Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 46 (1927)

Heft: 3

Artikel: Der Boykott nach schweizerischem Zivilrecht

Autor: Miller, Oscar

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-895994

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 10.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Der Boykott nach schweizerischem Zivilrecht.

REFERAT

von Dr. OSCAR MILLER, Fürsprecher, SOLOTHURN.

Inhaltsverzeichnis:

		Seite
A.	§ 1. Begriff und Wesen des Boykotts	174a
B.	Das Problem	178a
	§ 2. Die gesetzlichen Grundlagen	178a
	§ 3. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts	178a
	a) Allgemeine Fragen	178a
	b) Boykott zur Bekämpfung von Unterbietung	189a
	c) Boykott als Zwangs- und Disziplinarmittel	191a
	d) „ „ Aussperrung	192a
	e) „ „ Verdrängung	192a
	f) Widerrechtlicher Boykott. Verdrängung	196a
	„ „ bei Verhalten wider Treu und Glauben	197a
	„ „ zwecks Bekämpfung eines rechtmässigen Anspruchs	198a
	„ „ mit widerrechtlichen Mitteln	199a
	„ „ unter Bekanntgabe unrichtiger Gründe in der Presse	200a
	§ 4. Die Frage der Widerrechtlichkeit des Boykotts in der Literatur	201a
	§ 5. Die deutsche und die französische Auffassung	204a
	§ 6. Kritik	205a
	§ 7. Ergebnis	213a

A. Begriff und Wesen.

§ 1.

I. Das Wort Boykott ist der Name eines englischen Gutsverwalters in Irland, der im Jahre 1880 die ihm untergebenen irischen Landarbeiter derart drückte, dass diese beschlossen, zum Verwalter Boykott und seiner Familie alle Beziehungen abzubrechen und ihm keinerlei Dienste mehr zu leisten. Diesem Beschluss kamen nicht nur die direkt beteiligten Arbeiter, sondern darüber hinaus die gesamte ortsansässige Bevölkerung nach. Solches Verhalten nötigte den missliebigen Verwalter zum Abzug.

Der Tatbestand, den wir heute Boykott nennen, ist schon längst bekannt; so erfolgte im Jahre 1565 ein Zuzugsverbot der Nürnbergergesellen nach Nürnberg wegen der koalitionsfeindlichen Haltung der Nürnbergermeister; im Jahre 1786 kam es in Augsburg zu einer Scheltung der Schustermeister durch die Schustergesellen.

II. Der Begriff. Unter Boykott verstehen wir die von einer Mehrheit von Personen gewollte und durchgeführte Nichtaufnahme von rechtsgeschäftlichen oder gesellschaftlichen Beziehungen gegenüber einer oder mehreren Personen oder den gewollten und durchgeführten Abbruch solcher Beziehungen, um diese andere Person oder Personen zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen oder zu massregeln.

Das so beschriebene Verhalten bildet infolge des Zusammenwirkens Mehrerer ein äusserst wirksames Kampfmittel wirtschaftlicher Verbände gegeneinander, gegenüber einem Aussenseiter oder gegenüber Dritten. Als kämpfende Parteien können Produzenten, Händler und Konsumenten, Arbeitnehmer und Arbeitgeber in Frage kommen. Der Boykott ist aber auch in andern Kreisen denkbar, so im Falle des gesellschaftlichen Verrufs.

a) Der Boykott ist ein wirtschaftlicher Tatbestand, für welchen eine gesetzliche Bestimmung und Regelung der aus dem entsprechenden Verhalten entspringenden Folgen fehlt. Wir verstehen nach oben gegebener Begriffsbestimmung darunter ein bestimmtes Verhalten, weil die bei einer juristischen Betrachtung hauptsächlich interessierende Frage nach der Erlaubtheit oder dem Verbot des Boykottes in der Regel inbezug auf dieses Verhalten eintritt. Die deutsche Literatur fasst im Zusammenhang mit dem deutschen Ausdruck „Verruf" den Boykott häufig auf als die auf das von uns beschriebene Verhalten gerichtete Willenserklärung; vgl. Oertmann, Der Politische Boykott, Berlin 1925.

b) Das dem Boykott entsprechende Verhalten wird von einer Mehrheit von Personen gewollt. Die Auslösung des Boykotts kann geschehen durch einen wirtschaftlichen Verband mittels Aufforderung an seine Mitglieder, denkbar ist jedoch auch eine behufs Durchführung eines Boykotts entstandene einfache Gesellschaft. Immer aber macht der Zusammenschluss oder die Zusammenfassung mehrerer den Boykott zu dem wirksamen Kampfmittel, das er ist. In der Abkehr eines Individuums oder einer Firma von andern liegt kein Boykott.

c) Der Zweck des Boykotts besteht darin, einen oder mehrere Andere zu einem bestimmten Verhalten zu zwingen oder sie zu massregeln. Darin liegt das Kriterium für die Unterscheidung von Zwangs- oder Repressivboykott. Die meisten Boykottfälle geschehen zu wirtschaftlichen Zwecken. Der Boykottierte soll zum Beitritt zu einem wirtschaftlichen Interessenverband, zur Innehaltung der Verkaufspreise, zum Unterlassen von Lieferungen an einen Andern, zur Aufgabe des Geschäftes gezwungen werden. Jedoch kommen auch Boykotte aus andern Gründen, beispielsweise politischen vor, so, wenn einem in einer neutralen oder christlichen Gewerkschaft organisierten Arbeiter von seinen sozialistischen Mitarbeitern nötige Handreichungen verweigert werden, weil er nicht

ihrer Gewerkschaft angehört, so, wenn ein Arbeitgeber von einer sozialistischen Gewerkschaft unter Streikandrohung zur Entlassung eines politisch anders gesinnten Arbeiters genötigt wird.

d) Der Boykottzweck wird erreicht durch das dem Boykott eigentümliche Mittel der Meidung. Der Boykottierte wird gemieden in der Absicht, ihn durch Schaden klug oder mürbe zu machen oder zu bestrafen. Die materielle oder moralische Schädigungsabsicht, teils sekundär, teils primär, wohnt jedem Boykott inne, vgl. BGE 48/II, S. 327 ff.

