiefste, wenn jeder Kartellgenosse ohne weiteres vertragsbrüchig werden kann. Eine solche Auffassung könnte vielleicht in Zeiten geduldet werden, in welchen ein Kartell eine seltene Erscheinung war und die Kartelle mit der Wuchergesetzgebung in Zusammenhang gebracht wurden, daher die Verpflichtung, sich an ein Kartell zu binden, ebenso beurteilt wurde wie die Verpflichtung einer Räuberbande anzugehören; in einer Zeit, in der ein wesentlicher Teil der Wirtschaft in Kartellen organisiert ist, ist eine solche Beurteilung gewiß nicht zulässig.

Die Anhänger radikaler freier Konkurrenz meinen, für eine solche Auffassung auch das Argument heranziehen zu können, daß durch die jederzeitige Möglichkeit der Sprengung der Kartelle den Konsumenten am besten gedient sei, da der aus dem Kartell Auspringende die Preise niedriger ansetzt als das Kartell selbst; allein auch dieses Argument schlägt nicht durch, denn nur zu leicht tritt an Stelle der leicht löslichen Kartelle die Fusion oder die effektenkapitalistische Beherrschung, der Konzern. Gerade die amerikanische Entwicklung ist in dieser Beziehung lehrreich. Der Trust verdankt seine Entstehung dem Bestreben, eine gesicherte Rechtsform zu finden, da Kartellverträge von den Gerichten für nichtig erklärt wurden<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Lehmann, Kartelle und Staat. S. 133.

## II. Verwaltungsrechtliche und privatrechtliche Regelung.

Also die Rechtsordnung muß die Kartellverträge als gültig anerkennen. Die deutsche Judikatur hat auch tatsächlich Kartellverträge als gültig angesehen, die „Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen“ (Kartellverordnung [K.V.] vom 2. November 1923) gleichfalls, jedoch die Schriftform normiert (§ 1). Damit ist natürlich nicht gesagt, daß jeder Vertrag und jede Bestimmung eines Kartellvertrags als gültig anzusehen ist; zum Zustandekommen eines gültigen Vertrages gehört auch, daß der Vertragsinhalt ein erlaubter ist; verstößt der Vertragsinhalt gegen die guten Sitten, so kommt es zu keinem verbindlichen Vertrage. Das gilt auch für Kartellverträge<sup>3</sup>, selbstverständlich auch unter der Geltung der Kartellverordnung.

Mit der Anerkennung der Rechtsgiltigkeit der Kartellverträge ist aber die Aufgabe der Kartelljurisprudenz nicht erledigt. Freilich ist eine Rechtsordnung denkbar, die sich mit dieser einzigen Norm begnügt und keine weiteren Vorschriften für Kartelle gibt. Dann erwächst zunächst der Kautelarjurisprudenz die Aufgabe, solche Kartellverträge auszuarbeiten, sohin hat die Rechtswissenschaft zu untersuchen, ob und inwieweit die bereits bestehenden Normen auch auf Kartelle anwendbar sind oder ob vielleicht neue Normen aufgestellt werden müssen, da die vorhandenen nicht ausreichen oder nicht als zweckmäßig befunden werden, es handelt sich hierbei sowohl um Regeln für die Rechtsbeziehungen der Kartellgenossen als um die Regelung der Beziehungen dieser zu den Außenstehenden.

In welches engere Rechtsgebiet fällt nun die Regelung der Kartelle? Gehören solche Normen ins öffentliche oder Privatrecht, zum Straf-, Zivil- oder Verwaltungsrecht? Überblickt man die historische Entwicklung, so ist man fast versucht, von einem Trialismus im Sinne Hegels: Thesıs, Antithesıs, Synthesıs zu sprechen.

Ursprünglich wurde auf die Kartelle Zivilrecht und daneben auch Strafrecht angewendet. Freilich erschöpfte sich die zivilrechtliche Beurteilung in der Frage nach der Rechtsgiltigkeit der Kartelle, welche Frage vielfach verneint wurde. Wurde den Kartellen nicht allgemein die Gültigkeit abgesprochen, so wurde im Einzelfall untersucht, ob das Kar-

<sup>3</sup> Vgl. Flechtheim, Die rechtliche Organisation der Kartelle. 2. Aufl. S. 229f. (Entscheidungen und Literatur.)

tell gegen die guten Sitten, die öffentliche Ordnung, die Grundsätze der Gewerbefreiheit und ähnliches verstoße oder nicht; besondere Normen wurden jedoch nicht ausgebildet.

Es folgte hierauf eine Periode, in welcher vorzugsweise für eine verwaltungsrechtliche Regelung der Kartelle eingetreten wurde. Diese geänderte Stellungnahme geht wohl hauptsächlich auf Menzels Referat in der Versammlung des Vereins für Sozialpolitik 1894 zurück. Er stellte fest: „Die beiden von der Gesetzgebung eingeschlagenen Wege zur Bekämpfung gemeinschädlicher Kartelle (privatrechtliche Unverbindlichkeit, Bedrohung mit Strafe) haben sich als vollkommen unzureichend erwiesen... die Lösung des Problems... liegt unseres Erachtens in einer verwaltungsrechtlichen Regelung der Unternehmerverbände.“<sup>4</sup> Die folgende Zeit stand im Banne dieses Gedankens, so die österreichischen Gesetzentwürfe<sup>5</sup> und der Juristentag vom Jahre 1904.

Allein schon in dem Antrage Franz Kleins auf diesem Juristentag, der im wesentlichen zum Beschluß erhoben wurde, schwingt ein anderer Ton mit. Der erste Absatz dieses Antrages lautet: „Der Juristentag ist der Ansicht, daß die Ordnung der Fragen, die bisher durch den Kartellierungsprozeß und die Tätigkeit der Kartelle hervorgerufen wurden, hauptsächlich der Verwaltungspolitik und der Wirtschaftsgesetzgebung zufällt.“ Allein der dritte und vierte Absatz lautet: „Was die eigentliche Behandlung der Kartelle anlangt, so hält der Juristentag die gesetzliche Anerkennung des rechtsgültigen Bestandes der Kartelle für notwendig und ist der Überzeugung, daß auch im Bereich der Kartelle Normen und Geist des herrschenden Privatrechts uneingeschränkt zur Herrschaft kommen und jedermann hier den vollen und gleichen Schutz seiner Interessen und seiner Persönlichkeit genießen müsse wie im übrigen Rechtsverkehr. — Inwiefern zu diesem Zwecke Änderungen oder Ergänzungen des geltenden Rechtes erforderlich sind, hat sich nach der Besonderheit der einzelnen territorialen Rechtsordnungen zu bestimmen.“ Klein verwies im Gegensatz zur Meinung der Gutachter darauf, daß es zweifelhaft sei, ob durch die Normen des BGB. alle Kartelltatbestände erfaßt werden können.

Auch die Kartellverordnung steht noch stark unter dem Einfluß der verwaltungsrechtlichen Richtung, wohl enthält sie eine Reihe privat-

<sup>4</sup> Siehe S. 43f.

<sup>5</sup> Vgl. Tschierschky, Probleme der staatlichen Kartellaufsicht. S. 49ff.

rechtlicher Bestimmungen, aber das „Schwergewicht der Kartellverordnung liegt unzweifelhaft auf öffentlich-rechtlichem Gebiet“<sup>6</sup>. Erst die Beschlüsse des 35. Juristentags (1928) bedeuten den Beginn der neuen Periode; das Vordringen des Privatrechts ist nicht mehr zu verkennen.

Die vom Juristentag angenommenen Leitsätze lauten:

A. Zur öffentlich-rechtlichen Seite der Kartelle:

- I. Das Reich hat die Aufgabe, die in Kartellen und marktbeeinflussenden Großunternehmungen vorhandenen, der Allgemeinheit und der Gesamtwirtschaft nützlichen und die Leistung steigerrnden Kräfte zu fördern, die nachteiligen hintanzuhalten.
- II. Kartelle und marktbeeinflussende Großunternehmungen unterstehen daher der Aufsicht des Reiches, die durch den Reichswirtschaftsminister ausgeübt wird. Dieser wird von einem freigebildeten, ergänzungsfähigen und unabhängigen Sachverständigenausschuß beraten, dem hervorragende Vertreter der Wissenschaft und des Wirtschaftslebens angehören.

Für die Aufsicht gelten folgende Grundsätze:

1. Der Reichswirtschaftsminister kann von den genannten Wirtschaftskörpern Auskünfte und die Einreichung von Unterlagen verlangen, er hat das Recht der Einsicht in Bücher und Schriftstücke, der eidlichen Vernehmung und der Enquete, Geschäftsgeheimnisse sind zu wahren.
2. Sofern es im dringenden Interesse der Gesamtwirtschaft liegt, kann der Reichswirtschaftsminister anordnen, daß einzelne der genannten Wirtschaftskörper ihm Beschlüsse vor dem Inkrafttreten zur Kenntnis zu bringen haben.
3. Die Reichsaufsicht hat sich im übrigen darauf zu beschränken, unter Wahrung der berechtigten Belange des betreffenden Wirtschaftszweiges dringende Interessen der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls zu wahren, und zwar zunächst durch wirtschaftliche Beeinflussung im Wege vertrauensvoller Verhandlungen, nötigenfalls jedoch durch gesetzlich festzulegende Verwaltungsmaßnahmen, denen eine Anhörung des Sachverständigenausschusses voranzugehen hat.

<sup>6</sup> Jahrbuch, Kommentar zur R. S. 99.



4. Die Verwaltungsmaßnahmen bestehen darin, daß der Reichswirtschaftsminister unter Strafandrohung:

- a) Kartelle auflösen,
- b) Verträge oder Beschlüsse ganz oder teilweise nichtig erklären,
- c) die Durchführung bestimmter Maßnahmen untersagen kann.

III. Gegen Anordnung des Reichswirtschaftsministeriums ist die Beschwerde an das Reichsverwaltungsgericht zuzulassen, das nach Anhörung des Sachverständigenausschusses über die Zulässigkeit des Verwaltungsaktes entscheidet.

B. Zur privatrechtlichen Seite der Kartelle:

I. Für die privatrechtlichen Beziehungen der durch private Organisationen geregelten Wirtschaft sollen die Grundsätze des bürgerlichen Rechtes maßgebend sein. Es sind daher insbesondere die §§ 9, 10 und 12 der Kartellverordnung aufzuheben.

Die Regelung der fristlosen Kündigung aus wichtigem Grunde ist in folgenden Beziehungen zu ändern:

- a) Die Kündigung bedarf der schriftlichen Form.
- b) Sie wird erst mit Ablauf einer Einspruchsfrist bzw. mit der Entscheidung des Gerichtes wirksam. Doch kann das Gericht durch einstweilige Anordnungen den Kündigenden schon vorher von den Kartellpflichten entbinden.
- c) Es ist zu bestimmen, daß das Gericht bei seiner Entscheidung einerseits die Nachteile berücksichtigen soll, die dem Kündigenden bei weiterem Verbleiben im Kartelle erwachsen, andererseits die Schädigung, welche den übrigen Vertragsteilnehmern durch das vorzeitige Ausscheiden des Kündigenden entsteht.
- d) Das Gericht kann die Genehmigung zur Kündigung auch nur für den Fall erteilen, daß nicht binnen bestimmter Frist dem Kündigenden das Verbleiben im Kartelle durch bestimmte Maßnahmen des Kartells zumutbar gemacht wird.

II. Für die privatrechtlichen Kartellstreitigkeiten sollen unter Aufhebung der besonderen Kartellgerichtsbarkeit die ordentlichen Gerichte zuständig sein, gegebenenfalls unter Konzentration auf bestimmte Oberlandesgerichte.

- C. Im österreichischen Recht ist die Rechtswirksamkeit der Kartellvereinbarungen anzuerkennen. Nach Konsolidierung der österreichischen Wirtschaft wird die Angleichung an das deutsche Recht befürwortet.
- D. Es besteht ein dringendes Bedürfnis für eine unabhängige Stelle, die auf Antrag der Regierung, der Gerichte oder einzelner Wirtschaftsgruppen wirtschaftliche Tatbestände objektiv nachprüft und feststellt. Dieser Stelle liegen auch die Aufgaben des unter A II genannten Sachverständigenausschusses ob.

Die Tendenz der Leitsätze geht unzweifelhaft auf Abschwächung des öffentlich-rechtlichen Momentes<sup>7</sup>. Über die soziale Bedeutung dieser Tendenz kann man sich nicht unklar bleiben; es geht ersichtlich um die Zurückdrängung des staatlichen Einflusses auf die Wirtschaft; die Wirtschaft wirft die Fesseln ab, die ihr in der Zeit ihrer Schwäche, in Kriegs- und Nachkriegszeit angelegt wurden; man will keine Sondergesetzgebung mehr für Kartelle, freilich nicht in dem Sinne, daß überhaupt keine rechtliche Regelung der Kartelle erfolgen soll (wie die österreichische Industrie verlangt), sondern man will zu privatrechtlichen Grundsätzen zurückkehren — oder vordringen. Wie immer man zu dieser Entwicklung Stellung nimmt, mag man sie begrüßen oder ablehnen, daß sie vorhanden ist, kann nicht geleugnet werden. Die völlige Ausschaltung des öffentlich-rechtlichen Momentes wird zwar nicht oder noch nicht verlangt, aber das Schwergewicht soll eben nicht mehr wie in der Kartellverordnung auf dieser, sondern auf jener Seite liegen. Ob freilich die Grundsätze des geltenden Privatrechts ausreichen oder ob nicht neue Rechtsätze ausgebildet werden müssen, wird ein Problem sein, mit dem wir uns noch zu befassen haben werden. Jedenfalls erschöpft sich eine privatrechtliche Untersuchung der Kartelle nicht in der Frage, ob oder unter welchen Bedingungen Kartelle als gültig anzusehen sind, sondern es müssen die einzelnen Kartelltatbestände sowohl in den Beziehungen zwischen Kartellgenossen als auch zu den Außenstehenden in Hinblick auf die positiven privatrechtlichen Normen oder neu aufzustellende Rechtsätze betrachtet werden.

Will man sich nun zwischen der verwaltungsrechtlichen und der privatrechtlichen Regelung entscheiden, so wird man sich zunächst über das

<sup>7</sup> Die ursprüngliche Fassung, wie sie von den beiden Berichterstatern Ffah und Ripperdeh vorgeschlagen wurde, brachte diese Tendenz noch klarer zum Ausdruck.

Wesen beider Arten rechtlicher Regelung Rechenschaft geben müssen. Daß der tiefere Gegensatz von privatem und öffentlichem Rechte unhaltbar ist, kann nach den Darlegungen Kelsens wohl nicht mehr bezweifelt werden<sup>8</sup>. Es handelt sich nicht um eine fundamentale Unterscheidung, nicht um den Gegensatz von Rechtswesensbegriffen, sondern um Rechtsinhaltsbegriffe, zwischen denen sich keine scharfen Grenzen ziehen lassen, sondern die mit vielfachen Abstufungen und Zwischenformen ineinander übergehen. Nur die äußeren Endpole, die Idealtypen sind scharf unterscheidbar, die dazwischenstehenden empirischen Typen weisen mehr oder weniger Merkmale des einen oder anderen Begriffes auf.

Ist man sich über diese Sachlage im Klaren, so nimmt einen auch nicht mehr wunder, was sonst unbegreiflich wäre, daß die Verwaltungswissenschaft selbst nicht imstande ist, einen Begriff der Verwaltung durch Angabe positiver Merkmale zu entwickeln; die Verwaltung sei vielmehr nur negativ zu bestimmen als jene Tätigkeit des Staates, die nicht Gesetzgebung oder Justiz sei<sup>9</sup>.

Zwei Hauptmerkmale sind es aber, die das Verwaltungsrecht gegenüber dem Privatrecht charakterisieren und bei deren Vorliegen man geneigt ist, eine Norm dem Verwaltungsrechte zuzuzählen: einerseits das Offizialprinzip, das amtswegige Einschreiten der Behörde, andererseits die schwächere Bindung der Verwaltungsbehörde an die generelle Norm. Während die Rechtsprechung erst auf einen Anruf einer Partei wartet, um zu reagieren, soll das Verwaltungsverfahren von sich selbst aus in Gang kommen. Und: die Justiz ist streng an ihre Norm gebunden, auf dem Gebiete der Verwaltung waltet mehr freies Ermessen<sup>10</sup>. Dementsprechend: die Rechtsprechung setzt das Zusammenreffen zweier Parteien voraus, ihr Verfahren ist im wesentlichen kontradiktorisch, in der Verwaltung ist das Operieren zweier Parteien nicht in der gleichen Art erforderlich. Ferner: die Rechtsprechung ist an den Parteiwillen gebunden, sie kann den gestellten Anspruch nur anerkennen oder verwerfen, die Ordnung zwischen den Parteien selbst

<sup>8</sup> Vgl. Allgemeine Staatslehre S. 80ff. und jetzt auch: Justiz und Verwaltung, passim.

<sup>9</sup> D. Maher, Deutsches Verwaltungsrecht. 2. Aufl. S. 7. — Herrnritt, Grundlagen des Verwaltungsrechts. S. 12 (mit Literatur).

<sup>10</sup> Herrnritt, a. a. O. S. 9.

zu normieren, ist ihr versagt, sie kann den Vertrag nicht ersetzen, kann Vereinbarungen nicht abändern; anders die Verwaltung.

Der Zug der Zeit geht sicherlich dahin, die Verwaltung der Justiz anzunähern; Justizmäßigkeit der Verwaltung ist das herrschende Verlangen. Auch der Verwaltungsbeamte fühlt sich als Rechtssprecher, auch er verlangt die Stütze der streng regelnden, generellen Norm, auch er sieht lieber, daß ihn die Parteien anrufen als daß er in Gefahr kommt, unerwünscht, vielleicht aufdringlich in die Parteibeziehungen von Amts wegen einzugreifen.

Der Grund, weshalb man für die Regelung der Kartelle das Verwaltungsrecht empfahl, liegt, wie nun klar wird, vor allem darin: Man hatte nicht den Mut, scharf formulierte generelle Normen aufzustellen, die ein wirkliches Kartellrecht ausmachen. Da man den neuen Erscheinungen, als welche sich die Kartelle im sozialen Leben darstellen, vorsichtig sein wollte und mußte, daher nur von Fall zu Fall, nach der besonderen Struktur des Tatbestandes entscheiden konnte, erschien die freiere Stellung der Verwaltung als die von vornherein vorteilhaftere. Allein dieser Grund darf heute schon als veraltet angesehen werden. Die Rechtsformen, die Anwendung und Verarbeitung der gesetzlichen Typen, die Interessentkonflikte, die sich ergeben, sind heute bereits wohlbekannt. Man wird also den Versuch wagen können und müssen, ein System genereller Kartellrechtsnormen aufzustellen. Gewiß ist auch die Meinung vertretbar, daß die Rechtsentwicklung sich in Einzelentscheidungen vollziehen soll, daß die cases-Justiz eine zweckmäßigere Form der Rechtsprechung ist als unsere Methode, allein solange auf allen anderen Rechtsgebieten generelle Normen aufgestellt werden, wird man sich im Kartellrecht entscheiden müssen, der gleichen Methode zu folgen. Tatsächlich ist man auch heute auf dem Wege zu einer solchen Regelung. Die Entscheidungen des deutschen Kartellgerichts bilden wertvolles Material, aus welchem sich allgemeine Sätze abstrahieren lassen. Das freie Ermessen, die Schmiegsamkeit der Verwaltung, der Hauptvorzug in den Augen ihrer Anhänger, kann heute also kaum mehr als entscheidendes Argument herangezogen werden. Das schließt allerdings nicht aus, daß auch eine generelle Regelung des Kartellwesens vielfach von „vagen“ Begriffen Gebrauch machen wird, von „Ventilbegriffen“ kann man gewiß noch nicht absehen.

Auch das amtswegige Eingreifen kann heute nicht mehr als Vorteil der verwaltungsmäßigen Regelung gewertet werden. Zunächst ist es

überhaupt eine Fiktion zu glauben, daß der Staat so allwissend ist, daß er auf alle Mißbräuche von selbst aufmerksam wird; dazu wäre eine Überwachung und Kontrolle der gesamten Wirtschaft erforderlich, was einen Beamtenapparat von ungefähr denselben Dimensionen erfordern würde wie der Produktionsapparat selbst<sup>11</sup>. Aus diesem Grunde fallen auch alle Vorschläge, die die Anzeigepflicht oder Registrierung aller Kartellverträge und =beschlüsse verlangen. Solche Forderungen<sup>12</sup> waren vielleicht angebracht, als die Kartelle erst in geringer Zahl aufgetreten waren, heute wäre die Belastung des staatlichen Apparates schon mit der Kenntnismahme der zahlreichen, komplizierten und labilen Kartellverträge und =beschlüsse überflüssig. Was das Register im besondern anlangt, so wäre es unzweckmäßig, die Zahl der Register deutschen Rechtes noch um ein weiteres zu vermehren.

