



Fall-Nr.:	BZ.2006.1
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	12.03.2007
Entscheiddatum:	12.03.2007

Entscheid Kantonsgericht, 12.03.2007

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

Erwägungen

I.

1. Die Klägerin ist eine Branchenorganisation im Sinn von Art. 8 des Bundesgesetzes über die Landwirtschaft [LwG, SR 910.1] und ist als Verein nach Art. 60 ff. ZGB organisiert. Sie wurde im Jahr 1997 gegründet und bezweckt, die Interessen der



Schweizer X-Käsewirtschaft in gemeinsamer Selbsthilfe von Milchproduzenten, Käsereien sowie Handels- und Verarbeitungsunternehmen zu wahren. Im Rahmen ihres Vereinszwecks fördert sie den langfristigen und nachhaltigen Absatz von X-Käse und unternimmt zu diesem Zweck diverse Marketing- und Qualitätsförderungsmassnahmen wie Werbung, Öffentlichkeitsarbeit, Verkaufsförderung, Sponsoring, Messeorganisation, Unterhalt einer Schaukäserei, Qualitätsüberwachung, Bewirtschaftung der Käsereimarkte und Einführung einer geschützten Ursprungsbezeichnung (vgl. BGer 4C.57/2006 vom 20.4.06 [kläg. act. 31]). Mitglieder der Klägerin können natürliche und juristische Personen werden, die in der Produktion von Milch (Milchproduzenten), in der Verwertung von Milch (Käsehersteller) und in Reifung/Handel (Reifungs-/Handelsunternehmen) von Schweizer X-Käse tätig sind (Art. 3 der Statuten [kläg. act. 4]). Gemäss Art. 20 der Statuten kann die Klägerin ihre Tätigkeiten durch eine Produkteabschöpfung, Abgeltung für Dienstleistungen, Beiträge der öffentlichen Hand und Mitgliederbeiträge finanzieren.

Der Beklagte betreibt eine Einzelfirma, welche unter anderem Milch zu Käse X verarbeitet. Er war bis zum 30. April 2002 Mitglied der Klägerin.

2. Mit Klage beim Bezirksgericht vom 12. November 2002 machte die Klägerin Produktebeiträge für 1'387 Käselaike und eine dem Beklagten auferlegte Konventionalstrafe geltend. Sie stützte sich dabei auf die Vereinssatzungen und auf den Käsekaufvertrag (KKV), welchen die Mitglieder der Klägerin (Käufer und Verkäufer) jeweils für die Dauer eines Jahres abschliessen, hier konkret auf einen Vertrag, den der Beklagte als Verkäufer am 22. März 2001 mit der X-Käse-AG als Käuferin abgeschlossen hatte (kläg. act. 9).

Der Beklagte machte geltend, dass die zwischen den Vereinsmitgliedern der Klägerin abgeschlossenen Käsekaufverträge und die Reglemente der Klägerin nichtig seien, da sie insbesondere bezüglich der Mengensteuerung, den Preisabsprachen sowie der exklusiven Liefer- und Bezugsverpflichtung gegen das Kartellrecht verstiesse. Die Käsekaufverträge stellten eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung dar.

In Anwendung von Art. 15 Abs. 1 des Kartellgesetzes [KG; SR 251] unterbreitete die Vorinstanz die strittige Frage, ob ein Verstoss gegen das Kartellgesetz vorliege, der



Wettbewerbskommission (WEKO). Die WEKO kam in ihrem Gutachten vom 27. September 2004 (vi-act. 39), welches aufgrund der ihr vorliegenden Akten nicht alle aufgeworfenen Fragen abschliessend bzw. ohne Vorbehalte beurteilt (Gutachten Ziff. II./6., S. 2 f.), zum Schluss, dass die vorgeschriebenen Richtpreise eine Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. a KG darstellten, welche den Wettbewerb vermutungsweise beseitigen. Die WEKO ging auch davon aus, dass die in den Käsekaufverträgen formulierten exklusiven Liefer- und Bezugsverpflichtungen als Abrede über die Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen nach Art. 5 Abs. 3 lit. b KG den Wettbewerb vermutungsweise beseitigen.

In Anlehnung an die Erkenntnisse der WEKO ging die Vorinstanz von einer vermutungsweisen Wettbewerbsbeseitigung aus, welche die Klägerin nicht umzustossen vermöge (Urteil, Ziff. II./3., S. 6 ff.). Sie erachtete den Käsekaufvertrag als nichtig und wies die Klage ab.

3. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin fristgerecht Berufung. Sie macht im Wesentlichen geltend, dass sowohl das Obergericht des Kantons Bern als auch das Kantonsgericht Fribourg zum Schluss gekommen seien, dass die Reglemente und Vereinbarungen der Klägerin das Kartellgesetz nicht verletzen würden. Die Käsekaufverträge seien entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht nichtig, da keine Wettbewerbs-abreden im Sinne von Art. 5 KG vorlägen. Aber auch wenn aufgrund der zur Diskussion stehenden Abreden die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs vermutet werden könnte, so sei diese Vermutung auf Grund des Bestehens von Innen- und Aussenwettbewerb widerlegt. Zudem seien die Bestimmungen im Käsekaufvertrag, den Allgemeinen Geschäftsbedingungen und den Reglementen der Klägerin aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt. Folglich seien die Produktebeiträge, die der Klägerin infolge der Verletzung des Käsekaufvertrags durch den Beklagten entgangen seien, geschuldet. Dies gelte auch für die Konventionalstrafe, welche die Klägerin gestützt auf Art. 19 der Allgemeinen Bedingungen zum Käsekaufvertrag nebst der Geltendmachung von Schadenersatz verlangen dürfe.

Der Beklagte dagegen hält an der Nichtigkeit des Käsekaufvertrages fest. Er bestreitet die klägerische Behauptung, wonach er in der Periode 2001/2002 177'706 kg Käse X



an Nichtmitglieder verkauft und nur 258'334 kg Käse X an die X-Käse-AG geliefert haben soll. Die Konventionalstrafe schliesslich weist der Beklagte mit der Begründung zurück, dass es sich dabei um eine Vereinsstrafe handle. Mangels statutarischer Grundlage könne der Vorstand aber keine Vereinsstrafen verhängen. Eventualiter gehe es nicht an, neben der Konventionalstrafe auch noch die Hauptleistung geltend zu machen.

Auf weitere Vorbringen der Parteien wird, soweit für die Entscheidungsfindung relevant, nachfolgend eingegangen.

II.