Die Meidung des Boykottierten geschieht durch Abbruch oder Nichtaufnahme geschäftlicher oder gesellschaftlicher Beziehungen. Bestehen vertragliche Beziehungen, so bedeutet die Durchführung des Boykotts Kontraktbruch. Im Dienstverhältnis des Lohnarbeiters redet man dann von Streik. Der Streik stellt sich also als ein Spezialfall des Boykotts unter Verletzung vertraglicher Verpflichtungen dar; besteht bei der Arbeitseinstellung keine Pflicht zur Arbeitsleistung, beispielsweise in den Fällen der täglichen Kündigung, so liegt gewöhnlicher Boykott vor. Ebenso ist die Kollektivkündigung durch die Arbeiter eines Unternehmens zwecks Erreichung anderer Arbeitsbedingungen an unserer Begriffsbestimmung betrachtet ein echter Boykott.

III. Abgrenzung. Kein Boykott liegt vor bei der einfachen Abkehr, da ihr das Moment des Zusammenschlusses der Mehreren fehlt. Die Abkehr ist rechtlich völlig irrelevant. Der Einzelne ist im Abschluss von Rechtsgeschäften frei, wer einen bisherigen Lieferanten aufgibt, weil er ihm nicht mehr passt, oder einem bisherigen Kunden nicht mehr liefert, handelt im Rahmen seiner persönlichen Freiheit, ohne dass die Rechtsordnung dazu Stellung nimmt.

Kein Boykott liegt ferner in den Fällen fabrik- oder gewerblich-polizeilicher Verbote an die Arbeiterschaft, ein bestimmtes Lokal oder Geschäft aufzusuchen, sofern diese

Verbote nur die Aufrechterhaltung der Ordnung in den Betrieben bezwecken und nicht ergangen sind, um die betr. Geschäftsinhaber zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen oder um sie zu massregeln.

Was den Streik anbelangt, so stehen viele auf dem Boden, er unterscheide sich vom Boykott dadurch, dass der Streik immer Vertragsbruch bedeute, während der Boykott im Abbruch oder der Nichtaufnahme bloss tatsächlicher Beziehungen bestehe. Allein in beiden Fällen bricht eine Mehrheit die Beziehungen zu einem andern ab, um dadurch etwas zu erreichen. Ob ein derartiges Verhalten mit oder ohne Vertragsbruch geschieht, ist wirtschaftlich gleichgültig. Es ist auch nicht gesagt, dass Vertragsverletzungen einer Mehrheit, um etwas zu erreichen, nur im Dienstvertragsrecht vorkommen müssen; ein Boykott, bei welchem vertraglich vereinbarte Lieferungen gesperrt werden, ist sehr gut denkbar.

IV. Die Parteien. Der Boykott kann sein ein Drei- oder ein Zweiparteienverhältnis, je nachdem Dritte zum Boykott veranlasst werden oder nicht. Ersteres bildet die Regel, insbesondere besteht es dann, wenn der Boykott von einem Verband organisiert und von den Mitgliedern durchgeführt wird, oder wenn die Öffentlichkeit für die Durchführung des Boykotts beansprucht wird. Der Boykott als Zweiparteienverhältnis ist denkbar, wenn mehrere sich zur Durchführung eines Boykottes zusammenschliessen.

Beim Boykott als Dreiparteienverhältnis können unterschieden werden:

a) der Verrufer, d. i. diejenige Person, welche zum Boykott auffordert,

b) die Boykottierer, diejenigen, welche den Boykott durchführen und

c) der Boykottierte.

B. Das Problem.

§ 2.

Die gesetzlichen Grundlagen.

Der Boykott stellt sich als eine schwere Schädigung des Boykottierten dar, welche unter Umständen zu dessen Ruin führen kann. Es erhebt sich zunächst die Frage, ob diese Schädigung von der Rechtsordnung erlaubt oder verboten sei. Für die Beantwortung sind massgebend OR Art. 41 ff., Art. 49. Da der Boykott nach unserer Auffassung in einer durchgeführten und mit mindestens dolo eventuali gewollten Schädigung besteht, so brauchen wir uns hier nur mit der Frage der Widerrechtlichkeit, bezw. der Prüfung, ob der Boykott gegen die guten Sitten verstosse, zu befassen. Damit Widerrechtlichkeit vorliege, ist die Verletzung eines subjektiven Rechts oder Rechtsgutes nötig, und es ist insbesondere zu untersuchen, ob der Boykott mit solchen aus Art. 28 ZGB in Beziehung zu setzen sei.

Wie haben Rechtsprechung und Literatur diese Frage bisher behandelt?

§ 3.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts.

a) Allgemeine Fragen.

1. Urteil vom 30. März 1896 i. S. J. S. Vögtlin gegen Geissbühler & Cons., BGE 22, S. 175 ff.

A. Der Bäckerverband Brugg, Mitglied der im Jahre 1893 zum Zweck der Hebung der gegenseitigen Beziehungen unter den Genossen und der Wahrung ihrer geschäftlichen Interessen gegründeten interkantonalen Genossenschaft der Müller und Bäckermeister, erliess im Sommer 1893 eine Verrufserklärung gegen den Bäckermeister Vögtlin, Brugg, in der Verbandszeitung unter Hinweis auf die

statutarischen Bestimmungen, wegen von Vögtlin eingeführten Kampfpreisen. Jene verpflichteten die Mitglieder unter anderm, weder direkt noch indirekt durch Vermittlung von Drittpersonen einem von der Genossenschaft ausgestossenen oder als deren Gegner bekannten Bäcker Brotstoffe oder Handelsmehle zu liefern.