In Wirklichkeit ist es ja so, daß die Tätigkeit der Verwaltung angeregt wird durch irgendeine Mitteilung, Bitte um Eingreifen seitens eines Beteiligten. Gerade die moderne verwaltungsmäßige Regelung geht aber darauf aus, diesen „Anruf“ in Rechtsformen zu gießen, der anrufenden Partei eine Stellung ähnlich der im Zivilprozeß zu geben, das Parteienrecht auch in der Verwaltung scharf zu umreißen. Das neue österreichische Verwaltungsverfahrensgesetz (1925) zielt durchaus nach dieser Richtung, seine Abschnitte über die Parteien sind nach dem Muster der Zivilprozeßordnung geschaffen. Es wird also das Verwaltungsverfahren dem Zivilprozeßverfahren angenähert. Demgemäß muß, wenn das Kartellrecht in das Privatrecht eingereicht werden soll, auch die Stellung der Partei genau umgrenzt werden.

Gegen die privatrechtliche Ordnung des Kartellwesens wird nun ein schwerwiegender Einwand erhoben: „Das Charakteristische dieses Privatrechtsschutzes liegt in seiner notwendigen Begrenzung auf unmittelbare privatrechtliche Gegensätze. Anwendung und Grenzen sind daher erfahrungsgemäß zumeist abhängig von den relativen wirtschaftlichen Machtverhältnissen der Parteien in dem Sinne, daß eine wenn auch nur zeitweilige wirtschaftliche Unterlegenheit als wirtschaftliche Zwangslage bis zum vollständigen Verzicht auf ein Recht, beispielsweise auf bestimmte Lieferungsbedingungen oder zugesagte Preise führen kann. Die rechtsverletzte Partei zieht es dann eben vor, sich

<sup>11</sup> Sjah, Verhandlungen des 35. Juristentags. 2. Bd. S. 731.

<sup>12</sup> Vgl. z. B. Landesberger am 27. Juristentag 1906. Verh. IV. S. 510ff.

im Interesse ihrer Privatwirtschaft dem stärkeren ökonomischen Zwange zu fügen, um so mehr, wenn sie hoffen darf, die wirtschaftlichen Folgen dieses Zwanges selbst weiter zu wälzen<sup>13</sup>. — ... Auf dem Wege des ordentlichen Zivilstreites sind jedenfalls die Fernwirkungen der Kartelle auf dritte und weiterliegende Wirtschaftskreise kaum zu schützen, die zunächst gänzlich außerhalb des Kreises der streitenden Parteien stehen, gleichwohl aber die Rückwirkungen irgendwelcher Einseitigkeiten einer Kartellpolitik früher oder später zu spüren bekommen.“<sup>14</sup> Allein Tschierschky widerlegt sich bereits selbst, indem er betont, „... daß letzten Endes schädigende Einflüsse der Kartellpolitik immer nur in ihren unmittelbaren privatwirtschaftlichen Auswirkungen festzustellen sind.“<sup>15</sup>

Juristisch gesprochen handelt es sich in diesem Problem wieder um die Parteistellung; wer soll berechtigt sein, in Kartelle betreffenden Streitigkeiten als Partei aufzutreten?, das Problem der Legitimation im Kartellprozeß ist es, das vor uns liegt. Sollen nur die unmittelbar Betroffenen, die benachbarten Produktions- und Handelsstufen oder Abnehmerkreise berechtigt sein, gegen Kartelle vorzugehen oder auch die letzten entferntesten Kreise? Allerdings bedeutet die noch immer mangelnde Organisation der Konsumenten eine wesentliche Erschwerung der privatrechtlichen Regelung des Kartells. Es ließe sich wohl denken, daß die Legitimation so weit ausgedehnt wird, daß auch der Konsument gegen das Kartell auftreten kann, also die Einführung einer *actio popularis*. Aber es ist kaum anzunehmen, daß der einzelne Konsument in der Lage und gewillt wäre, einen solchen Prozeß zu beginnen; auch wäre die Zulässigkeit einer solchen Popularklage nicht zu empfehlen. Solange die betreffende Abnehmerschicht sich nicht selbst organisiert, kann jedoch ihre Vertretung einer Behörde anvertraut werden, die aber nicht selbst entscheiden darf. In solcher Art regelt das Recht der Vereinigten Staaten (z. B. Federal Trade Commission-Gesetz vom 26. September 1914<sup>16</sup>). So auch § 10 der Kartellverordnung, nach welchem das Kartellgericht auf Antrag des Reichswirtschaftsministers allgemein aussprechen kann, daß von Verträgen zurück-

<sup>13</sup> Tschierschky, a. a. O. S. 100.

<sup>14</sup> a. a. O. S. 101.

<sup>15</sup> a. a. O. S. 112.

<sup>16</sup> Siehe bei Lehmann, Kartelle und Staat. S. 267.

getreten werden kann, wenn Geschäftsbedingungen vorliegen, die die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl gefährden.

Zu erwägen wäre ferner, ob nicht auch Vereinigungen, die zunächst anderen Zwecken dienen, Kartellstreitlegitimation zu erteilen wäre, also vor allem den Gewerkschaften. Fühlen sich die breiten Konsumentenschichten, also vor allem die Arbeiter, durch das Vorgehen eines Kartells, insbesondere dessen Preispolitik geschädigt, so können die Gewerkschaften als berufen angesehen werden, diese Auffassung zu vertreten. Und schließlich könnten sogar auch die politischen Parteien herangezogen werden; in großen Kartellkonflikten finden wir ausgesprochene Stellungnahme der politischen Parteien, es wäre für die Sachlichkeit einer solchen Stellungnahme vielleicht recht zuträglich, wenn die Partei zumindestens die Möglichkeit hätte, nicht bloß in Parlament und Versammlung, sondern auch vor Gerichten ihre Meinung vorzutragen.

Andererseits wird man bei einzelnen typischen Konflikten vorsichtig prüfen müssen, ob eine allzu große Ausdehnung der Kartellstreitlegitimation nicht gefährlich wird; die Bekämpfung genereller Geschäftsbedingungen zum Beispiel kann unmöglich einzelnen überlassen werden; man kann die Legitimation in diesem Fall nur Verbänden erteilen. Daß Verbände zu solchen Klagen legitimiert sind, findet sich schon im Gesetz über den Schutz gegen unlauteren Wettbewerb (§ 14 österr. UWG., § 13 d. UWG.). Auch Analogien im Arbeitsrecht wären lehrreich.

An einem Punkte freilich scheint die verwaltungsmäßige Regelung zweckmäßiger als die privatrechtliche: die Verwaltungsbehörde ist — gemäß dem Offizialprinzip — in ihrer Entscheidung nicht an den Parteienantrag gebunden. Sie stellt die Regel für die Beziehungen der Parteien auf, auch wenn keine der Parteien eine solche Regelung beantragt hat. Die Frage, ob nicht auch dem Zivilrichter in manchen Fällen die Befugnis erteilt werden soll, nicht bloß mit ja oder nein, sondern mit einem: zwischen oder teils zu antworten, ist allerdings überaus heikel. Gibt man dem Richter das Recht, eine selbständige Lösung zu finden, die vom Antrage der Parteien abweicht, zum Beispiel statt der Vertragsbedingung, die der Kläger für ungiltig erklären, der Beklagte aufrechterhalten will, eine andere Bestimmung einzuführen, so gerät man nur zu leicht in Gefahr, es beiden Parteien nicht recht zu machen und das feine Netzwerk der Parteienvereinbarungen

mit plumper Hand zu flicken. Dennoch kann man bei der Entscheidung von Kartellstreitigkeiten nur schwer ohne solche elastische Behelfe auskommen; das bloße Anerkennen oder Verwerfen des gestellten Anspruchs zerstört oft, reißt ein, ohne gleichzeitig die Möglichkeit des Wiederaufbaus zu geben.

Eine Vereinigung der Vorteile beider Regelungsarten scheint durch folgendes möglich zu sein: Zunächst wäre es Aufgabe der Parteien, sich nicht auf ein einziges Begehren zu beschränken, sondern eine Reihe abgestufter Eventualanträge vorzubringen, das Gericht hat dann zwischen allen diesen Parteienanträgen die Wahl und dadurch erweiterten Spielraum bei der Entscheidung. Ferner müßte das Gericht verpflichtet sein, bevor es zur Urteilsfällung schreitet, einen Vergleichsvorschlag zu machen, den die Parteien natürlich nicht annehmen müssen. Also ein obligatorisches Einigungsverfahren vor der Urteilsfällung.

Der Einbau des Kartellrechts ins Privatrecht bedeutet demnach: Aufstellung eines soweit heute möglich ausgearbeiteten Normensystems und Abgehen vom Offizialprinzip. Die Parteien werden auf sich selbst gestellt, nach eigenem Ermessen und unter eigener Verantwortung haben sie Anträge im Kartellverfahren einzubringen, soweit sie sich beschwert fühlen; sie selbst wirken im Verfahren mit, indem sie Material zur Entscheidung herbeischaffen und das vom Gegner beigebrachte Material entkräften. Gerade diese Funktion ist von größter Bedeutung; der Staat kann ja nicht Kräfte ersetzen, er muß mit Hilfe jener Kräfte operieren, die in ihm bereits vorhanden sind; er ist auch in der Verwaltung auf die Unterstützung und Mitwirkung der Parteien angewiesen, und es ist besser, dies offen auszuweisen, als es im Dunkeln zu lassen. Die einzelne Partei findet aber im Staat keinen Gegner, sie steht im kontradiktorischen Verfahren dem wirklichen Gegner gegenüber, der Staat erscheint nur als Vermittler und Richter.

Nun scheint sich zur Unterscheidung beider Rechtsphären noch das alte Merkmal des öffentlichen Interesses (Kollektivinteresses) zu bieten; Normierung aus öffentlichem Interesse oder aus überwiegendem öffentlichem Interesse wäre zum öffentlichen Recht zu rechnen, Normierung aus Berücksichtigung der privaten Interessen dem Privatrecht angehören. Allein was ist öffentliches Interesse<sup>17</sup>? Setzt man

---

<sup>17</sup> Vgl. zum Begriff Interesse meine Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte. 1927. S. 23 ff.



es gleich dem „Interesse aller“, so wird man es in den seltensten Fällen finden. Denn ein gemeinschaftliches Interesse aller Rechtsgenossen an einer bestimmten Normierung liegt kaum jemals vor, fast immer bestehen nicht gemeinschaftliche, sondern entgegengesetzte Interessen. Dieser Sachverhalt wird häufig deswegen nicht erkannt, weil man nur an die abstrakte Regel, an Regel überhaupt denkt und nicht an konkret ausgeführte Normen. Gewiß haben zum Beispiel alle Rechtsgenossen ein Interesse an einem exakt funktionierenden Prozeßverfahren, wie aber die Normierung dieses Prozesses in concreto zu gestalten ist, darüber gehen die Meinungen der Interessenten schon auseinander.

Versteht man aber unter öffentlichem Interesse das der Mehrheit, so wird das Merkmal zu äußerlich und schwankend, um die Basis einer Einteilung zu bilden.

Es bleibt die bescheidenere Auffassung übrig, öffentliches Interesse mit Drittinteresse zu identifizieren und den Gegensatz der Entscheidung nach öffentlichen und privaten Interessen dahin zu deuten, daß bei der Entscheidung nach privatem Interesse nur die Interessen der streitenden Parteien gegeneinander abgewogen werden, während bei der Entscheidung nach öffentlichem Interesse nicht nach der Rangordnung der Interessen der Streitteile, sondern danach entschieden wird, ob die Bevorzugung der einen oder anderen Partei für die Interessen außenstehender, nicht am Streit teilnehmender Personen förderlich ist oder nicht. Die Entscheidung wird also nicht nach dem Eigenwert der streitenden Interessen gefällt, sondern nach deren abgeleitetem Wert; nur der Wert jener Drittinteressen, von deren Wert die Streitinteressen ihre Bedeutung erhalten, ist für die Entscheidung maßgebend.

In jedem Falle solcher Entscheidung ist es erforderlich, sich Rechenschaft darüber zu geben, welche Drittinteressen es sind, die die Entscheidung beeinflussen und nicht das mysteriöse öffentliche Interesse vorzuschützen; und nur ein Schritt weiter ist es, wenn die Vertretung der Drittinteressen den Interessenten, soweit möglich, selbst überlassen wird, wodurch automatisch die Entscheidung aus öffentlichen Interessen (in dem zuletzt angegebenen Sinn) zur Entscheidung privater Interessen wird.

Faßt man den Gegensatz öffentlichen und privaten Rechtes in dieser Art, so kann für den Bereich des Kartellrechts nur privatrechtliche Regelung empfohlen werden. Denn diese Regelung bedeutet nur, daß

die rechtliche Geltendmachung der Interessen den Interessenten selbst anvertraut wird, und daß der Staat hierfür die Entscheidungsnorm aufstellt. Damit kehren wir zum früher Gesagten zurück: die Parteilstellung muß klar geregelt sein. Die Parteien sollen und können ihre eigenen Interessen und nur diese ins Treffen führen<sup>17a</sup>.

Hält man an dieser Auffassung fest, so erscheint es als sekundäre Frage, welche Behörde zu entscheiden hat und welches Verfahren anzuwenden ist. Zweifellos ist der Durchschnitt der Richter den überaus schwierigen Problemen einer Kartellentscheidung heute nicht gewachsen. Daß die Zuständigkeitsbestimmungen der Kartellverordnung verunglückt sind — sie zerreißen das seinem Wesen nach einheitliche Verfahren in getrennte Abschnitte vor dem Kartellgericht und dem ordentlichen Gericht —, ist aber unbestreitbar. Beide Referenten des 35. Juristentags haben sich für die Aufhebung des Kartellgerichts ausgesprochen. Der Vorschlag Tsahs: „Um das Verfahren zu beschleunigen und eine sachkundige Entscheidung zu gewährleisten, sind alle Kartellstreitigkeiten, soweit nicht das Amtsgericht zuständig ist, in erster Instanz vom Oberlandesgericht zu entscheiden, und es ist jeweils ein Oberlandesgericht für die Bezirke mehrerer benachbarter Oberlandesgerichte für zuständig zu erklären“, ist gewiß sehr beachtenswert.

Daß eine erhöhte Publizitätspflicht für Kartelle nicht erforderlich wäre, bemerkt schon Tschierschky: „weil unsere Zivilprozessordnung genügend Handhaben bietet, um die notwendigen Unterlagen eruiieren zu können“<sup>18</sup>.

Die kartelljuristische Aufgabe ist nun schärfer zu fassen: es handelt sich um die Aufstellung der Kartellstatbestände betreffenden Normen, und zwar sowohl *de lege lata* als *de lege ferenda*. Es sind somit die Dispositivregeln auszuarbeiten, die im Falle mangelnden oder undeutlichen Parteienwillens einzugreifen haben, also zu prüfen, ob und welche Dispositivregeln des geltenden Rechtes auf Kartellverträge anzuwenden sind, oder ob vielleicht neue spezifische, die Kartelle betreffende Auslegungsvorschriften und Ergänzungsregeln zu normieren wären. Es sind ferner die zwingenden Rechtsvorschriften, die durch Parteienabrede nicht abgeändert werden können, für Kartelle zu prüfen.

<sup>17a</sup> Vgl. die Rede Simons (Kartellrundschaue 1929, S. 565 ff.) und die Polemik Tschierschkys dagegen (a. a. O. S. 574 ff.). Zur Stellungnahme mangelt der Raum.

<sup>18</sup> a. a. O. S. 110.

Dies alles sind Fragen des inneren Kartellrechts, Regelung der Beziehungen der Kartellmitglieder. Dann das äußere Kartellrecht, das Aufstellen der Regeln, welche die Tatbestände im Verhältnis zu Außenseitern, Ausgesprungenen, Abnehmern, Lieferanten, Dienstnehmern betreffen.

Jede einzelne Regel ist aber bereits von bestimmter Gesinnung gegenüber den Kartellen getragen, begünstigt Kartellierung oder erschwert sie. Die Kartelljurisprudenz hat nun die Möglichkeiten der Regelung der einzelnen Kartelltatbestände durchzudenken, hat zu zeigen, in welchen verschiedenen Arten die Regelung der einzelnen Kartelltatbestände möglich ist, und wie die einzelne Möglichkeit sich den Kartellen gegenüber auswirkt. In diesem Stadium arbeitet die Kartelljurisprudenz noch „relativistisch“, sie bewegt sich noch im Gebiete objektiver sozialwissenschaftlicher Erkenntnis, nimmt nicht selbst Stellung; sie zeigt vielmehr, daß unter der Voraussetzung einer bestimmten, den Kartellen gegenüber angenommenen Gesinnung bestimmte Regelungen gewählt werden, bei Wechseln dieses Standpunktes andere, sie weist aber auch die Kompromißlösungen auf. Es ist klar, daß von der Kartellfreundlichen, „organisatorischen“ Gesinnung eine reiche Skala bis zur ganz liberalistischen Richtung verläuft, die die Kartelle als Verstöße gegen die unwandelbaren Prinzipien der Vertragsfreiheit und freien Konkurrenz ansieht und verurteilt. So muß die Kartelljurisprudenz jeder politischen Richtung ein Waffenlager, eine Sammlung der verschiedenen rechtlichen Regelungsmöglichkeiten bereithalten.

Die Aufgabe der Kartelljurisprudenz geht aber darüber hinaus, indem sie selbst gewisse Regelungen dem Gesetzgeber empfiehlt, also selbst Stellung nimmt und eine Auswahl unter den möglichen Regelungen trifft. Sie muß sich hierbei bewußt bleiben, daß die große Aufgabe des Juristen — insbesondere in einem demokratischen Staate — die Vermittlung ist, das Auffinden einer den verschiedenen Interessen und den Kräfteverhältnissen entsprechenden Kompromißformel. Sie hat sich also — schon gar in einer so heißen Zeit des Übergangs, wie der unseren — von allem Doktrinarismus fernzuhalten; nicht — oder nicht nur — nach der besten, sondern nach der akzeptabelsten Lösung, dem annehmbaren Vergleichsvorschlag muß sie suchen.

### III. Der Kartellbegriff.

Wir haben bis jetzt den Kartellbegriff vorausgesetzt, ohne ihn zu bestimmen; es ist nunmehr erforderlich, diesen Begriff zu definieren. Hierbei ist strengstens daran festzuhalten, daß es gilt, den Rechtsbegriff des Kartells zu bestimmen; in der Rechtswissenschaft gibt es ja nur Rechtsbegriffe, die Begriffe der Nationalökonomie kommen für die Rechtswissenschaft nur als zu formendes Material in Betracht. Was ist ein Rechtsbegriff? Der Rechtsbegriff gibt entweder einen einheitlichen Tatbestand für ein oder mehrere Rechtsfolgen oder umgekehrt eine einheitliche Rechtsfolge für ein oder mehrere Tatbestände an; beide Arten von Rechtsbegriffen sind also relative Begriffe<sup>19</sup>, ihre Definition erfolgt durch den Hinweis auf die zugehörige (Korrelate) Rechtsfolge bzw. zugehörigen Tatbestand.

Der Rechtsbegriff der Kartelle kann offenbar nur ein Tatbestandsbegriff sein; geht man von dem „vorgegebenen“ nationalökonomischen Begriff: Vereinigungen von Gewerbsleuten zur Einschränkung des Wettbewerbs, aus, so lautet die Frage: Sind einem solchen einheitlichen Tatbestande — der sich ganz oder teilweise mit dem von der Nationalökonomie beschriebenen deckt — ein oder mehrere spezifische Rechtsfolgen zugeordnet?

Selbstverständlich fällt die Antwort auf diese Frage verschieden aus, je nachdem, ob der Kartellbegriff mit Rücksicht auf eine geltende Rechtsordnung oder *de lege ferenda* bestimmt wird. Vor der deutschen Kartellverordnung gab es keinen Kartellbegriff deutschen Rechtes. Denn die Kartellvereinigungen unterfielen den allgemeinen Regeln über Gesellschaftsverträge, es gab also keine spezifischen Rechtsfolgen, auf Grund welcher man einen besonderen Kartellrechtsbegriff hätte bilden können. Erst durch Normierung besonderer Rechtsfolgen sondert sich ein spezifischer Rechtsbegriff des Kartells ab. Hierbei ist jedoch für jede Rechtsfolge eine getrennte Untersuchung notwendig; es ist von vornherein einleuchtend, daß für die einzelnen Rechtsfolgen verschiedene Tatbestände maßgebend sein können. Es müssen sich zum Beispiel die Rechtsfolgen des staatlichen Auflösungsrechts und der fristlosen Kündigung aus wichtigem Grunde keineswegs auf denselben Tatbestand beziehen, das staatliche Auflösungsrecht kann etwa auch für Interessen-

<sup>19</sup> Vgl. meine Grundbegriffe und Grundformen des Rechts. S. 51 ff.

gemeinschaften, Korporationen (Trusts), die durch ihre wirtschaftliche Machtstellung dem Staate gefährlich erscheinen, normiert werden, die fristlose Kündigung kann auf Kartelle, die nicht eine eigene juristische Person gründen, beschränkt werden; die Schriftform wieder könnte nur für ganz bestimmte Erscheinungen, zum Beispiel Preisconventionen angeordnet werden, für vertikale und horizontale Vereinigungen können verschiedene Regeln gegeben werden usw..

Natürlich kann sich in allen diesen Tatbeständen ein gemeinsamer Kern finden, aber dieser ist fluktuierend, die einzelnen Tatbestände gehen nach verschiedenen Richtungen über diesen Kern hinaus oder verkleinern ihn. Es muß also für jede einzelne Norm, die ihre Rechtsfolge anordnet, der Tatbestand besonders untersucht und abgegrenzt werden; dabei wäre es gewiß wünschenswert, einen einheitlichen Tatbestand für alle diese Rechtsfolgen zu fassen, allein es ist eben von vornherein nicht sicher, ob es *de lege lata* gelingt und *de lege ferenda* zweckmäßig ist.

