

114. Zur Frage der Bemessung des gerechten Preises beim Sachwucher (§ 302 e StGB.).

IV. Straffenat. Urt. v. 29. Oktober 1940 g. M. u. a. 4 D 404/39.

I. Landgericht Chemnitz.

Aus den Gründen:

Der Beschwerdeführer betrieb ein Heilmittelverhandelsgeschäft unter der Firma Th. M. Das Hereinholen der Aufträge geschah durch Vertreter, die die Kunden aufsuchten. Diesen Vertretern einschließlich der Generalvertreter zahlte der Beschwerdeführer an Vergütung („Provision“) einen Betrag von „etwa 50 v. H.“ des Verkaufspreises.

Das LG. hat in einer Anzahl von Verkäufen ein fortgesetztes Vergehen gegen den § 302 e StGB. gefunden und den Beschwerdeführer nach dieser Strafvorschrift verurteilt.

Das LG. hält es für undurchführbar, den Wert der Leistung des Beschwerdeführers i. S. der genannten Bestimmung, also seinen „gerechten“ Verkaufspreis, durch Vergleich mit den Preisen der Mitbewerber festzustellen, weil es sich in den in Frage stehenden Fällen um sogenannte „Spezialartikel“ handele und geeignete Vergleichspreise demnach fehlten. Zur Ermittlung des gerechten Preises geht es daher von dem Einkaufspreis aus, rechnet dazu einen sogenannten Mengentabatt von 5 v. H., den nach seiner Annahme der Hersteller bei Großabnahme üblicherweise in dieser Höhe gewährt, weitere 3 v. H. für Abpackarbeit und 10 v. H. für „Propaganda und Reklame“; auf die so gewonnene Summe bringt es „den Großhandelszuschlag“ mit 25 v. H. und auf den Betrag, der sich alsdann ergibt, „den Kleinhandelszuschlag“ mit $66\frac{2}{3}$ v. H. gut und zählt schließlich weitere 2 v. H. von dem Ganzen für die Umsatzsteuer zu. Es gelangt so zu einem „Multiplikator“ von 2,52, dessen „Produkt“ mit dem Einkaufspreis den gerechten Preis und damit den Wert der Leistung i. S. des § 302 e StGB. darstellen soll. Ein „auffälliges Mißverhältnis“ zwischen dem so ermittelten gerechten Preis und dem gezahlten Verkaufspreis nimmt das LG., wie seine Stellungnahme zu den einzelnen Fällen ergibt, dann an, wenn dieser den gerechten Preis um 50 v. H. (oder um mehr als 50 v. H.?) übersteigt.

Es ist der Auffassung, ein solches auffälliges Mißverhältnis würde nicht eingetreten sein, wenn die Vertretervergütungen nicht „etwa

50 v. H.“, sondern weniger betragen hätten, ohne allerdings die von ihm für zulässig erachtete Höhe anzugeben.

Nach den bisherigen Feststellungen bestehen Bedenken, ob die Verbieffältigungszahl, die das UG. angewandt hat, der Sachlage gerecht wird.

Bei der Ermittlung des gerechten Preises i. S. des § 302 o StGB. ist vom Standpunkte des Verkäufers auszugehen (RGSt. Bd. 60 S. 219). Handelt es sich wie hier nicht um ein Einzelhandelsgeschäft, sondern ein Heilmittelverandgeschäft, so sind demnach die dieser Geschäftsart eigentümlichen wirtschaftlichen Verhältnisse, namentlich also ihr Aufbau und ihre Arbeitsweise, maßgebend. Von dieser Grundlage aus kann der Verkäufer gerechterweise als Verkaufspreis verlangen seinen Einkaufspreis nebst Zuschlägen für alle seine Unkosten einschließlich eines etwaigen Wagniszuschlages für Verluste, die durch Verderb von Waren und Ausfälle von Zahlungen eintreten können, ferner Zuschläge für seine eigene Tätigkeit sowie für einen angemessenen Gewinn. Alle einzelnen Posten (einschließlich des Einkaufspreises) sind grundsätzlich in der tatsächlich entstandenen Höhe einzusetzen. Soweit sie wirtschaftlich nicht vertretbar sind, können sie jedoch entgegen der Meinung der Revision nicht berücksichtigt werden (RGSt. Bd. 60 S. 216, 219, 220). Liegen sie unter den angemessenen Sätzen, so kann der Verkäufer diese zugrunde legen; wenn er infolge seiner Tüchtigkeit oder sonstiger in seiner Person liegenden Umstände günstiger arbeitet als die anderen Verandgeschäfte, so kommt ihm das ungeschmälert zugute. Das Gesamtergebnis der Preisberechnung ist maßgebend; die Übersetzung einzelner Posten kann durch entsprechende Niedrighaltung anderer ausgeglichen werden.