1. Am 23. März 2006 reichte die Klägerin eine erste nachträgliche Eingabe ein (B/16). Sie äussert sich darin zur Behauptung des Beklagten in der Berufungsantwortschrift, wonach der Antrag der Klägerin auf Einholung eines neuen Gutachtens bei der WEKO kein genügender Beweisantrag im zivilprozessualen Sinn sei. Zudem entkräftet sie die beklagtische Behauptung, wonach sie die im Berufungsverfahren eingereichten Akten nicht korrekt nummeriert habe und behauptet, sie habe kürzlich Kenntnis von der Existenz eines Berichts erhalten, welcher beweisen soll, dass sogar der Beklagte selbst von Wettbewerb ausgehe. Mit Eingabe vom 24. April 2006 (B/19) beantragt der Beklagte, die nachträgliche Eingabe nicht zuzulassen.

Eine nachträgliche Eingabe ist gemäss Art. 164 Abs. 1 und 2 ZPO dann zulässig, wenn sie erhebliche Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge enthält, die trotz zumutbarer Sorgfalt nicht früher vorgebracht werden konnten und/oder das rechtliche Gehör es erfordert. Ein Gesuch um Zulassung ist innert 10 Tagen, nachdem der Gesuchsteller vom Grund Kenntnis erhalten hat, einzureichen. Diese Voraussetzungen erfüllt die erste nachträgliche Eingabe der Klägerin teilweise nicht. Sie unterlässt es, darzutun und zu behaupten, dass sie von dem von ihr erwähnten Bericht "Chästeilet" erst 10 Tage vor Einreichung der nachträglichen Eingabe Kenntnis erhalten hat. Bei den Ausführungen der Klägerin zur Frage, ob ein Beweisantrag rechtsgenügend gestellt ist, handelt es sich zwar um grundsätzlich zulässige rechtliche Äusserungen zur Wahrung



St.Galler Gerichte

des rechtlichen Gehörs, sie sind aber sachlich nicht von Belang. Nicht von Belang ist auch die Stellungnahme zu der vom Beklagten gerügten Nummerierung. Die nachträgliche Eingabe der Klägerin vom 23. März 2006 wird somit hinsichtlich des Berichts "Chästeilet" aus dem Recht gewiesen, im Übrigen ist sie nicht von Bedeutung.

2. Mit Datum vom 26. April 2006 reichte die Klägerin eine zweite nachträgliche Eingabe (B/23) ein, in welcher sie das Dispositiv eines Bundesgerichtsentscheids vom 20. April 2006 in einer ähnlich gelagerten Streitigkeit zwischen der Klägerin und einem Vereinsmitglied bekannt gab. Mit einer dritten Eingabe vom 15. Juni 2006 (B/31) reichte die Klägerin schliesslich das begründete Urteil des Bundesgerichts nach.

Eine nachträgliche Eingabe wird ausser unter den erwähnten Voraussetzungen auch zugelassen, wenn die Gegenpartei ausdrücklich zustimmt (Art. 164 Abs. 3 ZPO). Eine ausdrückliche Zustimmung wird angenommen, wenn die Gegenseite materiell Stellung nimmt, ohne sich zur Zulässigkeit zu äussern. Die Eingaben der Klägerin sind einereits aus diesem Grund zuzulassen. Zudem handelt es sich um zulässige Ausführungen zur Wahrung des rechtlichen Gehörs.

III.

1. Zu prüfen ist nachfolgend an erster Stelle, ob die Klägerin eine genügende Anspruchsgrundlage für ihre Forderung besitzt und ob sie gegebenenfalls den konkret geltend gemachten Betrag nachweisen kann (E. 2). Soweit ein Schadenersatzanspruch im Grundsatz zu bejahen ist, muss zur Relevanz der Frage der Kartellrechtswidrigkeit und den allfälligen Folgen Stellung genommen werden (E. 3). Schliesslich wird zu beurteilen sein, ob die Klägerin bei Nachweis der dem Beklagten vorgeworfenen Pflichtverletzung Anspruch auf Zahlung einer Konventionalstrafe hat (E. 4).

2. a) Der zwischen der X-Käse-AG (Handelsunternehmen) und dem Beklagten (Käseproduzent) als Verbandsmitglieder der Klägerin abgeschlossene Käsekaufvertrag vom 22. März 2001 beruht auf den Vorgaben der Klägerin und ist dreiteilig konzipiert (kläg. act. 8, 1). Teil 1 betrifft die Definition der konkreten Vertragspartner und der Liefermengen (nachfolgend Teil 1 KKV; vorliegend kläg. act. 9), Teil 2 von der Klägerin



vorgegebene "Allgemein gültige Bestimmungen" (nachfolgend Teil 2 KKV; vorliegend kläg. act. 8) sowie Teil 3 eine allfällige individuelle Vereinbarung zwischen Käufer und Verkäufer (vorliegend nicht im Recht, vgl. zum möglichen Inhalt kläg. act. 8, Art. 18, S. 5). In Teil 1 KKV bestätigen die Parteien im Übrigen unterschriftlich, die "Allgemein gültigen Bestimmungen" gemäss Teil 2 KKV zu kennen und diese einzuhalten. Sie bestätigen auch, in Kenntnis der einschlägigen Bestimmungen der Erlasse der Klägerin zu sein und diese als verbindlich anzuerkennen. Teil 2 KKV enthält verschiedene Regeln, welche in der Geschäftsbeziehung zwischen Käufer und Verkäufer zur Anwendung kommen sollen, sowie bestimmte Vorschriften im Verhältnis der Parteien zur Klägerin. Darüber hinaus werden weitere reglementarische Vorgaben der Klägerin (insbesondere Reglemente Mengensteuerung, Qualität, Mindestpreise und Finanzierung) als Vertragsbestandteil verankert. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang vorerst, dass die Klägerin gemäss Art. 20 Teil 2 KKV selbständig vertragliche Erfüllungsansprüche geltend machen kann. Zu berücksichtigen ist auch, dass der Käufer nach Art. 17 Teil 2 KKV monatlich einen Produktebeitrag pro Kilogramm übernommenen Käse X gemäss dem - vom Vorstand in Anwendung von Art. 16 der Statuten erlassenen - Reglement Finanzierung (kläg. act. 6) zu überweisen hat. Diese Bestimmung ist darauf zurückzuführen, dass die Klägerin ihre Tätigkeiten gemäss Art. 20 der Statuten unter anderem durch eine Produkteabschöpfung finanziert, deren Höhe von der Delegiertenversammlung festzulegen ist. Entsprechend erhebt die Klägerin auf Käse der Klasse 1 (inklusive Ortsreserve) diese in Art. 17 Teil 2 KKV angesprochenen Produktebeiträge. Die Höhe des Produktebeitrags je Kilogramm Käse X wird jährlich von der Delegiertenversammlung festgelegt und ist wie erwähnt vom Käufer des Käses zu entrichten (Ziff. 4.1 des Reglements Finanzierung). Der Produktebeitrag für das Milchjahr 2001/2002, dauernd vom 1. Mai 2001 bis zum 30. April 2002, wurde von der Delegiertenversammlung der Klägerin am 20. Juni 2001 auf Fr. 0.75/kg Käse X festgesetzt. Der Entscheid über die Festsetzung des Produktebeitrages wurde an der Delegiertenversammlung einstimmig gefällt. Gemäss Teil 1 KKV vereinbarten die Parteien im Übrigen "in Anlehnung" an die Erlasse der Klägerin eine konkrete Vertragsmenge von 315'000 kg Käse X inklusive einer Ortsreserve von 2000 kg. Die Käuferin als Mitglied der Klägerin verpflichtete sich dabei dieser gegenüber, vom Beklagten nicht mehr als diese Vertragsmenge zu kaufen.