Die Kartellverordnung bestimmt in § 1: „Verträge und Beschlüsse, welche Verpflichtungen über die Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes, die Anwendung von Geschäftsbedingungen, die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen enthalten (Syndikate, Kartelle, Conventionen und ähnliche Abmachungen), bedürfen der schriftlichen Form“; sie hat also einen besonderen Kartelltatbestandsbegriff gebildet, auf den sich die Rechtsfolgen beziehen, die in den folgenden Paragraphen normiert werden. Allein auch dieser Begriff wird nicht durch die ganze Verordnung festgehalten, vielmehr bestimmt § 10: „Sind Geschäftsbedingungen oder Arten der Preisfestsetzung von Unternehmungen oder von Zusammenschlüssen solcher (Trusts, Interessengemeinschaften, Syndikaten, Kartellen, Conventionen und ähnlichen Verbindungen) geeignet, unter Ausnutzung einer wirtschaftlichen Machtstellung die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl zu gefährden (§ 4 Abs. 2), so kann das Kartellgericht auf Antrag des Reichswirtschaftsministers allgemein aussprechen, daß die benachteiligten Vertragsteile von allen Verträgen, die unter den beanstandeten Voraussetzungen abgeschlossen sind, zurücktreten können.“ In dieser Gesetzesstelle wird also eine Rechtsfolge, welche auch Trusts betrifft, ausgesprochen.

Zu den Merkmalen des Kartellbegriffs der Kartellverordnung gehören: die Freiheit im Abschluß des Kartellvertrags. § 19 Kartell-

Verordnung nimmt jene Verbände aus, deren Bildung in Gesetzen oder Verordnungen angeordnet ist, also auf einem Rechtszwang beruht. Es muß sich ferner um Verträge rechtlich selbständiger und selbständig bleibender Personen handeln. Schwierigkeit bietet hierbei die Abgrenzung gegen den Konzernbegriff; das Charakteristische des Konzerns liegt in der Vermögenszusammenfassung<sup>20</sup> trotz der rechtlichen Selbständigkeit der zusammengefaßten Unternehmungen. Eine scharfe Abgrenzung im Einzelfall ist aber unmöglich, da in der Realität nicht die beiden Idealtypen, sondern eine Anzahl von Mischtypen erscheinen, ist aber auch nicht erforderlich, da — zumindest *de lege ferenda* — ein Großteil der für Kartelle aufzustellenden Normen auch auf Konzerne angewendet werden muß, wie es schon in § 10 Kartellverordnung geschieht, so daß für solche Regeln eine scharfe Abgrenzung von Kartellen und Konzernen entbehrlich wird. Ob auch wirtschaftliche Selbständigkeit der Kartellmitglieder erforderlich ist, ist streitig; *de lege lata* läßt sich dieses Merkmal aus dem Gesetz nicht entnehmen; *de lege ferenda* fehlt wohl der Anlaß, es einzuführen. Schließlich ergibt sich aus den Worten: Verträge und Beschlüsse, daß rechtliche Bindung gefordert wird; *de lege lata* fallen also die sogenannten *open-prize*-Verbände, die ihre Mitglieder nicht rechtlich binden, sondern bloß gewisse Maßregeln empfehlen, nicht unter die Kartellverordnung — ausgenommen allenfalls § 10 —, können im übrigen niemals inneren Kartellregeln unterfallen, weil es sich eben um keine rechtliche Bindung handelt; dagegen könnten sie sehr wohl gewissen Regeln des äußeren Kartellrechts unterstellt werden.

Es verbleibt nun nur noch ein heiß umstrittenes Merkmal: der monopolistische Charakter. Seit Liefmanns Definition der Kartelle: Verbände zwischen selbständig bleibenden Unternehmern derselben Art zum Zwecke monopolistischer Beherrschung des Marktes, ist der Streit nicht zur Ruhe gekommen. Dieser Streit muß dem unboreingenommenen Betrachter, insbesondere dem Juristen recht absonderlich, geradezu unverständlich erscheinen; denn steht der Begriff des Monopols fest, so kann die Lösung der Frage, ob alle Kartelle (nationalökonomisch gesprochen) oder bestimmte Arten derselben dieses Merkmal aufweisen, keine unüberwindliche Schwierigkeiten bereiten; freilich ver-

<sup>20</sup> Hausmann, Grundlegung des Rechts der Unternehmens-Zusammenfassungen. S. 81.

bergen sich hinter diesem Streit, wie so häufig bei sozialwissenschaftlichen Streitfragen, Interessengegensätze<sup>21</sup>; die Freunde der Kartellfreiheit wollen die Kartelle gegen den — anscheinenden — Vorwurf des monopolistischen Charakters in Schutz nehmen und dadurch auch die Kartelle möglichst weit der Staatsaufsicht entziehen, ihre Gegner verfolgen die entgegengesetzte Tendenz.

Daß dieser Streit überhaupt möglich ist, liegt daran, daß der Begriff und die Fragestellung nach dem Monopol überaus unklar ist<sup>22</sup>. Was ist Monopol? Hierunter ist zunächst die Sachlage zu verstehen, daß sich ein bestimmtes Gut infolge natürlicher Umstände oder rechtlicher Regelung in der Verfügung einer Person oder mehrerer einheitlich operierender Personen befindet. Dieser Begriff des Monopols ist der Begriff eines Idealtypus, an ihn schließen sich eine Reihe gradueller Abstufungen an; es kann sein, daß eine größere oder geringere Zahl von Personen, die über das Gut verfügen, sich zu einheitlichem Vorgehen vereinigen; je größer die Zahl dieser Personen ist, desto näher dem Monopol, je geringer, desto näher der vollen freien Konkurrenz. Vereinigen sich also einige Personen zu gemeinsamem Vorgehen, so schalten sie den freien Wettbewerb zwischen sich aus, und dies bedeutet einen Schritt zum Monopol; ob diese Personen schon daran denken, durch Ausschaltung oder Kooperation mit den übrigen Mitbieteren das absolute Monopol zu erreichen, sind weitere Fragen, die nur von Fall zu Fall beantwortet werden können, desgleichen wieder eine andere Frage, ob ein Kartell Aussicht auf Bestand hat, dem es nicht gelingt, sich stark dem vollen Monopol anzunähern.

Eine völlig neue Fragelinie ist es nun, wie es um die Bezugsbedingungen, insbesondere Preise bestellt ist, wenn ein volles Monopol vorliegt; also ob die Monopolisten andere Bedingungen stellen und ob und inwieweit sie überhaupt andere Bedingungen stellen können als bei freiem Wettbewerb. Auch diese Fragen lassen sich nicht allgemein beantworten, die Antwort hängt von verschiedenen Umständen ab, von der Wichtigkeit des Bedarfs, den das Gut zu decken hat, von der Kaufkraft der Abnehmer, von dem Vorhandensein von

<sup>21</sup> Vgl. Tschierschky, Der monopolistische Charakter der Kartelle. Kartellrundschau 1926. S. 326.

<sup>22</sup> Vgl. zur Entwicklung des Monopolbegriffs Dobretsberger, Konkurrenz und Monopol in der gegenwärtigen Wirtschaft.

Surrogatgütern, von den Kostenveränderungen bei Veränderungen des Umsatzes usw.

Der Begriff Monopol enthält schließlich eine neue Wendung ins Relative, indem man von dem Merkmal der alleinigen Verfügung auf das Verhältnis von Angebot und Nachfrage übergeht. Dann ist ein Monopol als gegeben anzusehen, wenn „zumindest ein Teil der Nachfragenden nur durch einen Anbieter befriedigt werden kann“<sup>23</sup>. In diesem Falle wird von relativem Monopol gesprochen. Dieser Begriff des Monopols ist ein Relationsbegriff, bezeichnet ein bestimmtes Verhältnis zwischen Angebot und Nachfrage, wie Liefmann mit Recht feststellt. Solche Fälle sind zum Beispiel das Qualitätsmonopol etwa bei Erzeugnissen einer bestimmten Fabrik, die Lage eines bestimmten Hotels, oder das Verhältnis eines Abnehmers zu einem Produzenten, dessen Standort geringe Transportkosten ermöglicht gegenüber den entfernteren Produzenten oder der einzige Arzt im Ort, die einzige Schutzhütte auf dem Berge. Das charakteristische Merkmal ist hier immer das „Angewiesensein“ des Nachfragenden auf den Anbieter.

Es ist klar, daß sich der Begriff des relativen Monopols nicht mit dem des absoluten deckt; die beiden Begriffe kreuzen sich, haben einen gemeinsamen Kern, über den jedoch jeder der beiden Begriffe nach anderer Richtung hinausgeht. Es gibt absolute Monopole, die nicht relative Monopole sind: „Ein Fabrikant, der als einziger ein neues Produkt auf den Markt bringt, dem aber niemand sein Produkt abnimmt“; es gibt andererseits relative Monopole, die nicht absolute sind: der einzige Arzt im Ort hat ein relatives Monopol, aber kein absolutes, denn man kann unter Zeitaufwand, allenfalls mit höheren Kosten, sich an den Arzt im Nachbarort wenden. Natürlich ist der Begriff des „Angewiesenseins“ selbst nicht ganz scharf; es gibt Grade des Angewiesenseins, eine stärkere oder schwächere Abhängigkeit, dennoch gibt es eine große Zahl von Erscheinungen, die sich ohne Schwierigkeiten dem Begriff einordnen lassen.

Es muß somit gesagt werden: Es gibt Vereinigungen zur Ausschaltung des Wettbewerbs, die ein absolutes Monopol besitzen; es gibt solche, die ein relatives Monopol gegenüber bestimmten Abnehmern haben; und schließlich: gewissen solchen Vereinigungen gelingt es auch,

<sup>23</sup> Liefmann, Konkurrenz- und Monopoltheorie. Archiv für Sozialwissenschaft. Bd. 41. S. 129.



die Bezugsbedingungen, insbesondere die Preise zu verändern; diese beherrschen oder zumindest beeinflussen, den Markt in größerem oder geringerem Maße. Für welchen dieser drei Begriffe man den Terminus Kartell als Bezeichnung reserviert, ist eine nicht sonderlich interessante, rein terminologische Frage, mit der wir uns nicht beschäftigen.

Die all den Untersuchungen zugrunde liegende Frage — soweit sich diese Untersuchungen juristische Ziele setzen —, ist nun scharf zu präzisieren: Welche dieser drei Arten von Vereinigungen ist Tatbestand der spezifischen Kartellrechtsfolgen oder soll durch bestimmte Rechtsfolgen geregelt werden, oder noch konkreter *de lege ferenda*, da die herrschende Auffassung die verwaltungsmäßige Regelung ist —: Welche dieser Vereinigungen soll Objekt der staatlichen Kontrolle sein? Diese und nur diese Frage liegt dem Juristen vor, und sie ist es auch, die in den Untersuchungen, wenn auch recht unklar, behandelt wird. Der Rechtsbegriff des Kartells kann nur ein Begriff *de lege lata* oder *de lege ferenda* sein, immer ein Begriff, der einer Norm angehört; es gibt für die Rechtswissenschaft keinen freischwebenden, ohne Beziehung auf eine Norm bestimmbareren Kartellbegriff.

Die verschiedenen Versuche rechtlicher Regelung richten sich aber auf verschiedene Objekte. Die amerikanische Gesetzgebung hat immer einen absoluten Monopolbegriff im Auge<sup>24</sup>. Anders gesprochen: Der Kartelltatbestandsbegriff der Rechtes der U.S.A. deckt sich mit dem absoluten Monopol. Es ist durchaus einleuchtend, daß dieser Versuch scheitern muß; das Objekt, der Tatbestand der Regelung ist falsch erfaßt. Das bloße absolute Monopol ist wirtschaftlich noch farblos, es läßt sich aber auch nicht verhindern.

Die Kartellverordnung geht einen anderen Weg, sie richtet sich gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen, also nicht gegen das Monopol selbst, sondern nur gegen die unberechtigte, zu weitgehende Ausnützung desselben. Über die Bedeutung der Bestimmung des § 1 Kartellverordnung bestehen allerdings Differenzen. Die eine Partei behauptet, daß der Kartellbegriff durch die Verordnung „formalisiert“ worden sei<sup>25</sup> und alle Verträge, welche eine der in § 1 auf-

<sup>24</sup> Siehe die Bestimmungen, insbesondere den Art. 2 des Sherman-Act und Art. 2 des Clayton-Gesetzes, abgedruckt bei Lehnick, Kartelle und Staat. S. 260 ff.

<sup>25</sup> Jahrbuch für Recht, a. a. O. S. 125.

gezählten Verpflichtungen enthalten, unter die Kartellverordnung fallen, während die andere Partei das Merkmal der „Marktbeeinflussung“, des monopolistischen Charakters, verlangt, daß aus dem Titel der Verordnung (verbum: Machtstellungen) und dem Geiste der Verordnung zu schließen sei. Die Praxis des Kartellgerichts vertritt letztere Anschauung, hält aber schon die Marktbeeinflussung auf örtlich begrenztem Gebiet für ausreichend zur Anwendung der Verordnung. Es ist heute kaum bestritten, daß die Richtung der Gesetzgebung auch in Zukunft die gleiche sein muß. Es handelt sich demnach um Maßnahmen gegen relative Monopolisten zum Schutze jener Kreise, die auf diese Monopolisten angewiesen sind. Wir befinden uns also im Bereiche des äußeren Kartellrechts, der Regelung der Beziehungen der Kartellmitglieder zu den Außenstehenden. Erinnern wir uns nun daran, daß wir feststellten, daß der Kartellbegriff, also der Tatbestand der einzelnen Kartellrechtsnormen, keineswegs immer derselbe sein muß. Es wird nun einsichtig, daß der Kartellbegriff des äußeren und inneren Kartellrechts voneinander abweichen, oder anders gesprochen, um den eben nicht eindeutigen Kartellbegriff auszuschalten: Die inneren Beziehungen der Mitglieder solcher Vereinigungen, deren Zweck die Ausschaltung des Wettbewerbs untereinander in irgendeiner Richtung ist, mögen für alle solche Vereinigungen einheitlicher Regelung unterworfen werden, zum Beispiel durch Einräumung des fristlosen Kündigungsrechts ohne Rücksicht auf die Rechtsform, in welche die Vereinigungen gekleidet sind, auf dem Gebiete des äußeren Kartellrechts müssen besondere Regeln gelten für solche Vereinigungen, die ein relatives Monopol gegenüber gewissen Abnehmern besitzen (Kartelle im engeren Sinn).

Damit erhält das Problem aber eine ganz andere Wendung: ist Objekt und Grund der Regelung das relative Monopol, so müssen diese Regeln auf alle Besitzer relativer Monopole ausgedehnt werden, gleichgültig, ob es sich hierbei um Vereinigungen welcher Rechtsform immer oder um Einzelpersonen handelt. Tatsächlich enthält ja die Kartellverordnung in § 10 auch eine Bestimmung, die sich nicht bloß auf Kartelle beschränkt, sondern auch Trusts umfaßt. Das heißt aber, richtig, wenn auch etwas paradox formuliert: das Problem des äußeren Kartellrechts ist überhaupt kein Problem des Kartellrechts; es ist eben das allgemeinere Problem der Regelung des relativen Monopols.

#### IV. Monopol und Kontrahierungszwang.

Gegenstand der Untersuchung ist nun die Regelung des relativen Monopols. Wir gehen dabei aus von einem Idealfall (Ideal natürlich nicht im normativen Sinn), wir konstruieren den extremen Grenzfall in seiner vollen Reinheit, da nur so die Probleme plastisch hervortreten. Wir nehmen also ein relatives Monopol an, auf welches die Abnehmer ausschließlich im höchsten Grade angewiesen sind, derart, daß der Entzug des Monopolartikels eine schwere Schädigung bedeutet und ferner daß Surrogatartikel überhaupt nicht existieren oder nur mit großen wirtschaftlichen Opfern herangezogen werden können. Hier besteht eine doppelte Gefahr: der Monopolist hat es in der Hand, einzelne Abnehmer vom Bezuge auszuschließen, ihnen die Lieferung zu verweigern, andererseits allgemein die Preise stark zu erhöhen. Man darf bei diesen Betrachtungen nicht etwa einwenden, es handle sich um unpraktische Fälle, praktische Fälle werden gezeigt werden; aber selbst wenn die Fälle nicht praktisch wären, müßte doch vom extremen Fall ausgegangen werden, wenn er auch in der Realität selten erscheint, um das Problem und die Lösung rein darzustellen.

Wir wenden uns zunächst dem Falle der Lieferungsverweigerung zu. Beispiel: Ein Produktionsunternehmen A liegt an einem Flusse, der seine einzige Verbindung mit seinen Abnehmern darstellt, sonst ringsum Gebirge. Das einzige Schiffsverkehrsunternehmen B auf diesem Fluß gerät in die Hände eines Konkurrenten, es verweigert den Transport der Erzeugnisse des A. Es wäre ein Ausweichen, keine Lösung des Problems, wollte man dem A zumuten, er möge sich eigene Schiffe oder eine Straße über das Gebirge bauen. Es muß also die Rechtsordnung zu Hilfe kommen.

Nun kann man dem A gegen B oder den Konkurrenten einen Schadenersatzanspruch verleihen, aber eine solche Regelung wäre wohl nicht empfehlenswert; sie wäre beiden Teilen schädlich, denn sie hemmt die Produktion des A und belastet den B. Es bleibt nur ein anderes Mittel übrig: Kontrahierungszwang.

Anderes Beispiel: A verfügt über ein relatives Monopol gegenüber seinen Abnehmern, die in zwei Gruppen B und C zerfallen. A schließt nun einen Exklusivvertrag mit B und verweigert C die Lieferung bedingungslos. Liegen nicht besondere Umstände vor, mit denen wir uns noch befassen werden, so ist auch in diesem Fall Kontrahierungszwang einzusetzen.

Ein drittes Beispiel: Der einzige Arzt oder der einzige Bäcker im Orte haben ein relatives Monopol; verweigert der Arzt die Behandlung, der Bäcker den Verkauf, so wird Kontrahierungszwang zu verhängen sein.

Dieser letzte Fall ist von solcher Art, daß man auch nach geltendem Recht Kontrahierungszwang behauptet. Ripperdeh, der die zahlreichen Fälle des Kontrahierungszwangs nach geltendem Recht zusammenstellt, will die Entscheidung solcher Fälle aus § 826 BGB. ableiten, er spricht von „sittenwidriger Abkehr“<sup>26</sup>. Sie liegt dann vor, wenn jemand eine tatsächliche Monopolstellung ausnützt, ein relatives Monopol, wie wir wissen. Die Definition Ripperdehs kann übernommen werden; sie lautet: „Kontrahierungszwang ist die auf Grund einer Norm der Rechtsordnung einem Rechtssubjekt ohne seine Willensbindung im Interesse eines Begünstigten auferlegte Verpflichtung, mit diesem einen Vertrag bestimmten oder von unparteiischer Seite zu bestimmenden Inhalts abzuschließen.“<sup>27, 28</sup> Die erste Schwierigkeit bei Einführung des Kontrahierungszwangs ist die Festsetzung der Bedingungen<sup>29</sup>. Allein diese Schwierigkeit ist überwindbar. Im wesentlichen gilt es, den Preis zu bestimmen, und dieser Preis muß ja nicht ganz neu vom Richter errechnet werden, sondern muß mit Rücksicht auf die sonst vom Monopolisten begehrten Preise festgesetzt werden. Als Grundlage dienen hierbei vor allem die Prospekte, Kataloge, Preislisten und sonstigen allgemeinen Lieferungsbedingungen des Monopolisten. Restner-Dehnic<sup>30</sup> weisen mit Recht

<sup>26</sup> Ripperdeh, Kontrahierungszwang und diktiertter Vertrag. S. 61 ff.

<sup>27</sup> a. a. D. S. 7.

<sup>28</sup> Seit Niederschrift dieser Ausführungen erschien Wimpfheimers Aufsatz: Kontrahierungszwang für Monopole, Kartellrundschau 1929, S. 1, in welchem mit beachtenswerten Argumenten Kontrahierungszwang bei Monopolen ganz allgemein schon de lege lata behauptet wird. Dagegen sah, Kartellrundschau 1929, S. 373, mit klarer Erkenntnis des Zusammenhangs von Kontrahierungs- und Erzeugungszwang. Antwort Wimpfheimers in derselben Zeitschrift S. 511.

<sup>29</sup> Ripperdeh, a. a. S. D. 31: „Ein Kontrahierungszwang, der nur anordnen würde, daß ein Rechtssubjekt mit jemandem einen Vertrag bestimmter Art, z. B. einen Arbeitsvertrag abschließen muß, ohne Leistung und Gegenleistung zu bestimmen oder anzugeben, in welcher Weise die Vertragsbedingungen ohne Vereinbarung festzusetzen sind, wäre eine juristische Anomalie.“

<sup>30</sup> a. a. D. S. 228 f.

darauf hin, daß es eine reine Zweckmäßigkeitsfrage ist, ob man an dem heute angenommenen Rechtsfaz festhalten will, daß die öffentliche Ankündigung kein bindender Antrag ist, oder ob man nicht schon in der öffentlichen Ankündigung die Offerte sehen will.