Der Verrufserklärung wurde nachgelebt.

Vögtlin klagte auf Grund von Art. 50 und 55 aOR gegen die Mitglieder des Bäckerverbandes Brugg.

B. Bg entschied:

„Nicht gegen jede Schädigung, die im gegenseitigen Interessenkampf zugefügt wird, besteht ein Rechtsschutz, sondern nur gegen diejenige, welche durch eine Verletzung entweder der allgemeinen Rechtsordnung oder eines individuellen Rechtes bewirkt wird. . . . Die Hebung eines Gewerbes durch die Vereinbarung der Mitglieder desselben über die Art und Weise, wie dasselbe durchgeführt werden solle, sowie die freie Vereinbarung eines Preisminimums, unter welchem die Verbandsmitglieder ihre Ware nicht abgeben dürfen, verstösst an sich weder gegen die gute Sitte noch gegen die allgemeine Rechtsordnung. . . Ein Recht darauf, dass die dem Verband angehörenden oder überhaupt irgendwelche Müller oder Mehlhändler seine Offerte auf Mehlbezug berücksichtigen, hatte Kl. selbstverständlich nicht. Es stand jedem, der sich nicht vertraglich dazu verbunden hatte, vollständig frei, ob er dem Kl. liefern wolle oder nicht. Wollte man aber hieraus die Folgerung ziehen, dass deshalb die von dem Beklagten unter Hinweis auf die Vereinsvorschrift erlassene Aufforderung, dem Kl. kein Mehl mehr zu liefern, keine Rechtsverletzung enthalten könne, so wäre das offenbar verfehlt. Denn wenn auch Kl. dem einzelnen Lieferanten gegenüber, an den er sich wendet, kein Recht darauf hat, dass dieser sich mit ihm einlasse, so anerkennt doch die bestehende Rechtsordnung ein persönliches Recht desselben auf freie Ausübung des Gewerbes, kraft dessen er Eingriffe Dritter in die auf den natürlichen Lebensverhält-

nissen beruhenden Beziehungen seines Geschäftsverkehres nicht zu dulden braucht. Ein solcher Eingriff in die Rechtsphäre des Gewerbetreibenden, in ein auf Achtung und Geltung seiner Persönlichkeit im Verkehr gehendes Individualrecht desselben, wird aber nicht nur dadurch bewirkt, dass ein Dritter durch täuschende Verwechslungen oder durch ungerechte Herabwürdigung seine Kundschaft von ihm ablenkt, sondern auch dadurch, dass der Dritte durch Drohung oder durch Zwang Kunden oder Lieferanten vom Verkehr mit ihm abhält. In diesem letztern Fall liegt zwar nicht der Tatbestand einer concurrence déloyale vor, wohl aber handelt es sich wie bei dieser um einen wenn auch mit andern Mitteln ausgeführten Angriff auf anerkanntes, im Anspruch auf Geltung der Persönlichkeit begründetes Rechtsgut."

2. Urteil vom 14. Oktober 1899 i. S. Boujon & Cons. gegen Stucker-Boock. BGE 25 II S. 792 ff.

A. Gegen den Giessereibesitzer Stucker-Boock in Genf verhängte der Vorstand der dortigen Eisengiessergewerkschaft durch Publikation im „Peuple de Genève" wiederholt die Sperre, weil Stucker sich verschiedenen Forderungen der Gewerkschaft nicht fügte, obwohl intervenierende Vorstandsmitglieder des Genfer Grütlivereins und des Giessereiarbeiter-Verbandes im „Grütlianer" erklärten, die Verhängung der Sperre sei vollständig ungerechtfertigt.

Stucker verklagte hierauf den Vorstand der Gewerkschaft gestützt auf Art. 50 und ff. aOR.

B. Bg entschied:

„Les ouvriers ont un intérêt légitime à améliorer leur condition en louant leur activité le plus avantageusement possible. Dans le fonctionnement de la vie économique moderne, le moyen le plus efficace qui soit à leur disposition pour atteindre ce but est leur constitution en association ou syndicat. Le syndicat est ainsi le représentant naturel et normal des ouvriers syndiqués pour tout ce qui concerne les conditions du travail. On ne peut donc

pas dire, dans le cas particulier, que la Chambre syndicale n'avait ni droit, ni mandat de s'occuper de la situation des ouvriers dans la fonderie Stucker. De par la nature même et le but du syndicat, elle avait au contraire pour mission de sauvegarder les intérêts des ouvriers syndiqués, d'examiner leurs plaintes et si elle estimait celles-ci fondées d'agir en vue du redressement des griefs signalés.

Il va de soi d'ailleurs que le patron n'est nullement tenu d'accepter l'intervention du syndicat ni de traiter avec lui. Il n'existe entre eux aucun lien de droit. Mais si le patron refuse de reconnaître le syndicat ou de discuter avec lui les conditions d'une entente, celui-ci peut alors adopter unilatéralement les mesures qui lui paraissent dictées par les circonstances pour la sauvegarde des intérêts de ses membres, et c'est uniquement sur la légalité de ces mesures, et non sur le droit indiscutable du syndicat de s'occuper du différend, que peut porter la discussion. . . . La mise à l'index ou mise à l'interdit tend à empêcher le patron de recruter le personnel dont il a besoin en détournant les ouvriers de se laisser embaucher par lui.