b) Die Klägerin macht nun vor diesem Hintergrund einen vertraglichen Schadenersatzanspruch geltend. Der Beklagte habe mehr Käse X produziert als erlaubt und diesen Überschuss sowie einen Teil der Vertragsmenge zudem abredewidrig an Nichtmitglieder verkauft. Dadurch seien ihr im Umfang der Differenz zwischen der an die X-Käse-AG gelieferten und der vom Beklagten effektiv produzierten Menge die bei vertragskonformem Verhalten resultierenden Produktebeiträge entgangen. Diese aufgrund der Lieferung an Dritte nicht entrichteten Produktebeiträge hätte sie ihrer Auffassung nach bei vertragskonformem Verhalten eingenommen, weshalb ihr im sich ergebenden Gesamtbetrag ein Schaden entstanden sei, den sie gestützt auf Art. 20 Teil 2 KKV direkt geltend machen könne (Klage, 6-8; Berufung, Rz. 27-31 und 139 f.). Sie geht insofern von einer relevanten Produktebeitragspflicht auf der gesamten Produktionsmenge des Beklagten aus. Für die Anspruchsgrundlage, aus deren Verletzung der Schadenersatz resultieren soll, verweist die Klägerin auf Art. 4.1 des Reglements Finanzierung i.V.m. Art. 20 Teil 2 KKV (Klage, 7 f.) bzw. Art. 4.1 des Reglements Finanzierung i.V.m. Art. 19 und 20 Teil 2 KKV (Berufung, Rz. 141) und sinngemäss auf Art. 17 Teil 2 KKV (Berufung, Rz. 24). Daneben bringt sie implizit vor, der Beklagte sei nach dem Käsekaufvertrag nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet gewesen, die Vertragsmenge von 315'000 kg zu liefern. Sie spricht von einer "Produktionsmenge von [...] 315'000 Kilogramm" (Klage, 6) und davon, dass der Beklagte in der fraglichen Periode "436'000 kg Käse X, somit 121'040 kg mehr als vertraglich vereinbart" produziert habe (Berufung, Rz. 29). Die Klägerin stellt schliesslich auch einen Zusammenhang her zwischen dem Käsekaufvertrag und der reglementarisch vorgesehenen Mengensteuerung. In Art. 4 f. des Reglements Mengensteuerung (kläg. act. 5) werde eine Festsetzung der Produktionsmenge angeordnet, und der Beklagte verletze mit seiner Überproduktion diese Regelung (Klage, 8). Die Käsekaufverträge ermöglichten es ihr, eine Kontrolle über die zu produzierenden Mengen an Käse X zu haben (Berufung, Rz. 22). Der Beklagte äussert sich zur Anspruchsgrundlage des klägerischen Schadenersatzes nicht. Er bestreitet lediglich, dass er überhaupt und dazu im von der Klägerin behaupteten Umfang an Dritte geliefert haben soll (Klageantwort, 9; Duplik, 6 f.; Berufungsantwort, 6 f. und 25). Er argumentiert zudem, der Klägerin gelinge es nicht nachzuweisen, dass er nur die von ihr behauptete Menge an die X-Käse-AG geliefert habe (Duplik, 6; Berufungsantwort, 7). Zu prüfen ist somit, ob die Klägerin generell für allfällige



Drittlieferungen schadenersatzpflichtig werden kann bzw. ob eine Schadenersatzpflicht immerhin für die Vertragsmenge von 315'000 kg unterschreitende Lieferungen gegeben wäre.

Die von der Klägerin hauptsächlich angeführten vertraglichen bzw. vereinsinternen Bestimmungen bilden keine taugliche Grundlage für einen Schadenersatzanspruch. Das gilt zunächst insbesondere für die Art. 19 f. Teil 2 KKV; dort wird lediglich der - anderweitige Grundlagen voraussetzende - selbständige Erfüllungsanspruch der Klägerin sowie deren Anspruch auf eine Konventionalstrafe geregelt. Art. 17 Teil 2 KKV ist auch nicht einschlägig; die Bestimmung spricht nicht von produziertem, sondern von übernommenem Käse. Auch bei Art. 4.1 des Reglements Finanzierung ist nicht die Rede von der Erhebung eines Produktebeitrags auf dem ganzen produzierten Käse; es geht lediglich um die insofern lückenhafte Definition des Produktebeitrags sowie den Mechanismus der Festsetzung von dessen Höhe und des Inkassos. Aus diesen von der Klägerin angeführten Rechtsgrundlagen ergibt somit weder eine Schadenersatzpflicht für Drittlieferungen noch eine solche für die Unterschreitung der konkreten Vertragsmenge. Weiter fällt in Betracht, dass gemäss dem Wortlaut von Teil 1 KKV der Beklagte lediglich berechtigt und nicht etwa verpflichtet ist, eine Menge von 315'000 kg zu liefern. Allein gestützt auf diesen Wortlaut kann sich somit ebenfalls kein Schadenersatzanspruch ergeben. Zu berücksichtigen ist hier aber unter dem Aspekt von Sinn und Zweck der Vertragsbestimmungen auch der Zusammenhang zwischen Käsekaufvertrag und Mengensteuerung. Das entsprechende Reglement ist integrierender Bestandteil des Vertrags. Es verfolgt vor allem das Ziel, die Produktion am Absatzpotential auszurichten und die Wertschöpfung zu maximieren (Art. 2 Abs. 1 und 2). Umgesetzt wird diese Zielsetzung durch eine auf den Verkaufsbudgets der angeschlossenen Käsehandelsfirmen basierende Festsetzung einer Gesamtproduktionsmenge (Art. 3). Die Erreichung dieser Gesamtproduktionsmenge erfolgt dann auf der Grundlage dieser Vorgabe zwischen Handel und Hersteller durch die in den Käsekaufverträgen für das Produktionsjahr zu vereinbarenden einzelbetrieblichen Vertragsmengen (Art. 4 Abs. 1). Die so jeweils vereinbarte Menge kann während der Produktionsperiode um maximal 15% angepasst werden. Weitergehende Senkungen müssen vom Vorstand der Klägerin genehmigt werden (Art. 4 Abs. 2). Die konkrete Mengenvereinbarung gemäss Käsekaufvertrag ist an die Klägerin zu melden (Art. 5; Art. 16 Abs. 1 Teil 2 KKV), desgleichen zulässige