Es wird aber auch genügen, wenn derjenige, der den Kontrahierungszwang beansprucht, einen einzelnen Fall nachweist, in dem der Monopolist seine Ware zu einem bestimmten Preise abgegeben hat, sofern es sich um gleichartige Verhältnisse handelt. Den Gegenbeweis zu erbringen, daß es sich um einen Ausnahmefall gehandelt habe, also ein Differentialpreis berechnet wurde und nicht gleichartige Verhältnisse gegeben gewesen seien, obliegt wohl dem Monopolisten.

Somit ergibt sich etwa folgender Gesetzesvorschlag: „Ist ein Abnehmer auf den Bezug einer Ware oder Leistung durch eine andere Person oder Personengruppe ausschließlich angewiesen und wird der Bezug verweigert, so kann der Abnehmer die Lieferung der Ware oder Erbringung der Leistung zu jenen Bedingungen verlangen, die andere Abnehmer unter gleichartigen Verhältnissen erhalten, sofern er andernfalls eine wesentliche Beeinträchtigung erleiden würde.“

Hierzu wäre zu bemerken: Der Ausdruck „gleichartige Verhältnisse“ ist dehnbar, läßt sich aber kaum vermeiden, er wird übrigens von einem österreichischen Gesetz für eine in mancher Hinsicht ähnliche Sachlage verwendet: Die Erhebung eines Kollektivvertrags, der eine überwiegende Bedeutung erlangt hat, zur Säzung kann erfolgen für solche Arbeitsverhältnisse, die „mit den durch den Kollektivvertrag geregelten im wesentlichen gleichartig“ sind. (§ 16 des Gesetzes vom 18. Dezember 1919.)

Der Ausdruck muß vor allem mit Rücksicht auf folgenden Fall verwendet werden: Zu den Bezugsbedingungen gehören auch die Zahlungsbedingungen; einen Produzenten zu zwingen, gegen Kredit zu verkaufen, ist aber zuviel verlangt. Das kann dem Produzenten nur dann zugemutet werden, wenn er wirklich unter gleichartigen Verhältnissen Kredit gewährt, zum Beispiel Erstellung einer Großbankgarantie u. ä.

Der Ausdruck „Beeinträchtigung“ ist wohl besser angebracht als „Schade“, er ist etwas weiter und soll es auch sein.

Nun aber entsteht eine neue Schwierigkeit: Eine Verpflichtung zur Lieferung kann nur so weit normiert werden, als die Erfüllung in den Kräften des zu Verpflichtenden steht; er kann nur so viel liefern, als

sein Vorrat reicht. Dieser Sachverhalt wird mit dem Begriff der „begrenzten Gattungsschuld“ erfaßt: „Der Landwirt, der Stroh käuflich zu überlassen hat, ist nur verpflichtet, das aus seiner Wirtschaft stammende Stroh zu verkaufen, die Eisenbahn braucht nur mit ihren Betriebsmitteln, der Droschkenfutcher nur mit seiner Droschke und seinen Pferden zu befördern, der Arbeitgeber braucht den zurückkehrenden Kriegsteilnehmer nur in seinem Betrieb zu beschäftigen. Sie alle sind nicht verpflichtet, den Vertrag derart zu schließen, daß sie die Leistung aus einer Gattung oder mit Mitteln einer Gattung als solcher zu bewirken hätten<sup>31</sup>.“ Ist der Vorrat erschöpft, so besteht Unmöglichkeit der Leistung. Allein diese Begrenzung des Vorrats ist ein überaus heikler Begriff, und zwar in zweierlei Hinsicht. Zunächst in der Verwendung, der Aufteilung des Vorrats. Der Erzeuger kann aus seinem Vorrat beliefern, wen er will. Heute vollzieht sich diese Belieferung — abgesehen von der Preisfrage — meist derart, daß der Erzeuger der Reihenfolge der Nachfragen entspricht, es wird also nach dem Prinzip des Zuborkommens vorgegangen. Aber es gibt Ausnahmefälle: bevorzugte Abnehmer, die man vorerst befragt, was ihr Bedarf ist, und es gibt schließlich Fälle, in denen der ganze Vorrat einem einzelnen Händler zum Alleinverkauf überlassen wird. Will der Produzent von dem einen zum andern Verkaufsprinzip übergehen oder will er den Alleinverkauf einem anderen Händler übertragen, so wird er von der geltenden Rechtsordnung hieran nicht verhindert, abgesehen natürlich von Fällen vertraglicher Bindung. Aber ein solches „Weitergehen“ kann für den betroffenen Abnehmer von großer Bedeutung sein. Unsere Voraussetzung ist ja noch immer das relative Monopol, das Angewiesensein des Abnehmers auf den Erzeuger. Der Abnehmer also, der infolge neuer Verteilung des Vorrats durch den Produzenten zu kurz kommt und seinen Bedarf nicht mehr decken kann, ist schwer geschädigt und hilflos, denn der Kontrahierungszwang versagt, da der Produzent sich auf Unmöglichkeit der Leistung berufen kann und die beanspruchte Leistung nicht erbringen muß.

Wie soll hier ein Ausweg gefunden werden? Auf der einen Seite finden wir das durchaus einwandfreie Interesse des Verkäufers, seinen Vorrat nach eigenem Ermessen zu verteilen, auf der anderen Seite die Gefahr der schweren Beeinträchtigung des Abnehmers.

<sup>31</sup> Ripperden, a. a. O. S. 112.

Zur Lösung des Interessenkonfliktes müssen wir eine weitere Voraussetzung einführen: Wir unterscheiden zwischen vermehrbaren und unvermehrbaaren Gütern und befassen uns zunächst mit den letzteren, so daß wir mit drei Voraussetzungen operieren: relatives Monopol, unvermehrbares Gut, Änderung der Verwendung des Vorrats durch den Produzenten. Der Mittelweg kann nur darin gefunden werden, daß die legitimen Interessen des Produzenten gewahrt, der Abnehmer aber dadurch vor Schädigung bewahrt bleibt, daß ihm genügend Zeit zur Umstellung seines Betriebes gelassen wird. Der Produzent muß demnach den Abnehmer angemessene Zeit vor der Änderung von seiner Absicht verständigen, also eine Art „Kündigung“, auch ohne Bestehen eines Vertragsverhältnisses. Die Dauer der angemessenen Frist wird verschieden sein: Der Händler, der ausschließlich die Ware des Produzenten in seinem Gebiet vertrieben hat und der nun vom Produzenten ausgeschaltet werden soll, weil dieser eine eigene Absatzorganisation errichtet oder einen anderen Händler beliefern will, bedarf einer längeren Schutzfrist als ein Händler, der auch andere Waren verkauft, da er nicht oder doch nicht in demselben Maße ausschließlich auf den Produzenten angewiesen ist wie der erstere; diese Schutzfrist muß auch dann gewährt werden, wenn keinerlei Vereinbarungen zwischen Produzenten und Händler bestehen und sich nur *via facti* das Angewiesensein herausgebildet hat<sup>32</sup>. Einer noch längeren Schutzfrist bedarf der Weiterverarbeiter, da dessen Umstellungsprozeß noch länger dauert als der des Händlers. Dabei wird noch weiter zu unterscheiden sein: errichtet ein Produzent ein neues Weiterverarbeitungswerk, so wird die Schutzfrist unbedenklich sehr lange erstreckt werden können; denn es ist nicht zweckmäßig, eine Anlage dadurch lahmzulegen, daß eine andere dem gleichen Zweck dienende neue errichtet wird; unter Umständen kann die Frist so lange ausgedehnt werden, bis die Amortisation des alten Werkes beendet ist; natürlich sprechen auch technische Fragen mit. Die Frist wird kürzer sein müssen, wenn es sich nicht um die Neuerrichtung, sondern die Angliederung eines bereits bestehenden Werkes niederer Produktionsstufe handelt<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Zu einem ähnlichen Resultat gelangt man auch auf dem Gedanken-gang, der zur Anerkennung eines Rechtes auf ungestörte Ausübung des Gewerbebetriebs führt, m. E. allerdings kein sehr glücklicher Gedanke. Nichtig Restner-Lehnick, a. a. O. S. 259.

<sup>33</sup> über den „Neuling“ siehe unten S. 71.

Ändern wir nun die eine unserer Voraussetzungen, die Unermehrbarekeit des Gutes, die gewiß nur in seltenen Fällen vorliegt, in Vermehrbarekeit nur unter relativ erhöhten Kosten. Dieser Tatbestand muß wohl dem früheren gleichgesetzt werden: man kann niemanden zwingen, unter eigenem Risiko die Erzeugung zugunsten anderer zu vergrößern.

Wie aber, wenn die Mehrerzeugung keine vergrößerten Kosten verursacht? Dieses Problem führt sogleich weiter zu einem der schwierigsten der ganzen Materie; der Vorrat an Gütern ist überhaupt von vornherein keine feste Größe, der Erzeuger kann seinen Vorrat nicht nur verschieden absetzen, sondern auch die Größe der Erzeugung, die Größe des für den Absatz zur Verfügung stehenden Vorrats verändern, vermindern. Vielfach wird die Einschränkung der Erzeugung sogar als wesentliche Folge der Kartellierung hingestellt. Hier ist ein Punkt, an dem sich die Wege der alten und neuen Wirtschaftsordnung scheiden. Wer seine Erzeugung einschränkt, tut es, weil er der Meinung ist, bei verringerter Erzeugung höheren Ertrag zu erzielen; die Anerkennung der Berechtigung, über die Hoffnung auf Ertrag selbst zu entscheiden und seinen Wirtschaftsbetrieb selbst danach einzurichten, ist grundlegendes Prinzip der heute noch geltenden Ordnung, die freilich schon in der Regelung der Kartelle durchbrochen zu werden beginnt. Zwingt die Rechtsordnung jemanden dazu, seine Erzeugung anders einzustellen, als es seiner Meinung nach seinem Wirtschaftsbetrieb förderlich ist, so würde ihm ein Risiko gegen seinen Willen und ohne Gegenleistung angelastet. Hier ist der Übergang zur gebundenen Wirtschaft auf dem Wege des Erzeugungszwanges. Es zeigt sich also, daß — man könnte geradezu von einem dialektischen Prozeß sprechen — der Kontrahierungszwang letztlich auf den Erzeugungszwang hinausführt. Denkt man daran, daß es sich ereignet, daß Ernten vernichtet werden, um die Erzeugung zu vermindern, so wird man dem Erzeugungszwang nicht abgeneigt sein können; in der heutigen Ordnung kann er freilich schwer Platz finden.

Nun ließe sich vielleicht ein Ausweg folgender Art denken: Wer die Mehrerzeugung verlangt, somit dem Erzeuger ein Risiko aufbürden will, muß dieses Risiko selbst übernehmen oder zumindest mittragen; er müßte also zunächst den Absatz der Mehrerzeugung sicherstellen, zur Abnahme der Mehrerzeugung sich verpflichten. Damit ist aber die Sache nicht erledigt. Denn der Erzeuger läuft Gefahr, was er auf der einen Seite an sicherem Absatz erzielt, auf der anderen Seite bei den



ihm nahestehenden Absatzorganisationen einzubüßen; es müßte also von dem Mehrerzeugung Beanspruchenden verlangt werden, daß er auch dieses Risiko übernimmt, also den Absatz des Erzeugers in der bisherigen Höhe (abgesehen von der Mehrerzeugung) garantiert, und zwar zu unveränderten Preisen, denn eine Garantie des Absatzes ohne Einhaltung der Preise wäre so gut wie keine Garantie, zu verminderten Preisen kann man immer absetzen. Bei einer solchen Regelung läuft aber wieder der Abnehmer die Gefahr, daß seine Garantie auch dann beansprucht wird, wenn der Absatz oder die Preise sich verringert haben, obgleich dieser Umstand auf andere Ursachen zurückgeht als sein Eingreifen, wenn also der Absatz sich auch verringert hätte, wenn die Mehrerzeugung nicht gefordert und geleistet worden wäre. So kompliziert solche Vereinbarungen erscheinen, ist es doch durchaus denkbar, daß sie geschlossen werden; jedermann weiß, wie verwickelte Rechtsverhältnisse in Kartellen und Konzernen, überhaupt in der ganzen modernen kapitalistischen Wirtschaft anzutreffen sind. Freilich muß — wenigstens für die nächste Zukunft — solche Regelung der Parteienvereinbarung überlassen bleiben; zur gesetzlichen Regelung ist die Materie gewiß noch nicht reif.

## V. Sperre.

Wir wollen den Begriff der Sperre möglichst weit fassen als Ablehnung des Geschäftsverkehrs, als Verweigerung einer Leistung. Diese weite Fassung des Begriffes hat ihren guten Sinn; es ist unzweckmäßig, den Begriff zu beschränken, sei es auf Leistungsverweigerung aus Organisationsgründen, sei es auf Leistungsverweigerung durch eine Personenmehrheit auf Grund eines Vertrages oder Beschlusses. Es ist für die rechtliche Regelung der Sperre gleichgültig, ob die Sperre auf Grund wechselseitiger rechtlicher Verpflichtung mehrerer Personen, im bloß stillschweigenden Einbernehmen, auf Grund von Empfehlungen ohne Verpflichtung zur Befolgung, ganz ohne Einbernehmen oder schließlich bloß von einer Einzelperson, die über ein Monopol verfügt, oder der Zentralverkaufsstelle eines Verkaufssyndikats durchgeführt wird, insbesondere also, ob die Sperre von einem Monopolunternehmen oder Konzern oder Kartell verhängt wird. Alle diese Fälle müssen gleich behandelt werden; es ist nicht einzusehen, warum die Kartelle gegenüber den Einzelunternehmen und Konzernen das *privilegium odiosum* genießen sollen, daß ihre Sperren vom Rechte strenger be-

handelt werden. Die Gleichbehandlung von Sperren im angegebenen engeren Sinn und sonstiger Leistungsverweigerung ist erforderlich.

Es ist nunmehr das Verhältnis der Sperre und ihrer Zulässigkeit zum Kontrahierungszwange zu untersuchen. Von vornherein ist einleuchtend, daß mit der Entscheidung über die Unzulässigkeit der Sperre noch nicht das letzte Wort gesprochen sein kann, daß diese Entscheidung nur eine vorläufige, keine endgiltige ist. Natürlich kann bei Nichtbeachtung des Sperrverbotes Schadenersatz verlangt werden, allein Schadenersatz ist nur ein schwaches Surrogat. Das letzte Wort kann nur die Entscheidung über den Kontrahierungszwang sein. Die Frage ist nämlich: Was geschieht, nachdem die Sperre für unzulässig erklärt wurde? Wird nun dem Gesperrten geleistet oder nicht? Es ist mir leider nicht bekannt, wie die Kartellmitglieder sich nach einer die Sperre verbietenden Entscheidung des Kartellgerichts verhalten haben. Das Schrifttum lehnt den Kontrahierungszwang der Kartellmitglieder trotz Verbots der Sperre ab, eine Meinung, die nach geltendem deutschen Recht zweifellos richtig ist<sup>34</sup>. Tschierschky<sup>35</sup> will auf die inneren Beweggründe des die Lieferung Verweigernden abstellen; eine solche Prüfung stößt auf Schwierigkeiten. Das in mehrfacher Hinsicht bemerkenswerte und vorzüglich begründete Urteil des R.G. vom 12. März 1928<sup>36</sup> ist der Entscheidung dieser Frage ausgewichen; die Klägerin behauptete die Lieferungsspflicht der Beklagten, welche trotz des Verbots der Sperre durch das Kartellgericht die Lieferung verweigere. Das R.G. übernahm jedoch die Feststellung des Berufungsgerichtes, „daß die Beklagte die Klägerin auch dann nicht weiter beliefert hätte, wenn eine Sperre gar nicht verhängt worden wäre. Ist dem so, so muß die Sperre für den vorliegenden Rechtsstreit aus dem Kreise der rechtlichen Erörterungen ausscheiden“. Im übrigen hat das R.G. den Kontrahierungszwang abgelehnt. Halten nun die Kartellmitglieder Solidarität auch trotz des Sperrverbotes und lehnen die Leistung ab, so kann dem Gesperrten nur mehr der Kontrahierungszwang Hilfe bringen. Eine Lösung aber, die es auf diese Solidarität ankommen läßt, also nur bei mangelnder Solidarität der Kartellmitglieder dem Gesperrten hilft und in den anderen Fällen versagt, ist gewiß rechtspolitisch verfehlt.

<sup>34</sup> Vgl. A. Blum, Die kartellrechtliche Zulässigkeit der Absajisierung. Kartellrundschau 1928. S. 550 ff.

<sup>35</sup> Kartellrundschau 1927. S. 690.

<sup>36</sup> Kartellrundschau 1928. S. 290 ff.

Das Ergebnis dieses Gedankenganges ist demnach: Sperrverbot ohne Normierung eines Kontrahierungszwanges erscheint im allgemeinen nicht als angemessene rechtliche Regelung. Dort, wo ein Sperrverbot erlassen wird, wird im allgemeinen auch Kontrahierungszwang einzusetzen sein — obwohl logisch möglich auch Sperrverbot ohne Kontrahierungszwang ist —; umgekehrt gibt es natürlich keinen Kontrahierungszwang ohne Sperrverbot; besteht Kontrahierungszwang, so muß geleistet werden, ist Sperre unzulässig. Das Sperrverbot ist als minus im Kontrahierungszwang, dem minus enthalten. Dem Kläger, der Kontrahierungszwang begehrt, kann also freigestellt werden, bloß auf Feststellung der Unzulässigkeit der Sperre zu klagen, ein Sperrverbot zu erwirken; er erspart sich dann das schwierige Problem der Feststellung der Bezugsbedingungen; er wird sich dann mit diesem Geringeren begnügen können, wenn er annehmen darf, daß die Unzulässigerklärung der Sperre ausreichen wird, um alle oder doch zumindest einzelne Sperrende, die ungerne und nur auf Grund ihrer Verpflichtungen an der Sperre teilnehmen, zur Lieferung zu veranlassen.

Wann ist nun — das ist unsere oben gestellte Frage — die Sperre zulässig, wann entfällt der Kontrahierungszwang? Wir wollen diese Frage an Hand einer aufzustellenden Typik der Sperren beantworten; zwar wäre Topik, eine vollständige Systematik der Sperren Aufgabe, aber wir wollen uns mit dem minderen Grade der Systematik begnügen. Wir unterscheiden:

I. Abkehrsperren. Der Sperrende wendet sich einfach vom Gesperrten ab, will mit ihm nichts mehr zu tun haben, ohne daß er irgendwelche Zwecke gegenüber dem Gesperrten verfolgt, die Wirkung der Sperre auf den Gesperrten ist ihm gleichgültig. Die Abkehr wird vollzogen a) weil der Gesperrte sich dem Sperrenden gegenüber in verwerflicher Weise benommen hat, vor allem durch Begehen eines Vertragsbruches, Nichterfüllung oder mangelhafte Erfüllung, aber auch andere unlautere Handlungen. Auch die Abkehr aus dem Verdacht mangelnder Bonität ist hieher zu rechnen; b) weil der Sperrende seine Produktion an andere Personen abgeben will als den Gesperrten<sup>37</sup>, insbesondere an kombinierte Unternehmungen oder eigene Absatzorganisationen.

II. Zwecksperrre. Mit der Sperre wird ein bestimmter Zweck gegenüber dem Gesperrten verfolgt; die Sperre wird in der Absicht verhängt,

<sup>37</sup> Siehe oben S. 61.

daß eine bestimmte Wirkung auf Seite des Gesperrten eintritt, nämlich a) der Ruin des Gesperrten, seine völlige Ausschaltung aus der Konkurrenz; b) ein bestimmtes Verhalten des Gesperrten gegen den Sperrenden, also Unterwerfung unter seine Bedingungen (Absatzbedingungen), oder der wichtigste Fall: Beitritt zum Kartell. Das ist Beitrittszwang, Organisationsperre; c) ein bestimmtes Verhalten gegenüber einem Dritten, vor allem die Einhaltung bestimmter Lieferungsbedingungen gegenüber den Abnehmern des Gesperrten.

III. Neulingsperre. Die Sperrenden nehmen überhaupt keine Neulinge in die Branche auf, sie lassen keine neuen Betriebe eröffnen, etwa mit der Begründung, die Branche sei „überseht“, und zwar auch dann, wenn der Neuling erklärt, alle Bedingungen, die die Sperrenden stellen wollen, in seinem Betriebe zu erfüllen.

IV. Straffperre. Sie richtet sich gegen diejenigen, die der Organisation untreu geworden sind, insbesondere den aus dem Kartell Ausgesprungenen.

Die Sperre kann nicht nur von der höheren, sondern auch von der niederen Wirtschaftsstufe ausgehen: Abnahmeperrre neben Lieferungsperre. Voraussetzung ist selbstredend ein relatives Monopol (mit umgekehrtem Vorzeichen), also das ausschließliche Angewiesensein des Gesperrten auf die sperrende Kundschaft. Die Systematik der Abnahmeperrren gibt ein Spiegelbild jener der Lieferungsperren. Abkehrperre: der Lieferant hat unlauter gehandelt; der Abnehmer, der bisher die gesamte Produktion übernommen hat, will von einem anderen beziehen. Organisationsperre: der Gesperrte soll durch den Verlust seiner Abnehmer veranlaßt werden, dem Kartell beizutreten. Denkbar, wenn auch meines Wissens nicht praktisch wäre auch der Fall, daß die Abnehmer durch Sperre ein bestimmtes Verhalten des Gesperrten gegenüber seinen Lieferanten erzwingen wollen. Auch die Neulingsperre, Straffperre und Sperre zwecks Ruins kann von der Abnehmerseite her aufgebaut werden.

Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Sperrarten wird folgendermaßen ausfallen: Voraussetzung ist hiebei, daß der Sperrende allerdings auf Schwierigkeiten. Man wird sich begnügen müssen, die Abnahmeperrre nötigenfalls für unzulässig zu erklären; wird trotzdem die Sperre aufrechterhalten, so tritt, wie auch sonst, Schadensersatzpflicht gemäß § 823, 2 BGB. ein.

Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Sperrarten wird folgendermaßen ausfallen: Voraussetzung ist hiebei, daß der Sperrende

ausdrücklich zu erklären hat, warum er die Leistung ablehnt; verweigert er eine solche Erklärung, so ist die Sperre zu verbieten. Gibt er den Grund der Sperre an, so ist über diesen zu verhandeln, der Gesperrte ist aber berechtigt, den Gegenbeweis zu erbringen, daß andere Gründe als die vom Sperrenden behaupteten das wahre Motiv der Sperrverhängung bilden, ein Beweis, der freilich in der Regel auf große Schwierigkeiten stoßen dürfte.

Die Abkehrsperre wegen eines vertwerflichen Verhaltens ist prinzipiell zulässig; es kann eben niemandem zugemutet werden, mit einem nicht einwandfreien Partner Geschäfte zu schließen. Allerdings muß das anstößige Verhalten einen solchen Grad erreichen, daß dem Sperrenden wirklich der Geschäftsverkehr nicht mehr zugemutet werden kann; kleine Verstöße sind nicht ausreichend, um eine so bedrohliche Maßnahme wie Sperre zu rechtfertigen. Auch für die Strafsperre gilt das gleiche Prinzip, natürlich auch nur dann, wenn der Organisationsuntreue nicht den Schutz der Rechtsordnung findet; wird zum Beispiel die fristlose Kündigung für zulässig erklärt, so gelten nicht die Grundsätze für Abkehrsperrern, sondern für Zwecksperrern, denn die Sperre soll den neuerlichen Anschluß an die Organisation herbeiführen.

Die Sperrern wegen Veränderung der Absatzorganisation sind nach den oben<sup>38</sup> entwickelten Grundsätzen zu behandeln. Es muß eine angemessene Frist vor Abbruch der Geschäftsbeziehungen gesetzt werden.

Die Sperre zum Zwecke des Ruins ist nach übereinstimmender Meinung unzulässig<sup>38a</sup>.

Die Organisationsperre ist heute prinzipiell zulässig; es gibt gewiß auch Rechtsordnungen, die das Aus=der=Organisation=bleiben schützen wollen und daher jeden Akt, der zum Eintritt in eine Organisation veranlassen will, perhorreszieren; aber dieser Standpunkt kann angesichts der heutigen Wirtschaftslage nicht ernstlich vertreten werden. Dagegen bedürfen die Bedingungen, zu welchen der Eintritt erzwungen werden soll (und angeboten wird), einer Überprüfung. Diese Bedingungen muß der Sperrende mitteilen. Es ist zuzugeben, daß eine solche Überprüfung schwierig ist, aber sie ist nicht zu vermeiden. Im allgemeinen wird man sagen können, daß der wesentliche Streitpunkt die

<sup>38</sup> S. 62.

<sup>38a</sup> Zur Frage der Existenzvernichtung durch „regionale Unterbietung“ vgl. Urteil des OLG. Düsseldorf. Kartellrundschau 1930, S. 253, und Ripperdey in der gleichen Zeitschrift S. 127 ff.

Höhe der angebotenen Quote ist; bietet der Sperrende Berechnung der Quote auf Grund des im Kartell geltenden Schlüssels an, so wird die Ablehnung genügen, um die Sperre zu rechtfertigen, sofern nicht ganz besondere Umstände auf Seiten des Gesperrten für diese Ablehnung sprechen. Solche Umstände werden nur sehr selten vorliegen. Man könnte versucht sein, in folgendem Fall gegen die Zulässigkeit der Sperre zu entscheiden: Nehmen wir an, der Gesperrte sei in der Lage, billiger zu erzeugen als die Sperrenden, durch die Sperre soll er gezwungen werden, diejenigen Preise zu halten, die auch den Sperrenden Rentabilität sichern. In diesem Fall scheint der Gesperrte vom Standpunkt der „Allgemeinheit“, der Bedarfsdeckung zu billigeren Preisen, Schutz gegen die Sperre zu verdienen. Allein es ist eben nicht zweckmäßig, einen Streit zweier Parteien vom Standpunkt dritter Interessen (der Abnehmer) zu entscheiden; in dem Begünstigten, der schließlich nur seine eigenen Interessen verfolgt, würde zu sehr der Eindruck wachgerufen, er handle als Anwalt der Allgemeinheit<sup>39</sup>. Die Geltendmachung des Schutzes dieser dritten Interessen bleibt besser den Interessenten selbst überlassen. Von vornherein ist auch keineswegs bestimmt, daß diese dritten Interessen den Vorrang verdienen; auch die Sperrenden können schutzwürdig sein, wenn es sich zum Beispiel um eine alte Industrie handelt, die sich erst allmählich zu besseren Erzeugungsmethoden durcharbeitet. Überdies wird auch der Gesperrte leicht den Lockungen höherer Preise erliegen, die er beim Eintritt zum Kartell erzielt, wobei er die Differentialrente lukriert; es steht ihm aber auch frei, der Abnehmerschaft die Lage mitzuteilen, sie zu veranlassen, gegen das Kartell vorzugehen und sie hierbei zu unterstützen. Zu einem Sperrverbot liegt demnach kein Grund vor.

Die Organisationsperre (ebenso Neulings- und Straffperre) werden fast immer nicht aus eigenem Antrieb, sondern auf Veranlassung der Konkurrenten des Gesperrten verhängt. Der Sperrende ist also bloßer Sperrgehilfe und vom „Sperrer“ zu unterscheiden. Die Verbindung zwischen Sperrer und Sperrenden wird durch Exklusivverträge hergestellt, das ist die Verpflichtung (allenfalls wechselseitig) zu ausschließlichem Geschäftsverkehr mit dem Vertragspartner. Hierbei sind folgende Fälle zu unterscheiden: I. a ist Monopolist, seine Abnehmer b und c sind auf ihn angewiesen. Schließt a nun einen Exklusivvertrag mit b,

<sup>39</sup> May, Verhandlungen des 35. Juristentags. S. 726.

so liegt darin Sperrung des  $c^{40}$ ; ob die Sperre zulässig ist, muß nach der Natur der Sperre beurteilt werden. Wird die Sperre für unzulässig erkannt, so fällt natürlich auch der Exklusivvertrag. II. a ist nicht Monopolist, neben ihm steht der Lieferant n. Der Exklusivvertrag zwischen a und b ist gewiß zulässig, c kann ja bei n kaufen. b, der den Exklusivvertrag mit a schließt, wird wohl wissen, warum und die Gegenleistung vom Partner eingeräumt erhalten haben. Eine solche Gegenleistung kann darin bestehen, daß der Partner sich verpflichtet, während der Vertragsdauer keine Preiserhöhungen vorzunehmen. Riefmann<sup>41</sup> will die Gültigkeit der Exklusivverträge nur in Verbindung mit dieser Gegenleistung anerkannt wissen, wozu wohl kein Anlaß besteht. III. Es liegt ein Einkaufsmonopol vor, der Abnehmer — Monopolist — schließt mit einem Lieferanten eine Exklusivvereinbarung. Die Zulässigkeit der Sperre ist nach unseren Grundsätzen zu beurteilen, danach bestimmen sich auch die Wirkungen auf den Exklusivvertrag<sup>42</sup>.

Natürlich können auch Exklusivverträge selbst erzwungen werden; die Zulässigkeit dieses Zwanges ist zu prüfen.

Wir besprachen bisher die Fälle, in denen der Erzeuger und Partner der Exklusivvereinbarung Monopolist war oder nicht; nun ist es aber auch möglich, daß der Erzeuger Monopol für einen Artikel besitzt, für andere von ihm gleichfalls erzeugte Waren nicht; benützt der Monopolist seine Monopolmacht dazu, seine Abnehmer zu zwingen, auch die Nicht-Monopol-Artikel ausschließlich von ihm abzunehmen (sogenannter *tying-contract*), so wird ein solcher Vertrag im allgemeinen für ungültig zu erklären sein und man wird sogar dem Außensteiter das Recht zugestehen müssen, die Feststellung der Ungültigkeit solcher Verträge zwischen seinen Konkurrenten und den Abnehmern zu begehren. Allerdings gilt dieser Rechtsatz nicht ausnahmslos; das Bestreben des Verkäufers, *tying-contracts* zu schließen, kann keiner Anfechtung unterliegen, wenn die Verbindung von Monopol- und Nichtmonopolartikel produktionstechnisch begründet ist; kann zum Beispiel der Erzeuger einen bestimmten Preis des Monopolartikels nur halten, wenn er Ab-

<sup>40</sup> Nach allgemeiner Auffassung ist Sperre erst mit Individualisierung des Gesperrten als gegeben anzusehen. Vgl. Kartellgericht vom 3. Mai 1928 (Kartellrundschau 1928, S. 351). RG. 119, 366.

<sup>41</sup> Kartelle, Konzerne und Trusts. 7. Aufl. S. 371.

<sup>42</sup> Für alle Exklusivvereinbarungen muß im übrigen das Recht der fristlosen Kündigung im Sinn des § 8 Kartellverordnung eingeräumt werden.

fallsprodukte verwendet, so wird gegen die Verbindung der Abnahme bei der Ware nichts eingewendet werden können.

Die Sperre, die ein Verhalten des Gesperrten gegenüber Dritten bezwecken will, wird man im allgemeinen nicht zulassen können. Es handelt sich meist darum, daß der Erzeuger von den Händlern die Einhaltung bestimmter, vorgeschriebener Weiterverkaufspreise verlangt, daß also die Händler sich in einem Rebers verpflichten, nur zu den vorgeschriebenen Bedingungen und Preisen weiterzuverkaufen; man spricht vom Reberssystem. Es ist klar, daß durch die Durchsetzung eines solchen Reberssystems die Selbständigkeit der Händler vernichtet wird. Man könnte nun die Unzulässigkeit solcher Sperren damit begründen, daß die Abnehmer anderenfalls einer geschlossenen Front von Erzeugern und Händlern gegenüberstehen, während sie sonst durch die Interessengegensätze von Erzeugern und Händlern Schutz finden. Allein die Begründung der Entscheidung eines Interessenkonfliktes aus dem Interesse Dritter erscheint uns, hier wie sonst, nicht ausreichend. Die Begründung der Unzulässigkeit solcher Sperren liegt vielmehr darin, daß dem Händler ein Risiko gegen seinen Willen aufgezwungen wird. Der Händler arbeitet mit seinem eigenen Kapital, das er einsetzt; über die Preisfestsetzung muß er selbst entscheiden; verrechnet er sich, so trägt er selbst den Schaden. Aber es geht nicht an, daß ein Fremder, nur vom eigenen Interesse geleitet, das Risiko vorschreibt. Ist eine bestimmte Preisfestsetzung nach Auffassung des Erzeugers in seinem Interesse gelegen, der Händler anderer Meinung, so muß der Erzeuger sich wohl entschließen, eine Absatzorganisation mit eigenem Kapital selbst zu schaffen; entschließt sich aber der Erzeuger dazu, so geht das Problem in das früher besprochene, die Veränderung der Absatzorganisation, über. Natürlich muß die Entscheidung des Konfliktes sogleich anders ausfallen, wenn der Erzeuger den Händler auf anderer Seite von einem Risiko entlastet, also zum Beispiel seine eigenen Verkaufspreise auf längere Zeit bindet. Wird so dem Händler das Risiko beim Einkauf abgenommen, so kann man von ihm verlangen, daß er auf der anderen Seite, beim Verkauf, den Absichten des Erzeugers folgt.

Besonders schwierig ist die Entscheidung über die Zulässigkeit der Neulingssperre. Für die Zulässigkeit spricht das berechnete Interesse der Branche an Stabilität, ruhiger, planmäßiger Entwicklung, dagegen die Gefahr der Erstarrung, das Abschneiden des Zuzugs frischer Kräfte, die Wiederkehr eines Zunftzwanges. Jedenfalls darf die Ent-



scheidung über Eröffnung neuer Betriebe nicht in die Hände der Branche selbst gelegt werden, bei der die Neigung zum Abschluß begreiflicherweise immer vorhanden ist; es wird vielmehr im Einzelfall geprüft werden müssen, ob die Branche wirklich „überseht“ ist, man wird die Umsatzziffern heranziehen, Lokalbedarf und ähnliches.

Nun zur Regelung durch geltendes deutsches Recht: Die Kartellverordnung bestimmt in § 9: „Auf Grund von Verträgen oder Beschlüssen der in § 1 bezeichneten Art dürfen ohne Einwilligung des Vorsitzenden des Kartellgerichts Sicherheiten nicht verwertet und Sperren oder Nachteile von ähnlicher Bedeutung nicht verhängt werden.

Die Einwilligung ist zu verweigern, wenn die Maßnahme eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls enthalten oder die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Betroffenen unbillig einschränken würde.“

Auf Grund dieser Gesetzesstelle ergingen auch Entscheidungen des Kartellgerichts<sup>42a</sup>. Die Mehrheit dieser Entscheidungen befaßt sich mit Abkehrsperren, und es wird auf die Frage der Verwerflichkeit des Verhaltens des Gesperrten abgestellt. So hat das Kartellgericht Entsch. 53 die Einwilligung in die Sperre eines Buchhändlers durch die Vereinigung der Buchhändler erteilt, die verlangt wurde, weil der Buchhändler Werke auf Kriegspapier unter dem Ladenpreis anbot, ohne darauf aufmerksam zu machen, daß es sich um zurückgesetzte Werke handle. Die Begründung sagt: „Die Anpreisungen der Firma A sind irreführend und nähern sich dem Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs. Der Buchhändlerverein ist daher zur Abwehr berechtigt, und zwar auch in der Form der Sperre.“ In der Entsch. 94 wurde dem Bühnenverein die Sperre gestattet, weil der Gesperrte Bühnenmaterial zu Schwarzaufführungen verwendet hatte. Das Kartellgericht meinte, dieses Verhalten des Gesperrten könne nicht gebilligt werden, daher sei die Sperre eine zulässige Abwehrmaßnahme. In einem weiteren Falle (88) wurde ein solches verwerfliches Verhalten nicht als gegeben angesehen, in anderen (61, 68) nicht als ausreichend, um eine Sperre zu rechtfertigen; es wurde nämlich (61) die Leistung des Offenbarungs-

<sup>42a</sup> Vgl. auch die Zusammenstellung der reichsgerichtlichen Entscheidungen bei Eger, Das Reichsgericht und die Kartelle, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, IV. Bd., S. 231 ff., ferner Hedemann, Reichsgericht und Wirtschaftsrecht, S. 53 ff.

eides durch den zu Sperrenden zum Anlaß der Sperre genommen und (68) eine unbedeutende geschäftliche Streitigkeit.

Die Sperre infolge Veränderung der Absatzorganisation kann *de lege lata* natürlich nicht in der vorgeschlagenen Art — Kündigung innerhalb angemessener Frist vor Abbruch der Geschäftsbeziehungen — entschieden werden. In der bereits erwähnten Entscheidung des RG. vom 12. März 1928 handelt es sich um einen solchen Fall: Die Beklagte war Pächterin einer Mineralquelle und belieferte die Klägerin, eine Mineralwassergroßhandlung, ohne in einem Dauervertrag mit ihr zu stehen, durch Jahre mit ihrem Wasser. Eines Tages übergab sie jedoch ihre Vertretung einer anderen Firma und lehnte eine Bestellung der Klägerin ab. Diese begehrte Schadenersatz, wurde aber abgewiesen. Das RG. erklärte, die Beklagte habe zwar ein Monopol. „Als Mißbrauch kann es aber nicht gelten, wenn die Beklagte ihre Vertretung einer Stelle überträgt, zu der sie das Vertrauen hat, daß diese ihr Interesse in geeigneter Weise wahrnehmen werde . . . keinesfalls verstößt ein von ihr vorgenommener, vertraglich nicht gehinderter Wechsel in der Wahl ihres Vertreters dann gegen die guten Sitten, wenn dieser Wechsel aus Gründen ihres berechtigten Interesses vorgenommen wird. So liegt die Sache nach der Feststellung des Berufungsgerichts.“ Das OLG. hat noch schärfer judiziert: „. . . da die Klägerin das Wasser nicht zum eigenen Bedarf nötig hat, sondern Handel mit dem Wasser treiben will und ein Anspruch eines bestimmten Händlers auf Überlassung einer bestimmten Ware zum Zwecke des Weiterverkaufs im allgemeinen weder gegen den Erzeuger der Ware, noch gegen den Großhändler besteht. Daß hier ein Ausnahmefall vorliegt, kann nicht anerkannt werden. Aus der monopolartigen Stellung der Beklagten bezüglich des fraglichen Mineralwassers und der Wichtigkeit des Wassers für Heilzwecke folgt daher nicht, daß die Beklagte die Klägerin mit dem Wasser beliefern müsse, um diese in die Lage zu versetzen, mit dem Wasser Handel treiben zu können . . . Diese Abkehr der Beklagten von der Klägerin kann jedoch nicht als unsittlich bezeichnet werden, weil die Beklagte nicht verpflichtet ist, mit jedem, der mit ihrem Mineralwasser Handel treiben will, zu allgemeinen Bedingungen abzuschließen. Sie ist vielmehr befugt, sich diejenigen, denen sie den Vertrieb ihres Wassers anvertrauen will, nach freiem Belieben auszusuchen. Dieses Recht kann ihr dadurch, daß die Klägerin lange Zeit mit ihr in Geschäftsverbindung gestanden

hat und durch ihre Umkehr Schaden erleidet, nicht geschmälert werden.“<sup>42b</sup>.

Die Sperre zur Erzwingung der Einhaltung von Weiterverkaufspreisen hat das Kartellgericht in der vielumstrittenen Entscheidung vom 17. Februar 1927 (85) verboten. Der Stahlwerksverband und ein Eisengroßhandelsverband wollten einen Händler zur Unterfertigung des Reverses zwingen. Das Kartellgericht sagt: „Das Kartellgericht kann nicht durch einen behördlichen Akt die Betätigung einer privaten Monopolmacht unterstützen, die auf dem Gebiete wirtschaftsnotwendiger Artikel darauf abzielt, unter Androhung schwerer Nachteile im Wege des Zwangs einen freien Händler einer Organisation zuzuführen, in der er auf seine Selbständigkeit gegenüber den Produzenten und den Verbandsgroßhändlern durch Anerkennung ihrer Verkaufsvorschriften im wesentlichen verzichtet und sich reversmäßig bei beabsichtigten und unbeabsichtigten Zuwiderhandlungen der Straf Gewalt dieser Organisation unterwerfen soll. Wer sich freiwillig einem solchen die freie Konkurrenz vom Erzeuger bis hinab zum Verbraucher ausschaltenden Wirtschaftssystem einfügen und in dem bezeichneten Umfange seine gewerbliche Freiheit — vielleicht gegen einen müheloseeren Gewinn — hingeben will, kann hieran nicht gehindert werden. Wer hingegen, wie hier die Firma A, sich als Händler dem Zwange zur Unterzeichnung der Reversbedingungen als einem unzulässigen Eingriff in seine wirtschaftliche Freiheit widersetzt, darf wegen dieser Weigerung einer seine Existenz bedrohenden Bezugssperre nicht ausgefikt werden.“ Man hat einen Widerspruch zwischen dieser Entscheidung des Kartellgerichts und der ständigen reichsgerichtlichen Judikatur erblicken wollen, die den Tatbestand unlauteren Wettbewerbs als gegeben ansieht, wenn ein nicht durch Reversunterzeichnung verpflichteter Bezueher von Markenartikeln in Kenntnis der dem Lieferanten reversmäßig für den Weiterverkauf vorgeschriebenen Preisbindungen die festgesetzten Preise unterboten hat. Das Kartellgericht hat jedoch selbst mit Recht darauf hingewiesen, daß bei den „Iugusähnlichen Markenartikeln“ das Monopolmerkmal fehle, während es sich bei den Erzeugnissen des Stahlwerksverbandes um Gegenstände des notwendigen Wirtschaftsbedarfes handle, so daß eine verschiedene Beurteilung angebracht ist.

<sup>42b</sup> Vgl. hierzu aber auch die Entsch. 88 des Kartellgerichts und das Urteil des RG. vom 28. Juni 1929, Kartellrundschau 1929, S. 467; eine genauere Erörterung des Falles würde zu weit führen.