Liegt der so gefundene gerechte Preis unter den Preisen der anderen Verandgeschäfte, so gestattet es der § 302 o StGB., daß sich der Verkäufer nach diesen anderen Preisen richtet. Liegt er darüber, so braucht der Verkäufer die Preise der anderen Verandgeschäfte vom Gesichtspunkte des § 302 o StGB. aus nicht zu berücksichtigen, wenn sein Preis nach den entwickelten Grundsätzen ordnungsmäßig berechnet ist.

Entsprechendes gilt, wenn dieser Preis unter oder über den Preisen der einschlägigen Einzelhandelsgeschäfte und Apotheken liegt; denn über sie — und nicht über die Verandgeschäfte — vollzieht sich in der Hauptsache der Absatz von Heilmitteln an die Verbraucher;

diese Geschäftsarten geben dem Heilmittelhandel in dieser Verteilungsstufe das Gepräge, ihre Preise sind daher gewissermaßen die „normalen“ Preise.

Vergleichbar sind die Preise der anderen Geschäfte und der Apotheken in allen Fällen jedoch nur dann, wenn sie selbst „gerecht“ sind; auf unlauteren Machenschaften beruhende scheiden aus (RWSt. Bd. 60 S. 219 oben).

Preisvorschriften können die Ausnützung des nach vorstehenden Grundsätzen berechneten Preises verhindern und die Festhaltung eines niedrigeren Verkaufspreises bestimmen. So hat die Frage, ob Heilmittelverandgeschäfte im Einzelfall einen höheren Preis als Einzelhandelsgeschäfte und Apotheken fordern dürfen, inzwischen infolge der Anordnung des Reichskommissars für die Preisbildung v. 31. Juli 1939 (RWzn. Nr. 178 v. 4. August 1939 S. 2—3) an Bedeutung verloren; sie untersagt ihnen in zahlreichen Fällen, diese Preise zu überschreiten. Für die hier in Frage kommende Zeit ist sie jedoch noch nicht anwendbar.

Einen Hauptposten der Unkosten machen die Vertretervergütungen aus. In der Berechnungsweise des LG. werden sie, wie auch eine Reihe von anderen Unkosten (z. B. Gehälter, Löhne, Mieten usw.) nicht aufgeführt. Anscheinend will sie das LG. durch den „Groß- und Kleinhandelszuschlag“ abgegolten wissen, den es in seiner Bedeutung nicht näher erläutert. Eine derartige Zusammenfassung bestimmter Unkostenarten in einem einzigen Posten ist an sich nicht unzulässig, sofern feststeht, daß dieser Posten der Höhe nach zu ihrer Bestreitung ausreicht. Eine solche Feststellung ist dem Urteil jedoch nicht zu entnehmen. Es besteht daher der Verdacht, daß keine dahingehende Prüfung stattgefunden und daß ohne eine solche der „Groß- und Kleinhandelszuschlag“ der Berechnungs- und Nachprüfungsweise der im Einzelhandelsgeschäfte zu fordernden Preise entlehnt ist. Das wäre verfehlt. Denn die Einzelhandelsgeschäfte unterscheiden sich, wie bereits erwähnt, in Aufbau und Arbeitsweise und damit auch in den Arten und der Höhe ihrer Unkosten grundlegend von den Verandgeschäften.

Es ist daher nicht auszuschließen, daß das LG. bei seiner Weise, den gerechten Preis zu ermitteln, teilweise von unzutreffenden Voraussetzungen ausgegangen ist, und es läßt sich insbesondere nicht nachprüfen, ob gerade die Höhe der gezahlten Vertretervergütungen das

vom BG. in gewissen Fällen für erwiesen erachtete auffällige Mißverhältnis zwischen dem gerechten Preis und dem Verkaufspreis erzeugt hat. Das nötigt dazu, das angefochtene Urteil aufzuheben.

Für die neue Verhandlung sei auf folgendes hingewiesen:

Wie schon erwähnt, sind die Vertretervergütungen Unkosten. Der Beschwerdeführer hat sie — nach den bisherigen Feststellungen — den Vertretern nicht als „Dritten“ i. S. des § 302 e StGB. versprechen oder gewähren lassen, sondern er hat sie — wie andere Unkosten — aus dem Verkaufspreise bezahlt, der ihm in voller Höhe gebührte.

Gegen die Berechnung der Vergütungen vom Verkaufspreise („von oben“) bestehen keine Bedenken. Wie die Vertretervergütung ausgedrückt wird, ob in Hundertsätzen des Verkaufspreises oder anders, ist übrigens für die Preisermittlung an sich ohne Bedeutung. Denn es kommt dabei sachlich nur auf ihre wirkliche Höhe und deren Verhältnis zu den übrigen Preisbildungsposten oder, was auf dasselbe hinausläuft, zum Verkaufspreis an. Auf diesem Boden stehen, wie das BG. offenbar nicht verkennet, im Ergebnisse auch die von ihm angezogenen Entscheidungen des Senates v. 20. September 1935 4 D 757/35 und v. 27. August 1937 4 D 377/37.