Vereinbarungen einer Anpassung dieser Produktionsmenge (Art. 16 Abs. 1 Teil 2 KKV). Aus diesem Regelungszusammenhang ist zu schliessen, dass es bei der Festlegung der einzelbetrieblichen Produktion in den Käsekaufverträgen um verbindliche Mengenvereinbarungen geht. Nur so kann die Gesamtproduktion effektiv gesteuert werden und sind die damit verfolgten Ziele zu erreichen. Bei auf den Vertragszweck gestützter objektiver Betrachtung hat sich der Beklagte somit entsprechend der klägerischen Behauptung verbindlich verpflichtet, 315'000 kg zu liefern. Dieses Ergebnis ergibt sich im Übrigen auch bei einer prozessrechtlich orientierten Betrachtungsweise. Die Klägerin bringt wie erwähnt implizit vor, der Beklagte sei nach dem Käsekaufvertrag nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet gewesen, die Vertragsmenge von 315'000 kg zu liefern. Sie spricht von einer "Produktionsmenge von [...] 315'000 Kilogramm" (Klage, 6) und davon, dass der Beklagte in der fraglichen Periode "436'000 kg Käse X, somit 121'040 kg mehr als vertraglich vereinbart" produziert habe (Berufung, Rz. 29). Wenn der Beklagte hier wie dargelegt lediglich bestreitet, dass er überhaupt und dazu im von der Klägerin behaupteten Umfang an Dritte geliefert haben soll (Klageantwort, 9; Duplik, 6 f.; Berufungsantwort, 6 f. und 25) und er zudem vorbringt, der Klägerin gelinge es nicht nachzuweisen, dass er nur die von ihr behauptete Menge an die X-Käse-AG geliefert habe (Duplik, 6; Berufungsantwort, 7), dann liegt darin keine Bestreitung der klägerischen Behauptung. Angesichts des vorstehend diskutierten objektiven Sinns der vertraglichen Regelung ist dieses Verhalten des Beklagten auch nachvollziehbar.

Ungeachtet dessen, ob man den Grundsatz einer Lieferpflicht des Beklagten über 315'000 kg aufgrund einer Auslegung des Vertragswerks oder auf prozessuellem Weg bejaht, wäre nach dem Gesagten immer noch möglich, dass die Vertragsparteien die Vertragsmenge angepasst haben. Wie es darum steht, ist angesichts des Inhalts der Einkaufsbelege (kläg. act. 10) und der Modalitäten der Regelung des Reglements Mengensteuerung nicht ganz klar. Die angesprochenen Einkaufsbelege dokumentieren Abweichungen von der vertraglich vereinbarten Liefermenge (276'000 kg, dann 262'000 kg und 253'700 kg) und erwecken den Anschein, dass der Beklagte einer geänderten Lieferpflicht voll nachgekommen ist (vgl. insbesondere kläg. act. 10, Einkaufsbeleg vom 17.4.02). Es wäre am Beklagten gelegen, eine entsprechende Vertragsänderung zu behaupten und dann zu belegen. Mangels Parteibehauptung ist



es dem Gericht aber verwehrt, von sich aus auf diese Aktenstücke abzustellen (Art. 56 Abs. 1 ZPO; GVP 2001 Nr. 66; GVP 2003 Nr. 71).

Hinsichtlich der Frage, ob entgegen den vorstehenden Ausführungen zur Darstellung der Klägerin gleichwohl auch für eine die Vertragsmenge von 315'000 kg übersteigende und dann ohne Entrichtung des Produktebeitrags an Dritte verkaufte Produktion eine Anspruchsgrundlage für entgangene Produktebeiträge besteht, ist zu differenzieren. Zunächst behauptet die Klägerin keinen entsprechenden tatsächlichen Vertragswillen. Aus der fehlenden Bestreitung des Beklagten kann damit nichts abgeleitet werden. Die Sichtweise der Klägerin kann sich insofern nur aus einer normativen Auslegung der vertraglichen Grundlagen ergeben. Diesbezüglich enthält aber der Vertrag wie erwähnt keine speziellen Anhaltspunkte. Anspruchsgrundlage kann daher nur die von der Klägerin ebenfalls angesprochene Verletzung der exklusiven Lieferverpflichtung sein (Klage, 6 mit Verweis auf Art. 14 Abs. 2 Teil 2 KKV).

c) In quantitativer Hinsicht fällt Folgendes in Betracht. Die Klägerin macht unter Verweis auf die Einkaufsbelege der X-Käse-AG (kläg. act. 10) sowie die Erhebung der Produktionsmenge Käse X des Beklagten durch die Meldestelle A (kläg. act. 11) geltend, der Beklagte habe während der Vertragslaufzeit lediglich 258'334 kg an die X-Käse-AG geliefert, gleichzeitig aber in der fraglichen Zeit effektiv 436'040 kg produziert. Der Beklagte habe damit unter Verletzung des Käsekaufvertrages 177'706 kg Käse X nicht an die X-Käse-AG, sondern an Nichtmitglieder der Klägerin verkauft, wodurch ihr inklusive Mehrwertsteuer Produktebeiträge in der Höhe von Fr. 108'572.70 für 1'387 an Nichtmitglieder gelieferte Käselaike entgangen seien. Hätte sich der Beklagte vertragskonform verhalten und die angeführte Menge an ein Mitglied der Klägerin geliefert, so hätte sie die entsprechenden Produktebeiträge erhalten. Insofern sei ihr ein vom Beklagten zu ersetzender Schaden entstanden (Klage, 4 und 7; Berufung, Rz. 28-31 und Rz. 139 f.). Der Beklagte bestreitet wie erwähnt, an Nichtmitglieder verkauft und nur 258'334 kg Käse X an die X-Käse-AG abgeliefert zu haben. Wie die Klägerin auf die angebliche Differenz komme, werde von dieser nicht behauptet und nicht belegt. Dass er der X-Käse-AG nur die Mengen gemäss kläg. act. 10 geliefert haben soll, weise die Klägerin ebensowenig nach. Schliesslich erkläre die Klägerin auch nicht, weshalb er überhaupt an Nichtmitglieder geliefert haben soll (Duplik, 6 f.; Berufungsantwort, 6 f.).