Une telle mesure est évidemment de nature à apporter une perturbation plus ou moins grave dans le fonctionnement de l'établissement qui en est l'objet et à causer, par conséquent, un préjudice au patron. Il est non moins évident que ce résultat est voulu par les auteurs de la mise à l'index, puisque c'est précisément là-dessus qu'ils comptent pour amener le patron à accepter leurs conditions ou à supprimer les motifs de plaintes invoqués contre lui.

De ce que la mise à l'index est de nature à entraîner un préjudice pour celui qui est l'objet et que ce préjudice est voulu, il ne suit cependant pas qu'elle soit illicite. Toute contrainte morale exercée par la menace d'un préjudice ou par l'application d'une mesure préjudiciable n'est pas illicite. On doit au contraire admettre, d'une manière générale, que la contrainte morale est parfaitement permise lorsqu'elle s'exerce par des moyens conformes au droit et en vue d'un but licite. . . . Or la mise à l'index,

abstraction faite des moyens d'exécution, qui peuvent varier dans chaque cas, est un moyen parfaitement licite d'exercer une contrainte morale en vue d'obtenir des conditions de travail meilleures. Tout individu a, en effet, un droit incontestable à louer ou à ne pas louer ses services à tel ou tel patron ou à déclarer qu'il ne consentira à s'engager que sous certaines conditions. C'est là une conséquence évidente du principe de la liberté individuelle, conséquence qui implique à elle seule la légalité de la mise à l'index d'un ou de plusieurs patrons de la part d'un ou de plusieurs ouvriers isolés.

Licite comme mesure individuelle, la mise à l'index ue saurait devenir illicite lorsqu'elle est adoptée par une collectivité organisée. Le fait de l'union des ouvriers ne modifie pas la nature de l'acte; il n'a d'influence que sur sa portée économique et ne touche en rien à son caractère juridique. . . . Seule une disposition du droit positif, comme il en a longtemps existé, pourrait déclarer que ce qui est permis à un individu ne l'est pas à une association.

La mise à l'index étant ainsi un acte licite, ne saurait être considérée comme de nature à porter atteinte à un droit du patron qu'elle vise, bien que l'atteinte aux intérêts de celui-ci soit voulue et évidente. Tout industriel a sans doute un droit individuel à faire valoir sa personnalité dans le commerce et à en exiger le respect. C'est une conséquence du principe de la liberté de commerce et d'industrie. Mais ce principe peut aussi être invoqué par les consommateurs et ouvriers, et le droit de ces derniers limite nécessairement celui du patron et vice-versa. Le droit de l'industriel de faire valoir sa personnalité et d'en exiger le respect ne l'autorise donc à réagir que contre les atteintes qui excèdent les limites du droit concurrent. Tant que les ouvriers n'excèdent pas leur droit, et ils ne le font pas en refusant de travailler pour leur patron et en rendant par leur coalition ce refus plus efficace, le droit du patron n'est nullement atteint. . . .

Le fait, en particulier, que la mise à l'index a été rendue publique par la voie de la presse, ne saurait lui donner un caractère illicite. On peut dire de la publication ce qui a été dit plus haut de la coalition. Un acte licite en lui-même ne change pas de nature par le fait qu'il est rendu public. Le droit de la Chambre syndicale de publier dans les journaux la mesure adoptée par elle ne saurait d'ailleurs être contesté. Lorsqu'une association nombreuse, dont les membres sont disséminés dans tout les pays, croit devoir, pour la sauvegarde de ses intérêts, adopter une mesure de combat, elle a incontestablement le droit de la porter à la connaissance de ses membres par la voie de la presse. Elle a de même le droit d'invoquer par cette voie, l'appui des travailleurs non syndiqués, en les invitant à se solidariser avec le syndicat et à ne pas se laisser embaucher par le patron mis à l'index. Chaque citoyen est libre de faire appel au public pour l'intéresser à sa cause, lors même que son appel serait de nature à nuire à d'autres citoyens ou classes de citoyens. . . . La mise à l'index étant dans l'exercice d'un droit, elle n'a pas besoin d'être justifiée. Le droit porte en lui-même sa justification et celui qui veut en user peut le faire avec ou sans raison, peu importe. Toutefois la conscience juridique moderne tend à modérer l'application du principe qui suo jure utitur neminem laedit en ce sens que le droit, étant la première condition de l'ordre social, ne saurait être employé dans la seule intention de nuire à autrui, c'est-à-dire pour accomplir un acte antisocial."

3. Urteil vom 16. Juni 1906 i. S. Syndikat für die Interessen der Schweizerischen Pharmacie gegen Société coopérative des Pharmaciens populaires de Genève, BGE 32/II, S. 360 ff.

A. Das Syndikat für die Interessen der Schweiz. Pharmacie, zu welchem der Beitritt offen stand den in der Schweiz praktizierenden Apothekern, ihren Lieferanten, den in der Schweiz bestehenden Apothekervereinen und sonstigen Interessenten der Pharmacie, boykottierte die

Société Coopérative des Pharmaciens in Genf, eine Konkurrenzgründung der dortigen Krankenkassen zu den bestehenden Apotheken, dadurch, dass es seine Mitglieder verpflichtete, weder direkt noch wissentlich indirekt geschäftliche Verbindungen mit bestehenden Genossenschaftsapotheken anzuknüpfen oder zu unterhalten, keine Bezüge bei solchen Lieferanten zu machen, welche sich weigerten, dem Syndikat beizutreten oder keine formelle vom Vorstand als genügend erachtete Erklärung abgaben, an die bestehende oder in Gründung begriffene Genossenschaftsapotheke weder direkt noch indirekt zu liefern; keine Verwaltung oder sonstige Stelle in Genossenschaftsapotheken anzunehmen oder Personal aus solchen einzustellen. Die Société Coopérative etc. klagte auf Grund von Art. 50 und 55 aOR.