Auch die Einwilligung in die Neulingssperrung wurde vom Kartellgericht verweigert. Die Kohlen Großhändler Pommerns hatten die Kleinhändler rewersmäßig verpflichtet; ein neuer Kleinhändler erbot sich, den Rewers zu unterfertigen, die Großhändler lehnten trotzdem die Belieferung ab, es bestehe „kein Bedürfnis nach Vermehrung der Zahl der Kleinhändler in Stettin“. Begründung des Kartellgerichts: „Wenn die geltende Rechtsordnung einen Organisationszwang . . . an sich als zulässig anerkennt und den organisierten Gewerbetreibenden gestattet, Außenseiter mit dem Mittel des Organisationszwanges zu bekämpfen und zum Anschluß an die Organisation zu zwingen, so muß andererseits gefordert werden, daß die Mittel des Organisationszwanges nicht gegenüber solchen Außenseitern angewendet werden, die bereit sind, der Organisation beizutreten. Durch Mittel des Organisationszwanges darf das die gegenwärtige Wirtschaftsordnung beherrschende und durch Art. 151 der Reichsverfassung sowie § 1 der Gewerbeordnung gesetzlich geregelte Recht der Gewerbefreiheit nicht beseitigt werden. (Entsch. vom 22. April 1926.) Ähnlich die Entscheidung vom 13. September 1926 (80). Auch der OGH. hat in gleichem Sinn entschieden. (S. IX. 254 vom 23. XI. 1927.) Die Salzburger Bierabfüller hatten mit Hilfe der Brauereien drei Neulinge gesperrt. Die Neulinge klagten auf Grund § 1 UWG. auf a) Aufhebung des zwischen den Abfüllern und den Brauereien geschlossenen Übereinkommens, b) Unterlassung der Durchführung dieses Übereinkommens, c) Schadenersatz, d) gegen die Brauereien auf Lieferung des jeweils notwendigen Bieres. Während das Berufungsgericht die Sittenwidrigkeit wegen des Notstandes der Bierabfüller verneinte, gab der OGH. den drei ersten Klagebegehren statt und wies nur das letzte ab, da die Brauereien zur Lieferung weder vertraglich noch gesetzlich verpflichtet seien.

Was die Reform des § 9 Kartellverordnung betrifft, so wäre — abgesehen von der Einführung des Kontrahierungszwanges — folgendes hervorzuheben: 1. Durch § 9 werden nur solche Sperren getroffen, die auf Grund eines Kartellvertrages verhängt werden; diese Bestimmung muß dahin erweitert werden, daß auch Sperren, die von einem monopolistischen Einzelunternehmen von sich aus verhängt werden, gleichen rechtlichen Grundfällen unterliegen<sup>43</sup>, andererseits müssen auch Sperren, die bloß *via facti* ohne Kartellvertrag oder Kartellbeschluß zustande kommen, der gleichen Regelung unterworfen werden.

<sup>43</sup> So auch Lehmann, Gutachten für den 35. Juristentag. S. 317.

2. Die Präventivzensur, das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ist zu beseitigen<sup>44</sup>, statt dessen steht den Geschädigten das Recht zu, auf Unterlassung und Schadenersatz zu klagen<sup>45</sup>, allenfalls einstweilige Verfügungen unter erleichterten Voraussetzungen zu erwirken.

3. Begriffe wie „Gemeinwohl“ oder „Gesamtwirtschaft“ sind zu eliminieren. Wären solche Begriffe mit einem „Ventilbegriff“ wie „gegen die guten Sitten“ u. ä. in eine Reihe zu stellen, so könnte man sich noch mit ihnen befreunden. Aber sie sind nicht gleichwertig; was gegen die guten Sitten innerhalb eines Kreises von Gewerbetreibenden verstößt, läßt sich immerhin aus der vorherrschenden Auffassung in diesem Kreise entnehmen; dieses Kriterium fehlt jedoch bei „Gemeinwohl“. Denn alle Politik und Parteilung beruht darauf, daß die Meinungen über das Gemeinwohl auseinandergehen. Von Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls kann man wohl nur dann sprechen, wenn das gemeinsame Interesse aller bedroht ist. Fast ausnahmslos ist es aber so, daß die Maßnahme, die angeblich das Gemeinwohl gefährdet, einer Gruppe Vorteile bringt, einer anderen schädlich ist, die Vorteile einer Gruppe können nur durch Nachteile einer anderen erkauft werden. Dann muß entschieden werden, auf welcher Seite das wichtigere Interesse liegt, eine Rangordnung der Interessen aufgestellt werden<sup>46</sup>. Freilich wird im Begriffe Gemeinwohl wie im Begriffe des öffentlichen Interesses<sup>47</sup> häufig an indirekte Entscheidung, Entscheidung aus Drittinteressen gedacht. Das typische Beispiel hierfür ist der Schutz des Händlers gegenüber dem Erzeuger, weil er sonst „nicht mehr in der Lage ist, seiner natürlichen Aufgabe gemäß durch eigene wirtschaftliche Tätigkeit zugunsten des Verbrauchers auf eine angemessene Preisregelung hinzuwirken“<sup>48</sup>. Nicht die Eigeninteressen des Händlers werden also gegenüber den Fabrikanten bevorzugt, sondern der Händler erhält indirekt Schutz, weil sein Schutz als Schutz des Verbrauchers wirkt. Allein die rechtliche Lösung, die es jedem ermöglicht, sich selbst zu schützen, ist reinlicher als eine solche indirekte Regelung; mag man aber hierüber denken wie immer, jedenfalls handelt es sich nicht um Gemeinwohl sondern Drittinteressen; der Ausdruck Gemeinwohl täuscht nur

<sup>44</sup> Lehmann, a. a. O. S. 319.

<sup>45</sup> Siehe auch die Leitsätze 37abs zum 35. Juristentag.

<sup>46</sup> Siehe meine „Interpretation“ S. 38.

<sup>47</sup> Oben S. 48.

<sup>48</sup> Kartellgericht 17. II. 1927 (85).

darüber, daß es in der weitaus überwiegenden Mehrheit der Fälle um Gruppeninteressen, deren Konflikte und Entscheidungen geht.

Daher ist auch Tschierschky's Versuch einer Sinnklärung dieser Begriffe von vornherein zum Scheitern verurteilt, seine Definition<sup>49</sup>: enthält so viele unbestimmte und Wertbegriffe, daß sie an Präzision dem Ausdruck Gemeinwohl nicht überlegen ist, eher ihm noch nachsteht. Charakteristisch ist es, wenn sich Tschierschky schließlich auf Franz Klein beruft, der ein Mehr an sozialpolitischen Elementen verlangt; gerade dieses Beispiel zeigt, daß es sich um ganz konkrete Interessen handelt, unter sozialpolitischen Elementen versteht Klein nämlich die stärkere Berücksichtigung der Interessen der Arbeiter und Angestellten, den Ausdruck Gemeinwohl aber hiefür zu verwenden, ist überflüssig. Eine Entscheidung des Kartellgerichtes, die ausschließlich mit der Gefährdung des Gemeinwohls begründet, ist meines Wissens auch nicht erflossen.

4. Für die Entscheidung der Zulässigkeit der Sperren wären die dargelegten Grundätze anzuwenden.

Neben die Sperre, die böllige Ablehnung des Geschäftsverkehrs, treten die „Nachteile von ähnlicher Bedeutung“, vor allem die Preisdifferenzierung. Es ist evident, daß eine unerträgliche Preiserhöhung genau die gleiche Bedeutung hat wie die böllige Ablehnung des Geschäftsverkehrs. Natürlich ist nicht jede Preisdifferenzierung verwerflich. Wir haben in dem Gesetzesvorschlag den Ausdruck „gleichartige Verhältnisse“ gebraucht. Es ist ein berechtigter kaufmännischer Grundsatz, dem ständigen sicheren Abnehmer bessere Preise einzuräumen als dem bloßen Gelegenheitskäufer. Und auch unter den ständigen Abnehmern muß je nach Höhe des Umsatzes unterschieden werden. Es ist demnach als berechtigt anzuerkennen, wenn die Erzeuger ihre Abnehmer in Klassen einteilen, in Groß- und Kleinändler usw. und für diese Gruppen verschiedene Preise festsetzen. Man wird aber verlangen müssen, daß diese Einreihung nach objektiven, überprüfbaren und im vorhinein allgemein bekanntzugebenden Merkmalen erfolgt.

Erscheint die Preisdifferenzierung unberechtigt, so kann der Abnehmer die Aufhebung des Nachteils, allenfalls Kontrahierungszwang fordern.

Das Kartellgericht hat (Entsch. 61) eine Preisdifferenzierung um 3% durchaus wie eine Sperre beurteilt, nachdem es festgestellt hatte, daß

<sup>49</sup> Sjah-Tschierschky, a. a. O. S. 79.

die Firma, gegen welche sich die Preisdifferenzierung richtete, auf den Bezug durch die Gegner angewiesen sei, da ein Bezug von Außenseitem nicht in Frage komme. Der Vorwurf des verwerflichen Verhaltens — die Firma sei unzuverlässig — wurde für unzutreffend befunden. In einem anderen Falle dagegen (Entsch. 59) erklärten die Fabrikanten, einen Händler nicht mehr zu Großhandelspreisen zu beliefern, da er auch ein Kleinhandelsgeschäft betreibe und dieses nicht aufgeben wolle; das Kartellgericht fand hierin weder Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls noch unbillige Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des Betroffenen<sup>50</sup>.

Eine besondere Erwähnung verdient schließlich die Lage des Außenseiters gegenüber voll durchgeführten Kombinationen. Gelingt es einer Wirtschaftsstufe sich ihre Unterstufe so anzugliedern, daß nicht bloß die Unternehmungen beider Stufen durch Exklusivverträge verbunden werden, sondern die beiden Stufen wirtschaftlich und rechtlich verschmolzen werden und nur einzelne Außenseiter einer Stufe übrigbleiben, so sind diese in überaus schwieriger Situation. Werden den Außenseitem der niederen Stufe hohe Preise berechnet, so können sie geringe Preise nicht deswegen beanspruchen, weil sie differenziert behandelt werden und andere Abnehmer trotz gleicher Verhältnisse günstigere Preise erhalten; denn den anderen Abnehmern werden überhaupt keine Preise berechnet, da sie wirtschaftlich mit den Erzeugern verschmolzen sind. Ein Fall dieser Art spielt in Osterreich: Die Schwarzblecherzeuger sind sämtlich kartelliert, sie betreiben aber zugleich die Erzeugung von Zinkblech — niedere Wirtschaftsstufe. Ein einziger Außenseiter erzeugt nur Zinkblech und ist daher auf den Bezug von Schwarzblech vom Kartell angewiesen. Er fand die Preise des Kartells zu hoch. Man wird sich kaum entschließen können, gerade für ihn einen angemessenen Preis festzusetzen.

Zur differenziellen Behandlung gehört auch der Treurabatt, das ist die Vereinbarung einer Preisminderung, die derjenige Abnehmer erhält, welcher sich verpflichtet, bestimmte Waren während einer gewissen Frist ausschließlich vom Partner zu beziehen; der Treurabatt wird entweder in der Weise gewährt, daß die Rechnung gleich um den entsprechenden Betrag gekürzt wird und nur im Falle der Kontravention

<sup>50</sup> Dagegen ist in einem solchen Fall die Sperre für unzulässig erklärt worden (Entsch. 80).

nachzuzahlen ist, oder derart, daß der Abnehmer zunächst voll bezahlt und der Rabatt nach Ablauf der Vertragsfrist zurückvergütet wird, wenn keine Vertragsverletzung vorgekommen ist. Die rechtliche Natur des Treurabatts ist gemischt: einerseits bedeutet er eine Preisminde- rung als Entgelt für eine wirkliche Gegenleistung, nämlich das Ver- sprechen des ausschließlichen Warenbezuges, andererseits stellt er sich als Konventionalstrafe für den Fall der Verletzung der eingegangenen Verpflichtung dar; je höher der Rabatt, desto mehr überwiegt — von Ausnahmefällen abgesehen — der Charakter der Konventionalstrafe. Der Unterschied beider Elemente liegt vor allem darin, daß die Ver- wirkung der Konventionalstrafe nach herrschender Lehre ein Verschulden voraussetzt, dies auch dann, wenn die Verpflichtung, die die Konven- tionalstrafe sichern soll, Verpflichtung, etwas zu unterlassen ist — wie in unseren Fällen: Unterlassung des Warenbezuges von anderen als vom Vertragspartner; dagegen entfällt die Gegenleistung auch dann, wenn die Leistung unmöglich wird, ohne Rücksicht auf Verschulden. Kann zum Beispiel der Erzeuger infolge eines Streikes nicht recht- zeitig liefern und bezieht nun der Abnehmer von einem anderen, so wird die Konventionalstrafe nicht als verwirkt anzusehen sein, die Preisminde- rung dagegen wird entfallen.

Viel- fach wird die Starrheit des Treurabatts (als Konventionalstrafe) bekämpft, man findet es unbillig, daß die hohe Strafe, die Rückzahlung des gesamten Rabatts für die verfllossene Vertragszeit, auch beim ge- ringsten Verstoß entrichtet werden soll. Dieser Einwand entfällt, wenn das richterliche Mäßigungsrecht des § 343 ABG. auch auf Handels- geschäfte ausgedehnt, also § 348 DKG. abgeändert wird; die öster- reichische Rechtsprechung hat die Bestimmung des § 1336 ABG., wo- nach in allen Fällen die übermäßige Strafe vom Richter zu mäßigen ist, in ständiger Praxis auch auf Handelsgeschäfte angewendet. Diese Regelung ist auch für das deutsche Recht empfehlenswert<sup>51</sup>.

Strittig ist, ob die Rückforderung des Rabatts unter § 9 der Kartell- verordnung fällt, also als sperrähnlicher Nachteil zu gelten hat<sup>52</sup>. Be-

<sup>51</sup> U. U. Reichel, Richterl. Ermäßigung der Vertragsstrafe. Österr. Richterzeitung 1926. S. 201 ff.

<sup>52</sup> U. Blum, a. a. D. Kartellrundschau 1928. S. 557 (mit Literatur). RG. 14. Dezember 1928 (Kartellrundschau 1929, S. 104: „Daß die gericht- liche Verfolgung eines Vertragsstrafversprechens nicht unter den Begriff der Sperre fällt, ist außer Streit.“



steht die Möglichkeit richterlicher Mäßigung, so besteht wohl kein Anlaß, mit dem schweren Geschütz der Kartellverordnung aufzufahren.

Sobiel über den Treurabatt im Verhältnis zwischen Begünstigten und Gewährenden. Was gilt nun für die Außenseiter? Es ist zu unterscheiden: I. a ist Monopolist und gewährt dem Abnehmer b den Treurabatt, dem Abnehmer c nicht, obgleich dieser ihn verlangt oder entzieht ihn ihm. Dann liegt ein sperrähnlicher Nachteil vor, über dessen Zulässigkeit nach den angegebenen Grundsätzen über die Zulässigkeit von Sperren zu entscheiden ist.

II. Ist a nicht Monopolist, so kann der Außenseiter nichts dagegen einwenden, und zwar weder der Konkurrent des a, noch der des b. Dieser kann ja bei einem anderen kaufen und dort den gleichen Rabatt für sich erwirken, jener selbst den gleichen Rabatt gewähren. Letzteren Fall hat das RG. im gleichen Sinn entschieden<sup>53</sup>, es sieht in dem Rabatt nur eine zulässige Preisunterbietung; freilich bestand der Rabatt nur in einer Umsatzbonifikation, ohne eine ausdrückliche Treuverpflichtung; aber diese beiden Tatbestände bedürfen keiner verschiedenen Behandlung<sup>54</sup>.

III. Die Konkurrenten a und b sind auf die Kundschaft des c angewiesen; schließt nun a mit c einen Treurabattvertrag, so bedeutet dies für b die Verhängung eines abnahmeperrähnlichen Nachteils, gleichgiltig ob die Vereinbarung die Treueklausel ausdrücklich enthält oder nur die Verwirkung der Rabatte bei Bezug von anderen Verkäufern normiert.

Das Kartellgericht hat den echten Treurabatt mit Exklusivklausel als sperrähnliche Maßnahme gegenüber den Außenseitern des Rabattgewährenden aufgefaßt, jedoch die Bewilligung hierzu erteilt<sup>55</sup>. Eine andere Beurteilung ist dann am Platze, wenn der Abnehmer über ein Einkaufsmonopol verfügt. Dies wurde vom Kartellgericht in den Entscheidungen vom 27. XI. 1929 und 13. XII. 1929<sup>55a</sup> mit Recht verneint, dagegen in der Entscheidung vom 13. III. 1929<sup>55b</sup> angenommen, daß die Durchführung des Treurabattsystems gegenüber einem Außen-

<sup>53</sup> 9. Januar 1928, Kartellrundschau 1928. S. 152.

<sup>54</sup> Ebenso Blum, a. a. D.

<sup>55</sup> Entscheidung 13. November 1928, Kartellrundschau 1928. S. 725.

<sup>55a</sup> Kartellrundschau 1930. S. 87.

<sup>55b</sup> Kartellrundschau 1929. S. 283.

feiter dessen wirtschaftliche Existenz auf das schwerste gefährden würde und daher die Einwilligung hiezu versagt.

Die meisten Treuerabattfälle sind aber noch komplizierter gelagert; der Treuerabatt Gewährende verfügt nämlich häufig über Monopol- sowie Nichtmonopolartikel; er gibt den Treuerabatt für Nichtmonopolartikel und bringt ihn durch Aufschlag bei den Monopolartikeln herein; in diesen Fällen wird dem Außenseiter das Recht zugestanden werden müssen, gegen solche sperrähnliche Maßnahmen aufzutreten; eine solche Verbindung von Monopol- und Nichtmonopolartikeln ist eben im allgemeinen unzulässig<sup>56</sup>; die Überprüfung der Kalkulationen mag schwierig sein, ist aber nicht unmöglich.

## VI. Allgemeine Bedingungen.

Gegenstand der Betrachtung war bisher die Sonderbehandlung einzelner durch den Monopolisten; nunmehr soll untersucht werden, wie es um die rechtliche Regelung der allgemeinen vom Monopolisten aufgestellten Bezugsbedingungen steht. Hier liegt eines der zentralen Probleme der Kartelljurisprudenz.

Wir nehmen an, daß ein Monopolist nicht nach dem Grundsatz vorgeht: Preisermäßigung erhöht den Umsatz, erhöhter Umsatz bringt erhöhten Gewinn, sondern daß er seine Preise erhöht, sei es, daß er der Meinung ist, der Umsatz werde sich trotz der Preiserhöhung nicht verringern, sei es, daß er glaubt, daß trotz der Verringerung des Umsatzes sein Gewinn höher sein werde. In der Beurteilung dieses Falles gehen die Meinungen weit auseinander: die kartellfreundliche Richtung behauptet, daß ein solcher Fall gar nicht vorkomme, weil jedes Unternehmen bestrebt sei, seinen Umsatz zu vergrößern, wenn ihm dies möglich ist, und überdies kein Unternehmer seine Preise stark erhöhen könne, ohne gerade dadurch Konkurrenz herbeizurufen, sei es durch Entstehen neuer Unternehmungen, sei es durch Herstellung von Surrogatartikeln<sup>57</sup>. Diesem Gedankengange muß entgegengehalten werden, daß der Monopolist zumindest in dem Zeitraum bis neue Unternehmungen entstehen, was, wie wir sahen, mangels Eingriffes der Rechtsordnung vielleicht durch Neulingssperrn verhindert oder verzögert wird, oder bis Surrogate hergestellt werden und möglicherweise in dem Spielraume

<sup>56</sup> Siehe oben S. 70.

<sup>57</sup> Mises, Liberalismus. S. 80.

bis zu höheren Preisen der Surrogatwaren Preiserhöhungen vornehmen kann. Der Monopolist erhält tatsächlich das Übergewicht über seine Abnehmer<sup>58</sup>, daher ist Eingreifen der Rechtsordnung notwendig.

Kann aber die Rechtsordnung Bezugsbedingungen, vor allem Preise überprüfen? Die Meinungen darüber stehen einander diametral gegenüber. Die einen behaupten die Unmöglichkeit der Feststellung eines angemessenen Preises; die anderen sehen dabei kein Hindernis. Zur letzteren Partei gehört Franz Klein, dessen Ausführungen beigeprüft werden muß. „Wer behauptet, dergleichen sei unausführbar, muß die Preisbestimmung wirklich als eine Art göttlicher Inspiration ansehen, für die es keine Maßstäbe gibt, während doch jeder Kontrahent im Verkehr den Preis, so wie er ihm bekannt gemacht wird, ohne weiteres auf seine Angemessenheit, auf seine objektive Rechtfertigung prüft. Weil die Preisbestimmung eine geschäftlich-technische Operation ist, weil ohne die Möglichkeit, daß andere Personen sie wiederholen, nachprüfen, kritisieren, kein Markt bestehen könnte, weil der Preis nicht aufhören darf, im Verkehr berechenbar, nachrechenbar zu sein — jenseits dessen beginnen die Liebhaberpreise! —, eben deshalb wird er auch von Sachkundigen innerhalb gewisser Grenzen auf seine Angemessenheit beurteilt werden können.“<sup>59</sup> Und er weist mit Recht darauf hin, daß jede Maßnahme, welche Kartelle betrifft, die Preisbeurteilung auf ihrem Wege findet; denn auch Maßnahmen auf fracht- und zollpolitischem Gebiet können erst eingesetzt werden, wenn man sich darüber klar geworden ist, ob eine solche Maßnahme wegen unzulässiger Preiserhöhung erforderlich ist.