Die Beweislast für den Schadenersatz aufgrund nicht gehöriger Vertragserfüllung (Art. 97 OR) liegt nach allgemeinen Regeln abgesehen von der Frage des Verschuldens bei der Klägerin. Hinsichtlich der vom Beklagten effektiv produzierten Menge ist Art. 5 des Reglements Mengensteuerung zu beachten, welches vom Vorstand der Klägerin in Anwendung von Art. 16 und 20 der Statuten am 4. Oktober 2000 erlassen wurde. Demzufolge hat die Handelsfirma (Käuferin) der Klägerin monatlich pro Käserei Anzahl Laibe und Gewicht (inklusive Ortsreserve) der eingekauften Käse zu melden. Gemäss der gleichen Bestimmung wird der Klägerin durch die Meldestelle A mitgeteilt, wieviel Milch jede Käserei zu wievielen Laiben Käse X verarbeitet hat (vgl. auch Art. 15 Teil 2 KKV). Gemäss Meldung der A hat der Beklagte in seiner Käserei in Y in der gleichen Zeitperiode aber 436'040 kg Käse X produziert. Die von der A gelieferten Daten stellt der Beklagte nicht in Frage. Von deren Richtigkeit ist auch auszugehen, handelt es sich doch bei der A um eine staatlich eingesetzte Meldestelle, welcher alle Milchverwerter melden müssen, wieviel Verkehrsmilch die Produzenten abgeliefert haben und wie sie die abgelieferte Milch verwertet haben (Art. 43 LWG). In Bezug auf die behauptete Minderlieferung des Beklagten an die X-Käse-AG kommt die Klägerin ihrer Beweislast durch die Einreichung von an den Beklagten adressierten Einkaufsbelegen/Gutschriften der X-Käse-AG nach. Angesichts des Beweisthemas kann sich der Beklagte hier nicht einfach auf eine Bestreitung beschränken, sondern muss den Gegenbeweis offerieren, was er unterlassen hat. Es ist somit auch bewiesen, dass der Beklagte nur 258'334 kg Käse X an die X-Käse-AG geliefert hat.

Aufgrund der Differenz zwischen der geschuldeten Vertragsmenge von 315'000 kg und den an die X-Käse-AG effektiv gelieferten 258'334 kg liegt eine erste Vertragsverletzung vor. Daraus ist der Klägerin ein vom Beklagten zu ersetzender Schaden entstanden, soweit ihr deswegen Produktebeiträge entgangen sind. Dabei ändert zunächst der Umstand, dass gemäss Art. 4.1 Abs. 4 des Reglements Finanzierung und daran anschliessend nach Art. 17 Teil 2 KKV der Käufer des Käses und nicht der Verkäufer Schuldner des Produktebeitrages ist, nichts an den allfälligen Verpflichtungen des Beklagten. Entscheidend ist, dass Art. 20 der Statuten und die darauf basierenden weiteren Erlasse festlegen, dass Produktebeiträge zur Finanzierung der Tätigkeit der Klägerin erhoben werden. In den Reglementen wird nur definiert, bei wem die Produktebeiträge eingezogen werden. Dabei versteht sich aber von selbst, dass der Käsehersteller über den mit dem Käsekäufer vereinbarten Preis den von den



St.Galler Gerichte

Statuten definierten Produktebeitrag mitfinanziert. Weiter ist davon auszugehen, dass der in der massgeblichen Periode geltende Produktebeitrag von 0.75/kg der Klägerin auf der vertragswidrig nicht gelieferten Menge von 56'666 kg tatsächlich entging und ihr damit ein Schaden entstand. Eine abweichende Einschätzung wäre nur möglich, wenn denkbar wäre, dass der Beklagte die gemäss den Kontrollen der A gleichwohl produzierte Menge einem anderen Verbandsmitglied lieferte und dieses darauf den geschuldeten Produktebeitrag entrichtete. Das ist aber abwegig. Mit einem solchen Vorgehen würde das als Drittabnehmer auftretende Verbandsmitglied - unter der Annahme seiner Kenntnis von der Nichterfüllung der Lieferpflicht - offenlegen, dass es bei deren Verletzung und der Missachtung der vertraglichen Exklusivität (Art. 13 Abs. 1 Teil 2 KVV) durch den Beklagten mitgewirkt und darüber hinaus die von der Klägerin für die Verbandsmitglieder verbindlich vorgesehenen Abläufe allgemein nicht respektiert hat. Entsprechend ist der Klägerin somit konkret ein Schaden von 56'666 kg Käse X mal Fr. 0.75 Produktebeitrag entstanden, was Fr. 42'499.50 ergibt.

Soweit die Klägerin darüber hinaus für die über die geschuldete Liefermenge von 315'000 kg hinaus produzierte Menge von 121'040 kg (436'040 kg ./ 315'000 kg) einen Anspruch geltend macht, fehlt es am Nachweis eines Schadens. Soweit der Beklagte mehr Käse produziert hat, als es ihm gemäss Käsekaufvertrag gestattet gewesen wäre, ist der Klägerin kein Schaden entstanden, weil die X-Käse-AG (und auch sonst jedes Vereinsmitglied) aufgrund der von der Klägerin vorgegebenen Bezugs- und Lieferverpflichtungen nicht berechtigt gewesen wäre, mehr Käse vom Beklagten abzunehmen, als dies vertraglich abgemacht war. In diesem Zusammenhang erscheint es angesichts der offensichtlichen Verletzung der von der Klägerin angestrebten Mengensteuerung zudem noch viel unrealistischer, die Möglichkeit ins Auge zu fassen, dass ein anderes Verbandsmitglied den Käse übernommen und darauf die Produktebeiträge bezahlt hätte. Die Klägerin hat sich die von ihr selbst erlassene Mengenbeschränkung und Bezugs- und Lieferverpflichtung entgegenhalten zu lassen. Entsprechend hätte die Klägerin auf dem vom Beklagten über die vertraglich zulässige Menge hinaus produzierten Käse keine Produktebeiträge erhalten. Damit ist nicht gesagt, dass eine Verletzung der vertraglich fixierten Produktionsmenge/Exklusivität durch Lieferung an Dritte notwendigerweise der Klägerin keinen Schaden verursachen kann. Es ist denkbar, dass der Klägerin ganz abgesehen von den bei der hier massgebenden Rechtslage - der heutige Art. 9 Abs. 2 LwG war zur massgeblichen Zeit