B. Das Bg entschied:

„Das Bundesgericht hat ein Individualrecht des Gewerbetreibenden anerkannt auf freie Ausübung des Gewerbes, kraft dessen er Eingriffe Dritter in die auf den natürlichen Lebensverhältnissen beruhenden Beziehungen seines Geschäftsverkehrs nicht zu dulden braucht, ein auf Achtung und Geltung seiner Persönlichkeit im Verkehr gehendes Individualrecht, und in der Abhaltung von Kunden oder Lieferanten durch Drohung oder Zwang eine Verletzung dieses Individualrechtes erblickt. Wenn nun auch jene Annahme eines Individualrechtes auf freie Ausübung des Gewerbes in dem in jenem Entscheide entwickelten Sinne zu weit geht, so ist doch daran festzuhalten, dass ein Individualrecht auf Achtung und Geltung der Persönlichkeit anzuerkennen ist, das jeder Person — der juristischen wie der natürlichen — zukommt und die Grundlage des Nebeneinanderlebens der Menschen in der Rechtsordnung bildet; und eine der Seiten dieser Achtung und Geltung ist die Achtung und Geltung im wirtschaftlichen, im Geschäftsverkehr. Existiert aber ein solches Recht, so sind gewiss auch Verletzungen desselben denkbar. Eine Verletzung kann bei einem Gewerbe-

treibenden namentlich darin liegen, dass dessen wirtschaftliche Existenz durch direkten Angriff bedroht wird mit Hilfe von Mitteln, die an sich geeignet sind, die Vernichtung jener Existenz herbeizuführen. Allerdings ist bei der geltenden Rechts- und Wirtschaftsordnung, die im gewerblichen Leben das freie Spiel der Kräfte zur Grundlage hat, die Schädigung des andern durch Konkurrenz an sich erlaubt. Aber diese Schädigung darf nicht ausgehen auf eine direkte Vernichtung der wirtschaftlichen Persönlichkeit des andern und nicht bewirkt sein durch Mittel, die einen direkten Angriff gegen deren Achtung und Geltung im gewerblichen Verkehr bedeuten und an sich geeignet sind, diese wirtschaftliche Persönlichkeit zu vernichten. Ein Lieferungsboykott, mittels dessen dem Gewerbetreibenden alle Bezugsquellen abgeschnitten werden wollen, und eine Arbeitersperre, die ausgeht auf Entzug aller Arbeitskräfte des Gewerbetreibenden, ist direkt gerichtet gegen die wirtschaftliche Existenz des so Angegriffenen in ihrem ganzen Umfang. Es handelt sich dabei nicht mehr um eine blosse Erschwerung der Existenz, auch nicht um einen Angriff der wirtschaftlichen Persönlichkeit in einzelnen ihrer Äusserungen, sondern um einen direkten Angriff auf die wirtschaftliche Existenz selbst. Und ein derartiger Angriff verletzt jenes Individualrecht auf Achtung und Geltung der wirtschaftlichen Persönlichkeit. Er ist aber auch weiter, abgesehen von diesem subjektiven Recht oder Rechtsgut, objektiv durch die Rechtsordnung nicht geschützt. . . . Zurückzugehen ist auf das Wesen und den Zweck der derzeit geltenden Rechts- und Wirtschaftsordnung. Nach dieser Rechtsordnung ist, ganz allgemein gesprochen, der Freiheit des einzelnen überall die Schranke gesetzt, dass auch die Freiheit der andern dabei muss bestehen können. Hieraus folgt aber, dass die Ausübung der Rechte und die Betätigung der menschlichen Freiheit in einer Weise erfolgen muss, die auch dem Mitmenschen die Betätigung seiner Rechte und seiner Freiheit ermöglicht. Wird das Recht und die Freiheit

dazu gebraucht, die Freiheit eines andern zu unterdrücken oder in ihrem Wesen einzuschränken, so liegt ein Missbrauch des Rechtes und der Freiheit vor, der vor der Rechtsordnung nicht bestehen kann; Recht schlägt dann in Unrecht um, und es handelt sich nicht mehr um die erlaubte Ausübung des Rechtes, sondern um Rechtsmissbrauch. . . .

Es kann den Angegriffenen nicht zugemutet werden, den widerrechtlichen Angriff passiv über sich ergehen zu lassen und erst bei wirklich eintretender schwerer Schädigung den Schutz des Richters anzurufen. Die Einwendung der Beklagten, eine Schädigung der Klägerin sei überhaupt nicht erfolgt, der Boykott sei wirkungslos geblieben, hält daher nicht Stich."

4. Urteil vom 16. Februar 1907 i. S. Arnold B. Heine & Cie. gegen Ostschweizerische Ausrüstergenossenschaft. BGE 33 II, S. 106 ff.

A. Die Ostschweizerische Ausrüstergenossenschaft boykottierte im Jahre 1904 die Firma Arnold B. Heine & Cie., nachdem sie erfahren hatte, dass Heine & Cie. eine eigene Bleicherei und Appretur zu errichten und damit die ostschweizerische Ausrüstergenossenschaft für ihre eigenen Zwecke zu konkurrenzieren beabsichtige.

Arnold B. Heine klagte auf Grund der Art. 50 ff. aOR auf Schadenersatz.