Also Bekämpfung unzulässiger Bedingungen, übermäßiger Preise ist notwendig und möglich. Aber die verwaltungsrechtliche Kontrolle und Aufsicht ist undurchführbar, die staatliche Konzessionierung jeder Preiserhöhung, sogar die bloße Mitteilung und Kenntnisnahme jeder Preiserhöhung wäre eine ungeheuerliche Belastung des Staatsapparates<sup>60</sup>. Die privatrechtliche Regelung dagegen überläßt die Sorge um die Erstellung angemessener Preise den hiedurch Betroffenen; sie gibt den Abnehmern das Recht, im Wege der Klage gegen die Monopolisten, die unangemessene Bedingungen verlangen, vorzugehen; die Abnehmer müssen aber selbst das Material, aus welchem sich die Unangemessenheit

<sup>58</sup> Restner-Dehnic, S. 158f.

<sup>59</sup> Verhandlungen des 27. Juristentags. S. 492.

<sup>60</sup> Siehe oben S. 44.

der Bedingungen ergibt, beschaffen; dazu stehen ihnen die prozessualen Mittel zur Verfügung (Urkundenedition usw.), sie können sich mit anderen Gegnern der Monopolisten verbünden, zum Beispiel mit deren Lieferanten, allenfalls mit Außenseitern, die sicherlich wichtige Aufschlüsse über die Kalkulationen der Preise geben können.

Das Problem dieser Regelung liegt, wie bereits erwähnt, darin, wem die Legitimation zur Bekämpfung dieser Bedingungen erteilt werden kann; wir sahen, daß der einzelne Abnehmer hiezu nicht ermächtigt werden kann, und daß die Organisationen diese Aufgabe übernehmen müssen. Man wird aber die Legitimation nicht auf die Organisationen jener Abnehmer beschränken, denen die unangemessenen Bedingungen auferlegt werden sollen, sondern auch die Abnehmer dieser Abnehmer, sonst können sich die Organisationen höherer Wirtschaftsstufen, Erzeuger und Händler, Erzeuger und Weiterverarbeiter, zu leicht auf Kosten der tieferen Wirtschaftsstufen einigen, wenn die Abwälzung möglich ist. Die Abnehmerorganisationen müssen also legitimiert sein, Preise im Verhältnis anderer Wirtschaftsstufen (Erzeuger und Großhändler) als unangemessen zu bestritten.

Passiv legitimiert zur Klage ist der Monopolist, somit das Kartell auch dann, wenn es nicht in der Form einer juristischen Person, sondern bloßer Gesellschaft erscheint; diese passive Prozeßfähigkeit des Kartells besteht schon nach der Kartellverordnung.

Die Klage richtet sich auf Feststellung der Unangemessenheit der Bedingungen und Preise und weitergehend auf Festsetzung angemessener Bedingungen; die Kläger werden anzugeben haben, welche Bedingungen sie für angemessen halten und begehren, das Gericht wird auch einen Mittelweg zumindest in Form eines Vergleichsvorschlages gehen dürfen<sup>61</sup>. Die auf Grund der angefochtenen Bedingungen bereits eingegangenen Verträge aufzuheben, wenn und soweit der Klage stattgegeben wird, ist wohl zu weitgehend; die Regelung des § 10 der Kartellverordnung, die ein Rücktrittsrecht einräumt, richtig. Handelt es sich um bestrittene Preise, so kann der Käufer die erzielte Preisänderung begehren; man wird aber auf solche Verträge einschränken müssen, die mit bestrittenen Preisen nach Klageeinbringung geschlossen wurden, also nach einem Zeitpunkte, in dem die Verkäufer bereits mit der möglichen Preisreduzierung rechnen mußten, ihnen gewissermaßen der gute Glaube

<sup>61</sup> Siehe oben S. 47.

fehlte; auch für vorher abgeschlossene Verträge Preisänderungen zuzulassen, würde eine zu starke Unsicherheit auf Seite des Verkäufers hervorgerufen.

Der Überprüfung im Prozesse unterliegen alle allgemeinen Bedingungen, nicht nur die Preise. So könnte zum Beispiel die von den Maschinenfabriken in ihren allgemeinen Verkaufsbedingungen aufgestellte Klausel, daß sie auch bei mangelhafter Lieferung nicht schadenersatzpflichtig seien, sondern nur verbessern müssen, Gegenstand des Verfahrens sein. Eine Unterscheidung zwischen Klauseln, die dem Kartellzwang dienen, und Geschäftsbedingungen<sup>62</sup> ist wohl nicht erforderlich, da ganz allgemein auf die Angemessenheit der Bedingungen, die Frage der Ausnützung des Monopols abzustellen ist. Daß die angemessenen Preise sich nicht mit mathematischer Exaktheit errechnen lassen, ist unbestreitbar; diese letzte Präzision kann aber von der heutigen Rechtsordnung nicht verlangt werden, die eine ganze Reihe ähnlicher Regelungen trifft. Auch die Höhe des Schadens bei den meisten Schadenersatzprozessen läßt sich nicht mit letzter Präzision bestimmen, bleibt bis zu einem gewissen Grade dem richterlichen Ermessen zur Bestimmung überlassen. So sehr Rationalisierung des Rechtes anzustreben ist, so wenig kann gerade in rechtlichem Neuland die höchste Stufe der Rationalität verlangt werden, solange noch der alte Besitz des Rechtes nicht auf diese Stufe gehoben ist.

## VII. Inneres Kartellrecht.

Unsere gesamte bisherige Betrachtung galt dem äußeren Kartellrecht, den Beziehungen des Kartells und seiner Mitglieder zu Außenstehern, Lieferanten, Abnehmern, wobei wir allerdings feststellen mußten, daß alle diese Probleme keine spezifisch kartellrechtlichen, sondern allgemeine Probleme der Regelung von Monopolstellungen sind. Es verbleibt nun das innere Kartellrecht, die rechtliche Struktur der Beziehungen der Kartellmitglieder untereinander, der juristische Aufbau des Kartells.

Da scheint sich nun dem Blick ein Zwischengebiet zu eröffnen. Gerade die moderne Regelung des Kartellwesens stellt vielfach Regeln auf, die inneres Kartellrecht betreffen, aber ihre Gründe aus dem äußeren Kartellrecht holen; es handelt sich um Eingriffe in inneres

<sup>62</sup> Nestner-Dehnic, a. a. O. S. 313.

Kartellrecht von außen her, Gestaltung des inneren Kartellrechts nicht nach immanenten Prinzipien, sondern aus Rücksicht auf äußere Interessen. Die Beziehungen der Kartellmitglieder werden nach öffentlich-rechtlichen Prinzipien beurteilt, den Mitgliedern Rechte eingeräumt, nicht um ihrer selbst willen, sondern anderer wegen, also Entscheidung aus Drittinteressen<sup>63</sup>. Die Kartellverordnung hat von dieser Methode der Regelung Gebrauch gemacht; gefährdet ein Kartellvertrag oder -beschluß die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl, so kann nach § 4 der Reichswirtschaftsminister anordnen, daß jeder an dem Vertrag oder Beschluß Beteiligte jederzeit fristlos den Vertrag kündigen oder vom Beschlusse zurücktreten kann, also: Einräumung eines Kündigungsrechts aus öffentlichen Interessen.

Wir müssen diese Art der Regelung ablehnen. Zunächst nach unserem allgemeinen Grundsatz, daß das öffentliche Interesse (Gemeinwohl, Gesamtwirtschaft) nur einen verschleierte Ausdruck für Drittinteressen bedeutet. Wer klar erkennen will, muß den Schleier heben, muß sehen, um welche Interessen es sich handelt. Hat man sie erkannt, so muß man sie beim richtigen Namen nennen und wo möglich, ihre Geltendmachung den Interessenten selbst überlassen.

Überdies: das äußere Kartellrecht ist in Wirklichkeit das Recht der Monopole. Dann muß dieses Recht für alle Monopole und für alle gleichmäßig gelten; es ist nicht einzusehen, warum jene Monopolbesitzer, die Kartelle sind, anders und schlechter gestellt sein sollen als ihre Genossen, derart nämlich, daß der Staat in ihr inneres Gefüge zerstörend eingreift. Eine physische Person kann vom Staate nicht aufgelöst, es kann ihr auch nicht die Rechtsfähigkeit entzogen werden; es kann nicht Sache des Staates sein, den Zufall, daß eine juristische Person oder Gesellschaft Besitzerin eines relativen Monopols ist, in für diese Person ungünstiger Weise auszunützen; Gleichstellung physischer und juristischer Personen im Guten wie im Bösen. Das innere Kartellrecht kann also nur aus eigenen, inneren Prinzipien geregelt werden.

Behandelt man nunmehr die Konstruktion, den inneren Aufbau der Kartellorganisation, so wird es notwendig, zunächst zwei allgemeine Vorfragen zu klären: 1. Ist es empfehlenswert, eine allgemeine, einheitlich-rechtliche Organisationsform für Kartelle aufzustellen? 2. Soll den Kartellen juristische Persönlichkeit verliehen werden?

<sup>63</sup> Vgl. oben S. 48.

Die erste Frage muß gewiß verneinend beantwortet werden. Es hat einen guten Sinn, daß das Handelsrecht eine ganze Reihe von Gesellschaftsformen entwickelt hat; es gibt ja kein ein für allemal feststehendes Assoziationsbedürfnis des Menschen, sondern je nach dem Zweck, der verfolgt wird, der Individualität der Gesellschafter und den sonstigen Umständen muß die Gesellschaft offener oder geschlossener, inniger verbunden oder schwächer, mehr personalistisch oder mehr kapitalistisch sein. Das gleiche gilt für Kartelle; das Streben nach Kartellierung kann von verschiedener Stärke oder Art sein, dementsprechend müssen auch verschiedene Rechtsformen zur Verfügung stehen. Es ist daher begreiflich und richtig, wenn die Kartelle die verschiedenen Gesellschaftsformen, die sie in der heutigen Rechtsordnung vorfinden, benützen.

Die Beantwortung der zweiten Frage — ob den Kartellen juristische Persönlichkeit zu verleihen ist — fällt in gleicher Weise verneinend aus. Zur richtigen Beantwortung muß man sich vor Augen halten, daß juristische Persönlichkeit nicht, wie früher angenommen wurde, ein starrer, festumgrenzter Begriff, sondern ein Idealbegriff ist, der Endpunkt einer Reihe von Formen, die mehr oder weniger an Persönlichkeit enthalten<sup>64</sup>; so löst sich ja auch das vielumstrittene Problem der offenen Handelsgesellschaft; sie ist eben zum Teil juristische Person, enthält einige, aber nicht alle Elemente voller juristischer Persönlichkeit. Und auch die Kartelle selbst werden bereits von der geltenden deutschen Rechtsordnung teilweise als juristische Personen behandelt, indem sie Prozeßfähigkeit im Kartellstreitverfahren besitzen; die Kartelle werden unter eigenem Namen geklagt, gleichwie die offene Handelsgesellschaft, auch wenn das Kartell nicht in eine Gesellschaftsform gefaßt ist, die als juristische Person gilt wie die Aktiengesellschaft. Auch hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Pflichten werden sie als Pflicht- und Rechtssubjekte behandelt<sup>65</sup>; natürlich könnte man auch noch andere Elemente der juristischen Persönlichkeit hinzugeben; das wäre von Fall zu Fall zu erwägen.

Diese ganze Frage ist aber unter die allgemeinere zu subsumieren, ob alle jene Bestimmungen zwingenden und dispositiven Rechtes, die die Regelung unseres Gesellschaftsrechtes ausmachen, für Kartelle geeignet sind. Die Frage wäre wohl besonderer Untersuchung würdig,

<sup>64</sup> Vgl. Bisko, Lehrbuch des Handelsrechts. S. 348.

<sup>65</sup> Sjah-Tschierschky, a. a. O. S. 113.

müßte aber an dieser Stelle zu weit führen. Eine einzige Rechtsform für Kartelle ist abzulehnen; es könnte aber sein, daß jede der bereits vorhandenen Gesellschaftsformen oder zumindest einzelne von ihnen einen neuen Zweig entwickeln, daß also für solche Gesellschaften, die Kartelle sind, gewisse Rechtsätze ausgeschaltet und durch andere ersetzt oder daß überhaupt gewisse neue Rechtsätze aufgestellt werden, wobei jedoch der Grundbestand, die essentialia der Rechtsformen unberührt blieben. So gibt etwa das österreichische Versicherungsregulativ vom 7. März 1921 besondere Bestimmungen für Versicherungsgesellschaften, zum Beispiel, daß Inhaberaktien voll eingezahlt werden müssen; das Bankhaftungsgesetz vom 29. Juli 1924 gibt Sonderregeln für Bankaktiengesellschaften. Es könnte sich auch ergeben, daß diese Regeln für alle Kartelle gleich sind, ohne Rücksicht auf die Rechtsform. Die Kartellverordnung regelt wirklich in dieser Art, insbesondere das — unten noch ausführlicher behandelte — Recht der Kartellmitglieder, in gewissen Fällen fristlos zu kündigen, bedeutet eine Sonderregel, einen neuen Rechtsatz für Kartelle, gleichgiltig, in welcher rechtlichen Gestalt sie erscheinen. Auf diesem Wege könnte weitergegangen werden.

Hierbei muß der Kartellbegriff, wieder ein Tatbestandsbegriff, festgelegt werden. Für diesen Bereich wird die Definition: freie Vereinbarung von selbständig bleibenden Unternehmern zum Zwecke der Ausschaltung des Wettbewerbs, genügen. Das Merkmal monopolistischer Marktbeherrschung, in welchem Sinn immer verstanden, ist überflüssig; für den Bereich des inneren Kartellrechts gibt es da keinen Unterschied.

Für die Systematik der Rechtsformen der Kartelle ist auch heute noch Flechtheim's grundlegende Arbeit<sup>66</sup> maßgebend, auf welche somit verwiesen werden kann. Man unterscheidet 1. die Doppelgesellschaft; die Kartellmitglieder bilden eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts und bedienen sich einer selbständigen Handelsgesellschaft (Organ-, Hilfsgesellschaft) als gemeinsamer Verkaufsstelle; die Kartellmitglieder sind gleichzeitig Gesellschafter der Haupt- wie der Hilfs-gesellschaft. Die wesentlichen Kartellvertragsbestimmungen finden sich im Gesellschaftsvertrag der Hauptgesellschaft, der Gesellschaftsvertrag der Hilfs-gesellschaft ist ganz schematisch und farblos.

2. Die Verkaufsstelle ist nicht als selbständige Handelsgesellschaft organisiert, ist vielmehr völlig abhängige Verbandseinrichtung, die

<sup>66</sup> Die rechtliche Organisation der Kartelle. 1. Aufl. 1912. 2. Aufl. 1923.



Verkäufe nicht im Namen des Verbandes abschließt, sondern jeweils für das zur Lieferung ausersehene Werk. Es kommt aber auch vor, daß die Verkaufstätigkeit einem einzelnen Kartellmitglied übertragen wird, und schließlich auch, daß man den Verkauf einer außerhalb des Kartells stehenden Firma, insbesondere einer Bank überläßt, die die Stellung eines Treuhänders hat.

3. Das Kartell selbst ist die als Handelsgesellschaft organisierte Verkaufsstelle. Man wendet hierbei meist die Bestimmung des Gesetzes über die Gesellschaften m. b. H. an, wonach den Gesellschaftern außer der Leistung von Kapitaleinlagen noch andere Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft auferlegt werden können, sogenannte Nebenleistungen. Auf diesem Wege werden die Kartellpflichten in den Gesellschaftsvertrag als Nebenleistungen eingeschoben.

4. Das Kartell hat den Absatz nicht zentralisiert, sondern bloß kontingiert.

5. Auch die Kontingentierung entfällt, es verbleiben Preis-, Konditionen-, Gebietskartelle.

Auch die zu 4 und 5 erwähnten Formen sind, obgleich die normierten Pflichten überwiegend Unterlassungspflichten sind und ein gemeinsames Vermögen nicht gebildet wird, als Gesellschaften anzusehen, wenn auch einzelne gesetzliche Bestimmungen über Gesellschaften mit Vorsicht anzuwenden sind.

Daß die vorhandenen Gesellschaftsformen für Kartelle verwendbar sind, wird — trotz der gegenteiligen Vertragspraxis — bestritten. Franz Klein<sup>67</sup> hat behauptet, daß die Kartelle bei Verwendung der gegebenen Formen in ein Prokrustesbett gezwängt oder diese Formen verhallhornt würden. Flechtheim<sup>68</sup> beruft sich dagegen auf den „Grundsatz der juristischen Ökonomie“, spricht aber selbst von „Karikatur der kapitalistischen Gesellschaftsformen“<sup>69</sup>. Es handelt sich hierbei vornehmlich darum, daß die Kartellgesellschaft nicht mehr Erwerbsgesellschaft ist, da sie nicht eigene Zwecke verfolgt, sondern bloß ein Mittel, Werkzeug für Zwecke anderer abgibt; sie strebt daher auch nicht selbst nach Gewinn, sondern soll und kann keinen Gewinn erzielen, weil der Gewinn aus

<sup>67</sup> Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechtes der Erwerbsgesellschaften. S. 64.

<sup>68</sup> a. a. O. S. 233.

<sup>69</sup> S. 77.

den von ihr geschlossenen Geschäften nur den Kartellmitgliedern zuzufließen hat.

Damit tritt das Problem der sogenannten Organgesellschaft in unser Blickfeld, ein Problem, das dem Kartell- und Konzernrecht gemeinsam ist und dessen Lösung auch die Reform des Aktienrechts wesentlich erleichtern würde. Wir haben verschiedene Stufen der Organqualität einer juristischen Person zu unterscheiden:

1. Eine juristische Person macht sich die Interessen einer anderen Person „zu eigen“<sup>70</sup>, sei es, weil sie meint, daß diese Interessen Förderung verdienen (alteruistisch), sei es, daß sie meint, ihre eigenen Zwecke auf diese Weise am besten erreichen zu können (egoistisch). Während diese Konstellation eine reine willkürliche, zufällige und jederzeit beendbare ist, kann

2. die Interessenparallelität auch auf Personenidentität oder effektenkapitalistischer Beherrschung beruhen.

3. Sie steigt in die Sphäre rechtlicher Bindung auf: die Organqualität wird durch Vertrag festgelegt, die Organgesellschaft ist vertragsmäßige Hilfsgesellschaft.

4. Die Organqualität ergreift das Wesen der Person, sie kommt in der Satzung zum Ausdruck.

Selbstverständlich sind auch Kombinationen dieser Formen möglich, insbesondere Vertragsabschluß auf Grundlage effektenkapitalistischer Beherrschung. Während bei 1. Interessenkonflikte kaum auftreten können, sind bei den anderen Typen Differenzen zwischen Majorität und Minorität und Beeinträchtigung der Gläubiger leicht möglich.

De lege lata wird das Problem unter den Titel: Selbständigkeit der juristischen Person gefaßt. Das Reichsgericht hat in der Entscheidung des „Petroleumfalls“ (RG. 82, 309) einen Vertrag, in welchem eine Aktiengesellschaft einer anderen ihren Betrieb gegen eine Gewinnbeteiligung überließ, für ungültig erklärt, in dem „Rumänischen Eisenbahnstreit“ RG. 3, 123 eine Statutenbestimmung der angegebenen Art unzulässig befunden. Heute hält man diese Entscheidungen für zu streng.

Wie das allgemeine Problem der Hilfsgesellschaft de lege ferenda gelöst werden kann, kann an dieser Stelle nicht ausgeführt werden. Zu erwägen wäre jedenfalls, ob nicht der Typus der Hilfsgesellschaft in der Weise im Gesetze verankert werden könnte, daß die Organqualität

<sup>70</sup> Vgl. meine Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte. S. 35.

im Statut erscheinen muß, während andernfalls die Haftung der Hauptgesellschaft für die Hilfsgesellschaft nach jeder Richtung normiert würde; durch das Offenlegen der Organqualität würden die Gläubiger wenigstens Klarheit gewinnen, so könnte eine besondere gesetzliche Form der Hilfsgesellschaft eingeführt werden. Freilich sprechen auch Gründe gegen eine solche Konstruktion, die Entscheidung möge dahingestellt bleiben.

Für alle Kartelle, welcher Rechtsform immer, gilt nach der Kartellverordnung der Rechtsatz, daß fristlose Kündigung bei wichtigem Grunde zulässig ist; hier finden wir also wirklich eine durchgreifende, alle Kartellformen umfassende Norm. Sie galt schon vor der Kartellverordnung nach § 723 BGB. für Gesellschaften bürgerlichen Rechtes, Flechtheim hat sie vor der Kartellverordnung auch für die Nebenleistungsgesellschaft m. b. H. als stillschweigend statutarisch festgesetzt behauptet. § 8 der Kartellverordnung erklärt: „Verträge oder Beschlüsse der in § 1 bezeichneten Art kann jeder Beteiligte fristlos kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.“

Als wichtiger Grund ist es immer anzusehen, wenn die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Kündigenden, insbesondere bei der Erzeugung, im Abßaß oder der Preisgestaltung, unbillig eingeschränkt wird.“

Gegen die Notwendigkeit der Normierung fristloser Kündigung wird kein Einwand erhoben; erfreulich ist es, daß die Kartellverordnung wenigstens an dieser Stelle die Kündigung auf privatrechtliche Gründe beschränkt hat und nicht wieder mit dem „Gemeintwohl“ operiert. Die ebenfalls vertretene Auffassung, daß auch in dieser Frage auf das Gemeintwohl Rücksicht genommen werden müsse, erscheint angesichts des klaren Gesetzeswortlauts unzutreffend<sup>71</sup>.