noch nicht in Kraft - nicht geschuldeten Produktebeiträgen mittelbar Einbussen entstehen könnten, weil etwa Drittwettbewerber von ihren Anstrengungen profitieren und somit umgekehrt die Klägerin und ihre Mitglieder schädigen könnten. Diesbezüglich hat aber die Klägerin nichts vorgebracht, so dass darauf nicht weiter einzugehen ist. Es stellt sich aber allenfalls die Frage, ob die Klägerin das Fehlverhalten des Beklagten anderweitig sanktionieren kann, beispielsweise durch Verhängen einer Strafzahlung, was am Schluss diskutiert wird.

Beizufügen bleibt schliesslich, dass die Berechnung der von der Klägerin geltend gemachten Produktebeitragssumme von Fr. 100'904.- zuzüglich Mehrwertsteuer (kläg. act. 13; Berufung, 10) nicht nachvollziehbar ist. Gemäss Vertrag ist der Produktebeitrag pro Kilogramm geschuldet. Die Klägerin berechnet nun 1387 Laibe à 97 kg Durchschnittsgewicht und geht von 134'539 kg aus. Die Differenz der insgesamt produzierten Menge von 436'040 kg zu der abgelieferten Menge von 258'334 kg ergibt aber 177'706 kg, was bei einem Beitrag von Fr. 0.75 einen geschuldeten Beitrag von Fr. 133'279.50 ergäbe. Die Klägerin erklärt ihre Berechnung in den Rechtsschriften nicht. Der Beklagte macht zu Recht darauf aufmerksam, dass die klägerische Berechnung nicht nachvollziehbar ist (Berufungsantwort, 6).

3. a) Wie eingangs erwähnt geht die WEKO in ihrem Gutachten zum einen grundsätzlich davon aus, dass mit dem von der Klägerin erlassenen Reglement Richtpreise, welches dem Käsekaufvertrag zugrunde liegt, eine Preisabrede im Sinne von Art. 5 Abs. 3 lit. a KG vorliegt, welche den Wettbewerb vermutungsweise beseitigt (vi-act. 39, 5). Zum anderen wird die Auffassung vertreten, dass die Vereinbarung von Exklusivität in Liefer- und Bezugsverpflichtung, wie in Art. 14 f. Teil 2 KKV vorgesehen, eine Abrede über die Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. b KG darstellt, welche ebenfalls eine vermutungsweise Beseitigung des Wettbewerbs bedeutet (vi-act. 39, 6). Hinsichtlich der vom Beklagten ebenfalls monierten Mengensteuerung wird aber festgehalten, dass die Fixierung der Produktionsmenge der einzelnen Produzenten gesetzlich durch Art. 8 Abs. 1 LwG gedeckt und daher die Anwendung des Kartellrechts gemäss Art. 3 Abs. 1 KG ausgeschlossen sei (vi-act. 39, 4). Diese Stellungnahme steht in Einklang mit den Ergebnissen des Schlussberichts der Vorabklärung "Interprofession Käse X" des Sekretariats der WEKO vom 7. Juni 2002, wo die vorliegende Vertragsgestaltung



bereits wettbewerbsrechtlich geprüft worden war (vorinstanzliches kläg. act. 12, publiziert in RPW 2002/3, 424 ff.). Die Auffassung, dass die von der Klägerin betriebene Mengensteuerung gestützt auf Art. 8 Abs. 1 LwG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 KG vom Anwendungsbereich des Kartellrechts ausgenommen ist, wird auch vom Bundesgericht geteilt (BGer 4C.57/2006 vom 20.4.06, E. 2.1-2.3).

Das vom Beklagten aufgrund dieser Rechtslage ins Feld geführte Argument der rückwirkenden Nichtigkeit des Käsekaufvertrages und der daraus folgenden Unbegründetheit des Schadenersatzanspruches wird von der Klägerin wie dargelegt mit vorab wettbewerbsrechtlichen Argumenten (Nichtvorliegen einer kartellrechtsrelevanten Abrede, Widerlegung der Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs bzw. Rechtfertigung der Wettbewerbsbeschränkung aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz) bestritten. Daneben wird auch geltend gemacht, soweit ein Wettbewerbsverstoss vorliege, könne eine entsprechende Nichtigkeitsfolge nur mit Wirkung für die Zukunft geltend gemacht werden (klägerische Beweiswürdigung [vi-act. 51], 4 f.; Berufung, Rz. 121 ff.). Die Nichtigkeitsfolge müsse zudem auf die rechtswidrigen Vertragsklauseln beschränkt bleiben (klägerische Beweiswürdigung [vi-act. 51], 5; Berufung, Rz. 137). Die Klägerin vertritt darüber hinaus die Auffassung, es gehe allein um die Produktebeiträge für den in Verletzung des Käsekaufvertrages nicht gelieferten Käse X. Die Frage, ob eine unzulässige Preisabsprache vorliege, stehe damit nicht im Zusammenhang mit der Klage und sei deshalb für die Beurteilung der Forderung nicht relevant (Berufung, Rz. 131 f. und 138).