B. Das Bg entschied wie folgt:

„Die heutige wirtschaftliche Organisation bringt es mit sich, dass der einzelne Gewerbetreibende zur richtigen und zweckmässigen Ausnützung seiner wirtschaftlichen Kräfte den Zusammenschluss mit seinen Gewerbegenossen sucht; anstatt dass die Gewerbegenossen sich durch blinde, rücksichtslose Konkurrenz, insbesondere Preisunterbietung, gegenseitig schädigen und den Allgemeinstand des Berufes herabdrücken, soll dieser Zusammenschluss den Berufsstand heben und durch die Vereinigung aller dem einzelnen zur Erreichung seiner Zwecke helfen. Der

einzelne gibt danach freilich bei einem derartigen Zusammenschluss ein Stück seiner Freiheit und seiner Selbständigkeit auf, aber nur, um in der Stärkung der Allgemeinheit der Berufsgenossen auch seine eigene Stärkung zu finden. Das Koalitionsrecht der Gewerbegenossen, das in der Handels- und Gewerbefreiheit in Verbindung mit der Vereinsfreiheit seine Grundlage hat, muss daher auch im Privatrecht grundsätzlich anerkannt werden, und es ist jeweilen im einzelnen Falle zu untersuchen, ob die Koalition und das daraus hervorgegangene Gebilde nach Zweck oder Mitteln rechtlich erlaubt sind oder nicht. Als eine Schranke der Koalitionsfreiheit und insbesondere der Kartellfreiheit mag nun zunächst die wucherische Preistreiberei erscheinen. . . . Die Ausrüstergenossenschaft ist, vom Boden des Privatrechts aus gesprochen, als berechtigte Macht im wirtschaftlichen Leben anzuerkennen, und es muss ihr somit auch die Betätigung ihrer Persönlichkeit und ihrer wirtschaftlichen Macht zustehen. Ein Ausfluss dieser Betätigung ist denn namentlich die Freiheit der einzelnen Ausrüster, durch individuellen Einzelentschluss sowohl als auch durch Vereinssatzung in kollektiver Vereinbarung zu bestimmen, mit wem sie geschäftlich verkehren wollen; da ein Kontrahierungszwang nicht besteht, liegt hierin an sich allein keine Widerrechtlichkeit. (Vgl. BGE 30 II, S. 237.)

Dagegen darf der Verband nun freilich diese Freiheit und sein Recht auf Betätigung der Persönlichkeit nicht missbrauchen zur Unterdrückung der Freiheit der andern, ihm mit gleichen Rechten gegenüberstehenden. . . .

Die Klägerin macht geltend, es komme nicht auf den wirklichen Erfolg des Boykotts an, um ihn zu einem rechtswidrigen zu stempeln, sondern auf den beabsichtigten und darauf, ob er an sich, objektiv, geeignet gewesen sei, die Vernichtung und Lähmung des Boykottierten herbeizuführen. Letzteres ist zwar, nach dem mehrfach zitierten Urteile des Bundesgerichts richtig. Allein im vorliegenden Fall liegen nun die Verhältnisse in der Tat so, dass

der Boykott, falls er wirklich auf Vernichtung und Lähmung der Klägerin gerichtet sein sollte, sich an der Kapitalmacht der Klägerin brach; er war, nach den gegebenen Verhältnissen, also in der Tat nicht geeignet, eine Vernichtung und dauernde Lähmung der Klägerin herbeizuführen."

5. Urteil vom 11. April 1908 i. S. Kiefer gegen Fachverein der Glaser von Zürich und Umgebung. BGE 34 II, S. 246 ff.

A. Über den Glasermeister Kiefer wurde vom Fachverein der Glaser von Zürich und Umgebung infolge von Differenzen mit der Arbeiterschaft die Sperre verhängt. Die Sperre wurde in der Arbeiterpresse unter persönlichem Angriff gegen Kiefer publiziert.

B. Das Bg entschied:

Folgt zunächst Darstellung des Standpunktes des Bundesgerichtes über die Frage der Widerrechtlichkeit in Boykottstreitigkeiten unter Verweisung auf BGE 32 II, S. 360 ff., siehe hiervor Nr. 3 und BGE 33 II, S. 106 ff., hiervor Nr. 4. . . . „Wollte man die Widerrechtlichkeit nicht nach diesem Gesichtspunkte beurteilen, sondern, in Ablehnung jenes Rechtes oder Rechtsgutes auf Achtung und Geltung im wirtschaftlichen Verkehr und der angedeuteten Schranken der Rechtsausübung, von der Argumentation ausgehen, Sperre (wie Boykott) sei an sich nach der gegebenen wirtschaftlichen Ordnung erlaubt, und zwar auch dann, wenn sie auf Vernichtung der wirtschaftlichen Persönlichkeit des Gegners hinauslaufe, so würde sich die Frage der Widerrechtlichkeit danach entscheiden, ob der Angreifer in Wahrung berechtigter Interessen gehandelt habe, und es wäre zu untersuchen, auf wessen Seite bei dem Kampfe, die zum betr. Kampfmittel Anlass gegeben haben, das Recht und wo das Unrecht liegt. Wesentlich von diesem Standpunkt aus — der freilich das Bedenken wachruft, dass der Richter sich damit mitten in diese Kämpfe gesetzt hat, womit ein

objektives Kriterium entfällt — haben die Vorinstanzen den vorliegenden Fall beurteilt. . . . Die Publikation der Sperre in den Zeitungen und durch Plakate war nichts Widerrechtliches, da sie lediglich die Mitteilung von der Sperre enthielt."

b) Boykott zur Bekämpfung von Unterbietung.

6. Urteil vom 5. Dezember 1914 i. S. Feller gegen Schweizerischen Spenglermeisterverband.

A. Der Schweizerische Spenglermeisterverband verhängte über den Spenglermeister Feller, welcher nicht Mitglied war, wegen beträchtlicher Unterbietung bei Offerten für Bundeslieferungen die Materialsperre durch die mit ihm im Kartell stehenden Verbände von Eisenhändlern.

Feller klagte gegen den Schweizerischen Spenglermeisterverband.