Die Vergütungen können — auch das ist schon oben hervorgehoben worden — bei der Ermittlung des gerechten Verkaufspreises nur insoweit berücksichtigt werden, als sie wirtschaftlich vertretbar sind. Eine allgemein geltende zahlenmäßige Grenze, bei deren Überschreitung die wirtschaftliche Vertretbarkeit der Vergütung schlechthin aufhört, hat der Senat entgegen der Meinung des BG. in den eben erwähnten Entscheidungen nicht aufgestellt oder aufstellen wollen. Wann wirtschaftliche Vertretbarkeit vorliegt und wann nicht, ist im wesentlichen Tatfrage. Die Beantwortung hängt davon ab, wie weit die Vergütung bei der Eigenart des Betriebes nötig oder doch angemessen ist. Dabei wird unter Umständen Art, Durchschnittswert und Absatzmöglichkeit der jeweiligen Ware eine Rolle spielen. Hiernach könnten für die einzelnen Waren verschieden hohe Vergütungen in Frage kommen. Es wird daher gegebenenfalls zu erörtern sein, ob der Beschwerdeführer in allen beanstandeten Fällen eine gleichhohe Vergütung in Ansatz bringen durfte. Nach der — gegebenenfalls auf ihre Richtigkeit hin nachzuprüfenden — Aufstellung S. 78 der Schriften des „Instituts für Konjunkturforschung“

Sonderheft 47 „Die Versandgeschäfte in Deutschland“ soll z. B. im Jahre 1936 bei den Versandgeschäften für Heilmittel und pharmazeutische Artikel die Vertretervergütung durchschnittlich 30 bis 50 v. H. betragen haben.

Auch wenn die Aufwendung der Vergütung in bestimmter Höhe „nötig“ ist, kann sie im Einzelfalle die Grenze der wirtschaftlichen Vertretbarkeit überschreiten. Das wird regelmäßig dann der Fall sein, wenn bei Zugrundelegung des sonstigen Maßstabes ihre Aufwendung in dieser Höhe zu dem Gesamtergebnisse der vom Versandgeschäft geleisteten wirtschaftlichen Verteilungsarbeit in keinem Verhältnis mehr steht, wenn also z. B. dem Vertreter eines unergiebigem Bezirkes besonders hohe — mit einem entsprechend kräftigen Aufschlag auf den gewöhnlichen Verkaufspreis verbundene — Sätze gewährt werden, um ihm trotz geringer Abschlüsse ein hinreichendes Einkommen und dem Geschäfte so seine Tätigkeit und damit seine — vielleicht nicht Verlust bringenden, aber doch mit unverhältnismäßig hohen Unkosten belasteten — Verkäufe zu sichern.

Die Üblichkeit eines gewissen Vergütungssatzes spricht zwar für seine Notwendigkeit und Angemessenheit, schließt aber, wie das RG. zutreffend annimmt, an sich einen Handelsmißbrauch nicht unter allen Umständen aus. Es wird jedoch in einem solchen Fall einer besonders sorgfältigen Prüfung bedürfen.

Insofern die Vergütung wirtschaftlich nicht vertretbar ist, wird ein Überpreis, d. h. ein Mißverhältnis zwischen dem tatsächlich geforderten und dem gerechten Preis entstehen. Nicht jeder Überpreis ist indessen schon an sich nach der äußeren Tatseite hin wucherisch i. S. des § 302 e StGB.; er ist es vielmehr nur dann, wenn ein auffälliges Mißverhältnis zu dem gerechten Preise vorliegt. Ob das Merkmal der Auffälligkeit vorliegt, ist wiederum Tatfrage, die vom Standpunkte des Verkäufers aus (RGSt. Bd. 60 S. 219) unter Berücksichtigung der Umstände des Falles (§ 302 e StGB.) zu prüfen ist. Es liegt daher kein Widerspruch darin, daß das RG. offensichtlich wegen Fehlens dieses Merkmales in einer Reihe von Fällen keine strafbare Handlung angenommen hat, obwohl auch da die von seinem Standpunkt aus zu hohe Vergütung von etwa 50 v. H. gezahlt worden ist. Es kommt nach dem Ausgeführten andererseits aber auch nicht darauf an, ob der Kunde die Ware bei Kenntnis der auf ihr lastenden Vertretervergütung gekauft hätte oder nicht.

Herrscht hinsichtlich der Bemessung eines Verkaufspreises oder einzelner Preisberechnungsposten (z. B. der Vergütungshöhe) eine allgemeine Übung oder sind gar von damit befaßten zuständigen Stellen Empfehlungen ergangen, wie es anscheinend bei den Radiumwaren der Fall war, so wird namentlich auch nach der inneren Tatseite eine besonders eingehende Untersuchung erforderlich sein, ob die Tatbestandsmerkmale des § 302 c StGB. vorliegen.