Das Kartellgericht hat in einer Reihe von Entscheidungen zur Frage des wichtigen Grundes Stellung genommen. Als allgemeine „limitative“ Grundsätze wurden hierbei ausgesprochen:

1. Was bei normaler Entwicklung vorausgesehen werden konnte, kann niemals einen wichtigen Kündigungsgrund bilden (z. B. Entsch. 49, 60), nur Unvorhersehbares kann fristlose Kündigung ermöglichen.

<sup>71</sup> Vgl. Tschierschky, Die Bedeutung von Privatinteresse, Gesamtwirtschaft, Gemeintwohl bei der Beurteilung von Kündigungen auf Grund des § 8 der Kartellverordnung, Kartellrundschau 1925, S. 515ff., der zugeben muß, daß seine Auffassung nicht zwingend aus dem Wortlaut des Gesetzes herzuleiten ist (527).

2. Die fristlose Kündigung ist der äußerste Rechtsbehelf, sie ist erst dann zulässig, wenn das Kartellmitglied vergeblich beim Verband und seinen Organen auf dem im Kartellvertrag vorgesehenen Wege Abhilfe zu schaffen versucht hat (z. B. Entsch. 54), es sei denn, daß die vorherige Anrufung der Organe des Verbandes von vornherein aussichtslos ist.

Die Umstände, die die fristlose Kündigung rechtfertigen, können verschiedenster Art sein:

1. Veränderungen außerhalb des Kartells, also Veränderungen auf dem Markte, sei es durch Entstehen neuer Konkurrenz außerhalb des Kartells, sei es durch Veränderung auf seiten der Abnehmer. Man wird die fristlose Kündigung erst dann für zulässig erachten, wenn die Veränderung einen solchen Grad erreicht hat, daß das Kartell trotz Anwendung aller im Kartellvertrag vorgesehenen Mittel schlechter abschneidet, als die Einzelunternehmer durchschnittlich ohne Bestand des Kartells abschneiden würden. Anders ausgedrückt: Eine allgemeine Konjunkturveränderung kann nicht Grund zur fristlosen Kündigung sein, verschiebt sich aber die Stellung des Kartells im Verhältnis zu den Außenseitem in ungünstiger Art, so ist die Kündigung für zulässig zu halten.

2. Veränderungen im Kartell: a) Schwächung der Kartellgewalt. Ist das Kartell nicht mehr imstande, die Treue seiner Mitglieder zu erhalten und nötigenfalls zu erzwingen, so kann dem einzelnen Mitglied das Verbleiben in einer solchen Gemeinschaft ebensowenig zugemutet werden, wie dem offenen Gesellschafter, wenn sein Partner die Erfüllung der ihm obliegenden wesentlichen Verpflichtungen unterläßt. Desgleichen bei Schrumpfen des Kartells infolge Entlassung zahlreicher Mitglieder<sup>72</sup>. b) Veränderungen in der Struktur des Kartells. Dies ist einer der Punkte, an welchem das Konzernrecht in das Kartellrecht übergreift<sup>73</sup>. Das Kartellgericht hat ausgesprochen, daß die Kündigung berechtigt ist, wenn — unvorhersehbar — „das Mitglied sich nicht mehr versichert weiß, daß der ihm zustehende Einfluß ausreicht, seine eigenen Interessen seinem Anteil entsprechend im Rahmen der Gesamtheit jederzeit wahren zu können“;

<sup>72</sup> Entsch. vom 7. Februar 1930. Kartellrundschau 1930. S. 251.

<sup>73</sup> Friedländer, Konzernrecht S. 350 ff.

es war nämlich die Beteiligung eines Mitglieds von 26 % durch Ankauf auf 45 % angeschwollen (Entsch. 12).

c) Veränderungen in der Kartellpolitik. Hier ist zu unterscheiden zwischen sagungswidrigen und unzumutbaren Kartellbeschlüssen, mag auch die Unterscheidung im Einzelfall nicht immer leicht sein. Zur Sagung gehört vor allem der Zweck der Gesellschaft; Änderung des Gesellschaftszwecks ist bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes nur stimmeneinhellig möglich, es sei denn, daß der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt. Ein Majoritätsbeschluß über eine Änderung des Gesellschaftszwecks ist ersteren Falls kein gültiger Gesellschaftsbeschluß, es bedarf daher auch keiner Kündigung. Zweckwidrige Beschlüsse, also solche, die sich nicht als geeignetes Mittel darstellen, den Gesellschaftszweck zu erreichen, wenn auch die Majorität dieser Meinung ist, können sehr wohl einen Kündigungsgrund bilden. Hier kommt vor allem ungesunde Preispolitik in Betracht (siehe Entsch. 52). Auch Mehrheitsbeschlüsse oder Anordnungen der Kartelleitung, die sich in unberechtigter Art gegen ein Mitglied richten, können einen Kündigungsgrund bilden<sup>73a</sup>.

3. Veränderungen beim kündigenden Mitglied selbst. Hat das Kartellmitglied beim Verbleib im Kartell den Ruin zu befürchten, so darf es fristlos kündigen. In diesem Punkte gibt es keine Verschiedenheit der Auffassung. Freilich wird es im Einzelfall nicht immer leicht sein, mit Sicherheit festzustellen, ob die Gefahr des Ruins besteht oder nicht. Auch wird man wohl verlangen müssen, daß die ungünstige Lage des Kündigenden durch die Angehörigkeit zum Kartell herbeigeführt wurde<sup>74</sup>; hat der Kündigende durch private Spekulationen sich in Situationen gebracht, aus welchen er sich vielleicht als Außenseiter befreien könnte, weil bekanntlich die Stellung des Außenseiters neben einem mächtigen Kartell sehr angenehm sein kann, so wird man ihm die Kündigung versagen. So auch die Praxis des Kartellgerichts<sup>74a</sup>. Einer besonderen Betrachtung bedürftig wäre die kartellrechtliche Stellung des infolge berechtigter Kündigung ausgeschiedenen Mitglieds. Sperre zwecks neuerlichen Beitritts wird zwar im allgemeinen zulässig sein, aber nicht immer mit den Mitteln des Kartells vor Kündigung.

<sup>73a</sup> Entsch. vom 8. Oktober 1929. Kartellrundschau 1929. S. 653.

<sup>74</sup> Caro, Die Kartellgerichtspraxis und ihre Auswirkungen. S. 25.

<sup>74a</sup> Vgl. Entsch. 68 (Ausnahmefall).

Das will besagen: Ob die Ergußüberträge, die mit dem vollen Kartell geschlossen wurden, auch für das Kumpfkartell ihre Geltung behalten und ob eine Sperre gegen den Ausgeschiedenen auf diese Weise gestattet ist, wird nach den Umständen zu prüfen sein; die Einforderung eines Treurabatts bei Bezug von Ausgeschiedenen ist für die vergangene Zeit, solange der Ausgeschiedene dem Kartell angehörte, gewiß nicht berechtigt, es muß eben eine Art Liquidation stattfinden<sup>74b</sup>.

Ein vielumstrittenes Problem ist die Rechtsfolge der Kündigung bei der Nebenleistungsgesellschaft m. b. H. Das Ausscheiden aus den Kartellrechten und -pflichten muß in seiner Beziehung zur vermögensrechtlichen Stellung des kündigenden Mitgliedes in der Gesellschaft geregelt werden. Sehen wir zunächst vom positiven Rechte ab, so ergeben sich folgende Möglichkeiten:

1. Die Kündigung ergreift bloß die Nebenleistungsverpflichtungen, ohne den Bestand der Gesellschaft und die Stellung des kündigenden Gesellschafters weiter zu berühren, der Kündigende bleibt Gesellschafter.

2. Die Kündigung führt zur Liquidation der Gesellschaft, sei es automatisch, sei es auf Verlangen der verbleibenden oder des ausscheidenden Gesellschafters.

3. Bloß der Kündigende scheidet aus der Gesellschaft aus, entweder automatisch infolge der Kündigung oder auf sein Verlangen oder auf Verlangen der verbleibenden Gesellschafter und erhält eine Abfertigung, sei es in der Höhe seiner Einlage oder nach dem Werte des Gesellschaftsanteils zur Zeit des Ausscheidens — der Fall des Verlustes seiner Beteiligung infolge der Kündigung kommt wohl nicht ernsthaft in Betracht — a) seitens der Gesellschaft, und wieder verschieden  $\alpha$ ) durch Amortisation, also Einziehung des Geschäftsanteils und Auszahlung aus Reserven und Gewinnen;  $\beta$ ) durch Herabsetzung des Stammkapitals, Rückzahlung;

b) seitens der verbleibenden Gesellschafter; c) seitens dritter Person, an welche der Ausscheidende seinen Anteil abtreten muß, und welche von der Gesellschaft oder den Gesellschaftern normiert werden.

Natürlich sind auch Kombinationen dieser Formen möglich.

<sup>74b</sup> Vgl. hierzu die Fragen des Reichswirtschaftsministers und deren verschiedenartige Beantwortung. Kartellrundschau 1925. S. 501 ff.

De lege lata sind die §§ 34 und 61 G. m. b. H. G. anzunehmen, Sämtliche Lösungen werden für das geltende Recht behauptet<sup>75</sup>.

De lege ferenda wird man Frey zustimmen müssen: Die Beteiligung eines ausgeschiedenen Kartellmitglieds an einer Kartellgesellschaft m. b. H. ist ein Unding. Beide Teile, der ausscheidende wie der verbleibende müssen berechtigt sein, auch die vermögensrechtliche Trennung zu begehren. In welcher Art die Abfertigung durchzuführen ist, wird den Beschlüssen der verbleibenden Gesellschafter vorbehalten bleiben müssen, diese werden am besten entscheiden, ob Amortisation, Kapitalsheraufhebung, Übernahme durch sie selbst oder dritte Personen am vorteilhaftesten ist. Die Höhe der Abfertigung wird dem Auseinanderlegungsguthaben entsprechen. Abweichende Bestimmungen der Gesellschaftsverträge werden für zulässig zu halten sein.

Ähnliche Probleme können auch bei der Doppelgesellschaft erscheinen; auch hier besteht die Möglichkeit, daß die Beteiligung an der Haupt- und Hilfsgesellschaft auseinanderfallen. Scheidet ein Mitglied aus der Hauptgesellschaft aus, so verbleibt ihm zunächst sein Besitz an Aktien oder Geschäftsanteilen der Hilfsgesellschaft. Vertraglich wird häufig vorgesehen, daß das ausscheidende Mitglied seine Aktien oder Anteile an eine von der Aktiengesellschaft bezeichnete Person gegen Entgelt abtritt, diese Verpflichtung ist aber eine bloß obligatorische, ihre Feststellung im Statut stößt auf Schwierigkeiten<sup>76</sup>. Auch in diesem Falle ist de lege ferenda die angegebene Lösung zu empfehlen: ausscheidender wie verbleibender Teil können Trennung begehren, wobei die Art der Durchführung, die Abtretung der Aktien oder Anteile den Beschlüssen der verbleibenden Gesellschaft überlassen bleibt. Zumindest wäre die Zulässigkeit einer solchen Satzungsbestimmung zu normieren.

Handelt es sich in allen diesen Fällen um das Auseinanderfallen von Kartellmitgliedschaft und Gesellschaftsbeteiligung, so kann in anderen Fällen Disharmonie zwischen Kartellmitgliedschaft und Gesellschaftsbeteiligung einerseits, den Eigentumsverhältnissen am Kar-

<sup>75</sup> Die Lösung 1. vom Kartellgericht (Entsch. 9, 13), Lucas, Deutsche Juristenzeitung 1924, S. 425; jetzt auch Flechtheim, a. a. D. S. 286 ff. Die Lösung 2. nach § 61 GmbHG., Friedländer, Kartellaufsichtsgesetz S. 47, Hachenburg, Erf. zu §§ 3, 10 und 12. Die Lösung 3. Amortisation gegen Abfindung zulässig, Frey, a. a. D. S. 263 f.; ebenso RG. 2. Juli 1926. 114, 212. Kartellrundschau 1926. S. 463 (Hefeverbandentsch.).

<sup>76</sup> Flechtheim, a. a. D. S. 21, 244.

tellierten Unternehmen andererseits entstehen, wenn das Kartellmitglied sein Unternehmen veräußert. Die Rechtslage ist hier im deutschen und österreichischen Recht verschieden. Nach § 1409 ABGB. haftet der Übernehmer eines Vermögens oder Unternehmens den Gläubigern aus den zum Vermögen oder Unternehmen gehörigen Schulden, die er bei der Übergabe kannte oder kennen mußte, bis zur Höhe des Wertes des Vermögens oder Unternehmens. Die Bestimmung ist zwingenden Rechts, die Regel vom Willen der Parteien völlig losgelöst<sup>77</sup>. Die Norm gilt zweifellos auch für Unterlassungspflichten. Kartellmitgliedschaft und Eigentumsverhältnis können demnach nach österreichischem Recht nur selten auseinandergehen. Nach deutschem Recht: Nach § 419 BGB. haftet zwar der Übernehmer eines Vermögens, der Übernehmer eines Geschäftsvermögens aber nur, wenn es mit dem Vermögen zusammenfällt<sup>78</sup>. § 25, 28 HGB. läßt die Haftung zwar eintreten, eine abweichende Vereinbarung ist aber einem Dritten gegenüber wirksam, wenn sie ins Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht oder dem Dritten mitgeteilt worden ist. „In dieser Auffassung liegt der Grundfehler der Regelung, die die Frage im deutschen Recht erfahren hat“<sup>79</sup>, die Befreiung des Erwerbers des Unternehmens von der Kartellbindung ist also viel eher möglich als nach österreichischem Rechte. Die Regelung des österreichischen Rechtes ist entschieden vorzuziehen<sup>80</sup>.

Anderer schwierige Probleme entstehen bei der Beurteilung des Vermögenserwerbes und, damit im engsten Zusammenhang, der Haftung gegenüber den Gläubigern. Sehr häufig findet sich die Bestimmung, daß die Hilfs-gesellschaft oder das sonst zum Handeln nach außen, insbesondere zum Verkauf berufene Organ das Gesellschaftsvermögen treuhändig besitzt und verwaltet. Solche Rechtserscheinungen fallen unter den Begriff der Innengesellschaft; bei dieser Gesellschaft führt ein Gesellschafter die Gesellschaftsgeschäfte im eigenen Namen. Die Frage

<sup>77</sup> Der Entwurf sah es anders vor, vgl. die Entstehungsgeschichte, Materialien zur 3. Teilnovelle. S. 50, 422.

<sup>78</sup> Bischof, Das kaufmännische Unternehmen (Ehrenbergs Handbuch). 2. Bd. S. 245.

<sup>79</sup> Bischof, a. a. D.

<sup>80</sup> Der Umstand, daß es sich um Verpflichtungen handelt, die aus einem Gesellschaftsverhältnis entspringen, ist jedenfalls kein Argument gegen die Schuldübernahme. So auch RG. 76, 7, im Gegensatz zum Berufungsgericht.



ist nun, ob auch eine solche Innengesellschaft Gesellschaftsvermögen, also Gesamthandvermögen erwerben kann, ob also das vom geschäftsführenden Gesellschafter für die Gesellschaft Erworbene auch dinglich für die Gesellschaft gebunden wird, oder ob eine bloß obligatorische Bindung entsteht. Düringer-Hachenburg-Geiler<sup>81</sup> behauptet nun, daß es keine Gesellschaften ohne gemeinschaftliche Geschäftsführung mit einem gemeinschaftlichen Gesellschaftsvermögen gebe. „Eine Gesellschaft, die nicht nach außen hervortritt, kann nicht mit Wirkung gegen Dritte ein Gesamthandvermögen unter den Gesellschaftern besitzen. Anderenfalls entstünden unhaltbare Folgen.“ Hoeniger<sup>82</sup> hat die entgegengesetzte Lehre vertreten; nicht nur bei der Gründung, sondern auch während des Bestandes der Gesellschaft könne die Innengesellschaft Gesamthandvermögen erwerben, und zwar mittels „antizipierten Besitzkonstituts“.

Zu diesem Thema sei nur eine kurze Bemerkung gestattet. Die Funktion des Gesamthandvermögens ist eine doppelte: einerseits als besonderer Befriedigungsfonds für die Gesellschaftsgläubiger zu dienen, andererseits die Gesellschafter wechselseitig davor zu schützen, daß das für die Gesellschaft bestimmte und von den vereinigten Gesellschaftern erworbene Vermögen anderen als gesellschaftlichen Zwecken zugeführt werde. Bei der Innengesellschaft entfallen beide Funktionen; es gibt keine Gesellschaftsgläubiger, da die Gesellschaft nicht nach außen erkennbar hervortritt und der Gläubiger daher auch nicht mit einem besonderen Befriedigungsfond rechnen kann. Wenn Hoeniger<sup>83</sup> dagegen anführt, daß der Regreßanspruch des kontrahierenden Gesellschafters gegen seine Mitgesellschafter vom Gläubiger gepfändet werden kann, so ist das richtig, zeigt aber gerade die Überflüssigkeit der Annahme eines Gesellschaftsvermögens. Denn der Regreßanspruch besteht in jedem Fall, das gemeinschaftliche Vermögen kann aber längst verschwunden sein, bis der Gläubiger nach zwei Prozessen an es herankommt.

Ein besonderer Schutz der Gesellschafter ist gleichfalls nicht erforderlich. Haben die Gesellschafter zu ihrem Geschäftsführer so großes Vertrauen, daß sie ihn nach außen in eigenem Namen handeln lassen, so

<sup>81</sup> IV. Bd. A. 301.

<sup>82</sup> Innengesellschaft und Innensyndikat, Zeitschrift für Handelsrecht. Bd. 84. S. 459 ff.

<sup>83</sup> a. a. O. S. 470.

müssen sie sich mit der bloßen obligatorischen Wirkung ihrer Gesellschaft begnügen, das eine ist nur notwendiges Korrelat des anderen. Aus diesen Gründen ist meines Erachtens der Ansicht Hönigers nicht beizustimmen.

Nun noch ein letztes Problem: die Stilllegung. Das OGH. hat einen Vertrag über die immerwährende Stilllegung einer Fabrik für ungültig erklärt und begründet: „Jedermann weiß, wieviel Opfer an Zeit, Arbeit und Geld die Errichtung einer Fabrik erfordert, und wie sehr durch Verbote, wie das vorliegende, ein volkswirtschaftlicher Wert gerade dem Zwecke, dem er dauernd gewidmet schien, entzogen wird.“<sup>84</sup> Diese Auffassung geht gewiß zu weit. Kartelle, Rationalisierung, Stilllegung „dreieinig sind sie, nicht zu trennen“. Vom Standpunkte der Ungültigkeit der Kartellverträge ist die Auffassung allerdings konsequent, führt aber schließlich zu Erpressungen, wenn der unvermeidbare Stilllegungsvertrag geschlossen wurde und der Partner oder sein Rechtsnachfolger sich auf die Ungültigkeit beruft und neue Leistungen für den weiteren Nichtbetrieb verlangt; dann bleibt dem Kartell schließlich nur der Aufkauf übrig, der eine starke finanzielle Belastung bedeutet, die wieder auf die Preise wirkt.

Andererseits ist zuzugeben, daß in zu intensiver Stilllegung eine Gefahr liegt; die Produktion wird stark eingeschränkt, der Einwand der Unmöglichkeit der Leistung bei Einsetzen des Kontrahierungszwanges erleichtert, Erzeugungszwang ist unserer heutigen Wirtschaft und Rechtsordnung fremd. So wird man dem OGH. darin folgen können, daß die Verpflichtung zur Stilllegung für alle Zukunft unzulässig ist. Man könnte sich dadurch helfen, daß man solche Verträge unter die Clausula rebus sic stantibus stellt, sie also so behandelt, wie das österreichische Recht Vorverträge (§ 936 ABGB.), aber diese Regelung wäre zu unscharf und würde zu einer gewissen Rechtsunsicherheit führen. Es dürfte am besten sein, die Verpflichtung zur Stilllegung nur auf einen bestimmten Zeitraum zuzulassen, zum Beispiel auf fünf Jahre, ähnlich wie Dienstverhältnisse, die für die Lebenszeit einer Person oder für längere Zeit als fünf Jahre eingegangen sind, nach Ablauf von fünf Jahren gekündigt werden können (§ 624 ABGB. § 1115 ABGB.). Nach Ablauf einer solchen Frist wird es dem stillgelegenen Werk ohnedies nicht leicht sein, die Arbeit wieder aufzunehmen, da große Teile seiner

<sup>84</sup> Entsch. vom 20. März 1923. S. 3. V, 62.

Anlagen technisch veraltet sein werden, natürlich könnte auch ein neuer Stilllegungsvertrag auf weitere fünf Jahre geschlossen werden.

Es gäbe freilich noch genug Material zur Fortsetzung unserer Erörterungen, allein der begrenzte Raum läßt sie nicht zu. So müssen vor allem zwei Problemkomplexe vernachlässigt werden: die Zwangskartellierung und das Verhältnis von Kartellen und Arbeitern.

---