B. Das Bg entschied:

„Nach der Praxis des Bundesgerichts hängt die Zulässigkeit einer Sperre davon ab, ob sie die Wahrung berechtigter Berufsinteressen bezwecke oder darüber hinaus Zwecke verfolge, die mit der Rechtsordnung und den guten Sitten nicht vereinbar sind, ob sie mit erlaubten oder mit unerlaubten Mitteln und insbesondere in einer Weise durchgeführt werde, die objektiv geeignet ist, die wirtschaftliche Existenz des Betroffenen zu zerstören, seine wirtschaftliche Persönlichkeit zu vernichten. Eine solche Sperre ist unerlaubt, weil die geltende Rechtsordnung die wirtschaftliche Existenz des einzelnen, sein Recht auf Betätigung der wirtschaftlichen Persönlichkeit höher einschätzt als die mit Sperre und Boykott verfolgten, an sich ebenfalls berechtigten Berufsinteressen. Folglich verdient jenes Recht bei der vorzunehmenden Interessenabwägung vor dem mit der Sperre oder dem Boykott angestrebten Zwecke den Vorzug. Das Recht auf Achtung der Persönlichkeit im Wirtschaftsleben ist aber nicht dahin aufzu-

fassen, dass der einzelne Gewerbetreibende Anspruch auf eine mehr oder weniger gefestigte behagliche Existenz besässe; es genügt, dass er seine wirtschaftliche Persönlichkeit überhaupt betätigen kann.

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ist zu sagen, dass der vom beklagten Verband mit der Sperre verfolgte Zweck ein berechtigter und wirtschaftlich erlaubter war. Er bestand offensichtlich darin, den Kläger zur Einhaltung des vom Verband aufgestellten und gehandhabten Preistarifs zu nötigen. Darin könnte ein Verstoss gegen die Rechtsordnung nur dann erblickt werden, wenn der Tarif darauf ausginge, die Preise auf Kosten der Allgemeinheit ungebührlich in die Höhe zu treiben und die Einschränkung der freien Preisberedung nur geeignet wäre, eine Ausbeutung der Abnehmer zu bewirken. Soll und will aber der Tarif nur eine ungesunde Preisunterbietung verhindern und annehmbare Bedingungen für die Ausübung des Gewerbes schaffen, insbesondere die Erzielung eines Unternehmergewinnes sichern, so lässt sich dagegen nichts einwenden. . . .

Die Mittel sodann, mit denen die Sperre durchgeführt wurde, waren im wirtschaftlichen Kampf erlaubt. Die Beeinflussung der Eisenhändler zur Unterlassung von Lieferungen an den Kläger stellt sich nicht als eine eigentliche Zwangsmassregel dar und geht nicht über dasjenige Mass der Nötigung hinaus, das im Wesen der Sperre begründet ist, . . . der Verband musste natürlich danach trachten, nötigenfalls auch auf die ausserhalb des Verbandes stehenden Gewerbsgenossen einzuwirken."

7. Urteil vom 24. September 1915 i. S. Billod gegen Section de Genève de la Société suisse des négociants en cigares et consorts.

A. Die Zigarrenhändlerin Billod in Genf hielt sich nicht an die vorgeschriebenen Verkaufspreise für Tabakprodukte. Nach wiederholten ergebnislosen Schritten wurde von der Section de Genève de la société etc. der Boykott über sie

verhängt, wobei sich die Grossisten, soweit sie Mitglied der Société waren, zur Mitwirkung verpflichteten.

B. Das Bg entschied:

„Le boycottage ne constitue un acte illicite au sens des arts. 41 et suiv. CO que lorsqu'il poursuit un but incompatible avec les règles de droit en vigueur ou avec les bonnes moeurs ou bien lorsque, pour atteindre un but licite en soi, on se sert de moyens illicites. Le boycottage sera donc illicite lorsqu'il ne poursuivra d'autre but que celui de mettre à l'index une personne ou bien de satisfaire un désir de chicane ou de vengeance, un sentiment de haine ou de jalousie.

La demanderesse considère comme illicite la menace adressée par la Société défenderesse aux fournisseurs de les mettre à l'index dans le cas où ils continueraient à livrer à la demanderesse. Cette opinion est erronée. Le moyen adopté par la défenderesse n'est pas illicite. Chaque négociant est libre de se fournir où bon lui semble et c'était pour la Société défenderesse le moyen indiqué par la nature même des choses pour atteindre son but."

c) Der Boykott als Zwangs- und Disziplinarmittel.

9. Urteil vom 17. Dezember 1910 i. S. Bäckermeisterverein der Stadt Bern und Umgebung gegen Lüdi. BGE 36 II, S. 557.

Das Bg entschied:

„Es steht grundsätzlich nichts entgegen, dass ein Verein den Boykott gegenüber seinen Mitgliedern als Zwangs- und Disziplinarmittel soweit anwendet, als derselbe auch gegenüber Dritten rechtlich zulässig ist, soweit er also nicht auf die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Boykottierten abzielt. . . .

Der Boykott greift nun freilich, selbst wenn er nur in beschränktem Masse angewendet wird, regelmässig so tief in die wirtschaftliche Freiheit des Betroffenen ein, dass er jedenfalls nur gegenüber schweren Pflicht-

verletzungen eines Verbandsmitgliedes statthaft ist. Die Verrufserklärung würde daher dann eine rechtswidrige Handlung in sich schliessen, wenn sie zur Verfehlung, gegen welche eingeschritten werden soll, in keinem Verhältnis steht oder wenn weniger einschneidende Zwangsmassnahmen angezeigt wären."

d) Der Boykott als Aussperrung.

9. Urteil vom 7. Juli 1911 i. S. Richard & Cons. gegen Société des fabricants de cadrans d'émail. BGE 37 II, S. 380.

A. Der Vorstand des Verbandes von Emailzifferblattfabrikanten verhängte über einige Arbeiter die Sperre, worauf diese mit der Behauptung, infolgedessen bis zum Tag der Klaganhebung keine Arbeit gefunden zu haben, Schadenersatz verlangten, gestützt auf Art. 50 und 55 aOR.