Angesichts der beschriebenen Standpunkte von WEKO und Bundesgericht besteht kein Zweifel, dass die von der Klägerin gemachten Preisvorgaben und die Exklusivität unter das Kartellrecht fallen und den wirksamen Wettbewerb vermutungsweise beseitigen. Zum Vorneherein keine kartellrechtliche Bedeutung haben demgegenüber Fragen der Mengensteuerung. Von einer Prüfung der wettbewerbsrechtlichen Argumentation der Klägerin kann damit nur abgesehen werden, wenn auch die Annahme eines definitiven Wettbewerbsverstosses bezüglich Preis und Exklusivität nicht zur Abweisung des Schadenersatzbegehrens führen könnte, soweit es vorstehend als grundsätzlich begründet erachtet wurde.



b) Gegenstand der vorstehend als ausgewiesen betrachteten Schadenersatzforderung sind die vertragswidrige teilweise Nichterbringung der vertraglich vereinbarten Liefermenge und die dadurch entgangenen Produktebeiträge. Es geht somit nur um einen Aspekt der kartellrechtlich zulässigen Mengensteuerung. Hinsichtlich Preisabrede und Exklusivität besteht kein relevanter Zusammenhang. Diese Fragen haben lediglich einen Einfluss auf diejenigen Parameter, welche Basis der Berechnung der Produktebeiträge sind (Produktions-/Liefermenge und Kilopreis). Die Regelung der Exklusivität bezieht sich zudem nur auf Drittlieferungen, wofür wie ausgeführt ohnehin kein vertraglicher Schadenersatzanspruch besteht. Ob das Vorliegen der allenfalls kartellrechtswidrigen Vertragsklauseln im Sinne von Art. 20 Abs. 1 OR die Rechtsfolge der rückwirkenden Nichtigkeit nach sich zieht (vgl. etwa R. ZÄCH, Schweizerisches Kartellrecht, 2. A., Rz. 862 ff.; J. BORER, Kommentar zum Kartellgesetz, 2. A., Vorbemerkungen zu Art. 12-17 Nr. 3-7), braucht bei dieser Sachlage nicht entschieden zu werden. Dem Zweck des Kartellgesetzes, der Herstellung wirksamen Wettbewerbs, ist genüge getan, wenn nur jene Vertragsklauseln nichtig sind, die tatsächlich gegen das Kartellrecht verstossen. Die Nichtigkeit des ganzen Vertrages ist nur dann Rechtsfolge, wenn der Vertrag im Sinne von Art. 20 Abs. 2 OR ohne den kartellrechtswidrigen Teil nicht geschlossen worden wäre (DAVID/JACOBS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 4. A., Rz. 603). Die Ausführungen der Klägerin sind in diesem Sinn zu verstehen und schlüssig. Der Beklagte (vgl. Klageantwort, 5; beklagliche Beweiswürdigung [vi-act. 56], 7 ff.; Berufungsantwort, 22 ff.) bringt keine Argumente vor, welche diese Wertung in Frage stellen würden.

c) Damit kann dem klägerischen Schadenersatzanspruch aus der Verletzung der Lieferpflicht nicht unter Berufung auf allfällige Wettbewerbsverstösse der Schutz versagt werden.

4. a) Die Klägerin fordert eine Konventionalstrafe von Fr. 20'000.-. Sie stützt sich für diesen Anspruch auf Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Teil 2 KKV. Art. 19 enthält eine Regelung für die mangelhafte Vertragserfüllung: "Widerhandelt ein Vertragspartner diesem Vertrag, ist unverzüglich die Geschäftsstelle zu informieren. Wird der rechtmässige Zustand innerhalb der durch die Geschäftsstelle angesetzte Frist wiederhergestellt, gilt die Sache als erledigt. Andernfalls schuldet der widerhandelnde Vertragspartner der Geschäftsstelle im Ausmass der festgestellten Widerhandlung



sowie nach Intensität des Verschuldens eine Busse von mindestens Fr. 5'000.- bis höchstens Fr. 100'000.-. Die Busse wird durch den Vorstand der Geschäftsstelle in abschliessender Kompetenz festgelegt. Die Geltendmachung von Schadenersatz durch den geschädigten Vertragspartner bleibt vorbehalten.“ Nach Art. 20 Teil 2 KKV anerkennen die Parteien wie bereits im Zusammenhang mit dem Schadenersatzanspruch erwähnt die Berechtigung der Klägerin, gestützt auf diesen Vertrag Erfüllungsansprüche geltend zu machen und durchzusetzen, soweit die Reglemente der Klägerin betroffen sind. Der Beklagte macht geltend, dass es sich bei der eingeklagten Forderung nicht um eine Konventionalstrafe, sondern um eine Vereinsstrafe handle. Diese bedürfe aber nach einheiliger Lehre und Rechtsprechung einer statutarischen Grundlage. Diese sei nicht gegeben.

b) Als Konventionalstrafe wird allgemein eine Leistung bezeichnet, die der Schuldner dem Gläubiger für den Fall verspricht, dass er eine bestimmte Schuld (Hauptverpflichtung) nicht oder nicht richtig erfüllt. Zweck soll die Verbesserung der Gläubigerstellung durch Befreiung vom Schadensnachweis sein (BGE 122 III 420 E. 2a S. 422 mit Hinweisen). Beizufügen ist, dass die Konventionalstrafe auch der Sicherstellung der richtigen Erfüllung dient; daneben bezweckt sie gegebenenfalls den Ausgleich der Nachteile aus der Nichterfüllung und eine Bestrafung (vgl. BSK OR I-EHRAT, 3. A., N 1 zu Art. 160). Es braucht grundsätzlich von der dispositiven gesetzlichen Anordnung her nicht um einen Schaden zu gehen, das kann aber vereinbart sein (EHRAT, a.a.O., N 1 ff. zu Art. 161). Ferner können die beteiligten Parteien im Sinne eines Vertrags zugunsten Dritter die Zahlung der Konventionalstrafe an einen Dritten vorsehen. Diese Abrede folgt der allgemeinen Regel des Art. 112 OR, dies auch in der Frage, ob ein selbständiges Forderungsrecht besteht (R. BENTELE, Die Konventionalstrafe nach Art. 160-163 OR, 36 f.).

Vereinsstrafen sind demgegenüber privatrechtliche Sanktionen für die Verletzung von Mitgliedschaftspflichten. Es geht um die konkretisierende Gestaltung des Mitgliedschaftsverhältnisses durch ein Vereinsorgan. Zulässig ist eine Vereinsstrafe nur bei Vorliegen einer statutarischen Grundlage, aufgrund der das Mitglied ermassen kann, was ihm bei Verletzung droht (HEINI/PORTMANN, Das Schweizerische Vereinsrecht, SPR II/5, 3. A., Rz. 315f.; BSK ZGB-HEINI/SCHERRER, 3. A., N 18, 20 und 22 zu Art. 70). Damit man von einer Vereinsstrafe sprechen kann, muss es mit



anderen Worten um die Durchsetzung mitgliedschaftlicher Pflichten gehen, und diese Durchsetzung muss sich aus der Vereinsordnung ergeben. Wurde der Sache nach eine Vereinsstrafe verhängt, fehlt es aber an der statutarischen Grundlage, stellt sich die Frage der sich aus diesem Mangel für den entsprechenden Vereinsbeschluss ergebenden Rechtsfolgen. Die Nichtigkeit eines Vereinsbeschlusses kann ihren Grund entweder in einem schwerwiegenden formellen Mangel und/oder in einem schwerwiegenden Mangel inhaltlicher Natur haben (BK-RIEMER, N 94 zu Art. 75 ZGB). Dies gilt auch für Vorstandsbeschlüsse (BK-RIEMER, N 17 zu Art. 75 ZGB). Ein formeller Mangel liegt vor, wenn entweder kein Verein besteht, gar keine Vereinsversammlung im Rechtssinne bzw. eine ihrer gesetzlichen oder statutarischen Ersatzformen den Beschluss gefasst hat oder ein Beschluss nach Massgabe von Gesetz oder Statuten gar nicht zustande gekommen ist (CH. FUCHS, Rechtsfragen der Vereinsstrafe, 157). Bezüglich der dritten Variante gilt, dass ein Beschluss der Vereinsversammlung in einer Sache, in der sie nicht zuständig ist, bloss anfechtbar und nicht nichtig ist. Masst sich aber ein anderes, der Vereinsversammlung untergeordnetes Organ, wie namentlich der Vorstand, Kompetenzen des obersten Organs an, so kann dies, je nach Bedeutung dieser Kompetenzen, Nichtigkeit des betreffenden Beschlusses bewirken (BK-RIEMER, N 112 zu Art. 75 ZGB).

Die Abgrenzung zwischen Konventionalstrafe und Vereinsstrafe erfolgt in der Lehre danach, ob die entsprechende Verpflichtung auf vertraglicher oder statutarischer Grundlage beruht (HEINI/PORTMANN, a.a.O., Rz. 317 mit Hinweisen). Insofern geht es dem Grundgedanken nach darum, ob die Unterwerfung des in Anspruch Genommenen auf dessen Willenserklärung oder auf einem körperschaftlichen Akt des Vereinsrechts beruht (vgl. die weiteren Differenzierungen bei BK-RIEMER, N 226 zu Art. 70 ZGB). Möglich ist es grundsätzlich auch, sich vertraglich zu verpflichten, Pflichten mitgliedschaftlicher Natur unter Androhung einer Konventionalstrafe einzuhalten (vgl. allgemein zu Vertragsbeziehungen zwischen Verein und Mitglied BK-RIEMER, N 118 ff. zu Art. 70 ZGB). Das Erfordernis der statutarischen Grundlage erübrigt sich dann, weil der notwendige Schutz der Partei durch das Erfordernis ihres Einverständnisses sichergestellt wird (vgl. U. SCHERRER, Sportrecht im Spannungsfeld von Spiel und Wirtschaft, SJZ 1998, 289 ff., 293). Eine solche vertragliche Verpflichtung kann auch gegenüber anderen Vereinsmitgliedern eingegangen werden (vgl. dazu allgemein HEINI/PORTMANN, a.a.O., Rz. 215; BK-RIEMER, N 134 f. zu Art. 70 ZGB).



c) Wie sich aus Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Teil 2 KKV ergibt, hat sich der Beklagte der Klägerin gegenüber formell vertraglich verpflichtet, bei Vertragsverletzung eine von den Vereinsorganen konkret festzulegende Busse zu bezahlen. Es handelt sich dabei um einen zwischen der X-Käse-AG und dem Beklagten als Vertragsparteien des Käsekaufvertrages vereinbarten selbständigen Anspruch zugunsten eines Dritten im Sinne von Art. 112 Abs. 2 OR. Nach dem genannten Abgrenzungskriterium müsste damit eine Konventionalstrafe vorliegen. Nach dem Gesagten spricht auch nicht dagegen, dass sich der von der Klägerin festzulegende Betrag nicht am Schaden, sondern am Ausmass der festgestellten Widerhandlung und der Intensität des Verschuldens misst.

Zu berücksichtigen ist aber, dass vorliegend bei materieller Betrachtung der von der Klägerin vorformulierte und vorgegebene Käsekaufvertrag im Wesentlichen das vereinsinterne Instrument darstellt, um die statutarischen und reglementarischen Ziele der Klägerin zu erreichen. Folgerichtig besteht seitens der Klägerin das Bestreben, die jeweiligen Vertragsparteien auch in diesen Verträgen auf die Einhaltung der Vereinsordnung zu verpflichten (vgl. nur Teil 2 KKV, Rechtsgrundlagen). Die Käsekaufverträge und deren vertragliche Bindungswirkung sind somit in Wirklichkeit vor allem ein Instrument des Vollzugs der Vereinsordnung. Bei diesen Gegebenheiten ist trotz der vertraglichen Zustimmung des Beklagten zu Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Teil 2 KKV gleichwohl eine statutarische Grundlage für Ansprüche der Klägerin zu verlangen. Es geht in der Sache um die Durchsetzung und Sanktionierung mitgliedschaftlicher Vorgaben durch die Klägerin, wobei der konkrete Vertrag den Parteien als Mitgliedern der Klägerin keinen Spielraum hinsichtlich ihrer Zustimmung lässt. Dass es um mitgliedschaftliche Fragen geht, äussert sich vorliegend auch konkret darin, dass sich die Klägerin für die Busse auf die Verletzung der Vorschriften über die Offenlegung der Produktion (Art. 15 Abs. 2 Teil 2 KKV) und über die Exklusivität (Art. 13 Abs. 2/Art. 14 Abs. 2 Teil 2 KKV) bezog (kläg. act. 12, 3). Das betrifft im Gegensatz zur Verletzung der Lieferpflicht den Vertragspartner nur allenfalls mittelbar über die Beeinträchtigung der vom Verein auch in seinem Interesse verfolgten Ziele. Auf dem Umweg über den Vertrag wird damit von der Klägerin indirekt die Einhaltung der Vereinsordnung erzwungen, weshalb dafür auch eine vereinsinterne Grundlage bestehen muss. Andernfalls liegt eine Umgehung der vereinsrechtlichen Anforderungen vor.



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

d) Dementsprechend ist die unter dem Titel Konventionalstrafe eingeklagte Forderung von Fr. 20'000.- abzuweisen.

5. Der Beklagte ist somit zu verpflichten, der Klägerin Fr. 42'499.50 zu bezahlen. Dabei ist der Verzugszins erst ab dem 30. September 2002 geschuldet. Dieses Datum entspricht dem Ausstellungsdatum des Zahlungsbefehls. Eine frühere Inverzugsetzung durch die Klägerin ist nicht dokumentiert. In diesem Umfang ist auch der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. X1X2 des Betreuungskreises aufzuheben. Im Übrigen ist die Berufung abzuweisen.

.....