B. Das Bg entschied:

„Le TF a toujours reconnu, avec raison, qu'il n'existe pas de „droit au travail", que dès lors chaque patron est libre de refuser d'engager un ouvrier, et que plusieurs patrons peuvent également s'entendre, par esprit de solidarité, pour ne pas donner de travail à tels ouvriers déterminés, mais qu'une entente semblable, licite en principe, peut cependant devenir illicite à raison du but qu'elle poursuit et des effets qu'elle déploie, c'est-à-dire lorsqu'elle tend à priver totalement les ouvriers de leur gagne-pain et à compromettre leur existence. Cette jurisprudence tient compte à la fois des nécessités des luttes économiques et de la protection nécessaire de la personnalité humaine."

e) Der Boykott als Verdrängung.

10. Urteil vom 20. Mai 1904 i. S. Droz-Schindler gegen Bohner & Mathey. BGE 30 II, S. 271 ff.

A. Frau Droz-Schindler trat bei der Firma J. Ditisheim & Frère als Guillocheuse à la ligne droite ein (Gravieren für gerade Linien). Die für diese Arbeit in Frage

kommenden Arbeiter waren auf dem Platze Chaux-de-Fonds im Syndicat fédératif des ouvriers graveurs et guillocheurs organisiert und hatten einen Vertrag mit den Arbeitgebern abgeschlossen, wonach die Arbeitgeber sich verpflichteten, nur Mitglieder der Gewerkschaft einzustellen, während sich die Gewerkschaft für ihre Mitglieder verpflichtete, nur bei Arbeitgebern, die vertraglich verpflichtet waren, zu arbeiten. Der Vertrag enthielt daneben noch Vorschriften über die Berufsausbildung der Mitglieder und Boykottbestimmungen für den Fall der Nichtinnehaltung des Vertrages. Die Statuten der Gewerkschaft sahen vor, dass Frauenarbeit in dem betreffenden Beruf nicht zugelassen werde.

Gestützt auf die vertraglichen Vereinbarungen erreichte die Gewerkschaft die Kündigung gegenüber Frau Droz-Schindler durch ihren Arbeitgeber, gestützt auf ihre Statuten verweigerte die Gewerkschaft der Frau Droz die Aufnahme als Mitglied. Frau Droz klagte auf Grund von Art. 50 aOR.

B. Das Bg entschied wie folgt:

„La question essentielle à trancher est celle de savoir si l'on peut voir une illégalité dans le but que le dit syndicat a cherché à atteindre soit en se constituant, soit en concluant une convention avec le syndicat des patrons; cela spécialement, alors qu'il est établi que la réalisation de ce but peut entraîner, ou même doit entraîner, une limitation de fait dans la liberté de travail de certains ouvriers et dans la liberté des patrons d'engager des ouvriers.

Les ouvriers, quels qu'ils soient, ont un intérêt légitime à améliorer leur condition en louant leur activité le plus avantageusement possible et en diminuant le plus qu'ils peuvent la concurrence dans leur branche. Or, dans le fonctionnement de la vie économique moderne, le moyen le plus efficace qui soit à leur disposition pour atteindre ce but est leur constitution en association ou syndicat. Le syndicat qui comprend la totalité ou un certain nombre des ouvriers d'une branche d'industrie, devient le représen-

tant naturel et normal des dits ouvriers syndiqués, pour tout ce qui concerne les conditions du travail. Le but idéal du syndicat, pour diminuer la concurrence, est de gagner les employeurs à sa cause et d'obtenir que les patrons s'engagent à ne prendre à leur service que des ouvriers syndiqués. Il n'y a là rien de repréhensible; les patrons peuvent aussi y trouver leur compte; ils peuvent obtenir, par exemple, la garantie que les membres du syndicat ont un minimum de connaissance fixé et qu'il n'est permis de se faire recevoir dans l'association qu'après avoir justifié de ses capacités.

Le syndicat fédératif des ouvriers graveurs et guillocheurs de la Chaux-de-Fonds s'est proposé, sans nul doute, d'accaparer le travail de la place au profit de ses membres et par conséquent de chercher à exclure certaines personnes du métier, de manière à éviter l'abaissement des prix et de limiter la concurrence. Il a tenté de réaliser ce but en posant, d'accord avec le syndicat des patrons, des conditions très strictes et limitatives pour les apprentissages, allant jusqu'à interdire l'admission de nouveaux apprentis pendant certaines périodes dans les ateliers syndiqués; il a en outre pris des décisions relatives à l'exclusion des femmes du métier. Il n'y a rien, dans ce but, qui soit contraire à l'ordre public ou qui porte atteinte aux droits légalement protégés de la recourante. La vie économique actuelle est basée sur le principe de liberté; la liberté peut conduire au monopole de fait, cela est certain; ce monopole peut profiter à un individu ou à un groupe; ce qui est permis à chacun est permis au groupe; le fait de l'association ne modifie pas la nature de l'acte, il n'a d'influence que sur sa portée économique, mais ne touche en rien à son caractère juridique. En s'unissant pour la réalisation de leur but commun, les ouvriers graveurs et guillocheurs de la Chaux-de-Fonds n'ont lésé aucun droit garanti. Pour être utile à ses membres, le syndicat devait leur procurer du travail; mais, en ce faisant, étant donné que le marché est limité, il devait nécessairement nuire, en fait, indirecte-

ment, à ceux qui pouvaient espérer avoir ce travail et auxquels il l'enlevait. Personne ne peut exiger que d'autres lui facilitent son accès à un métier, ou à une profession, le droit au travail n'est pas garanti par la loi; chacun a le droit de faire venir à lui le plus de travail possible, bien qu'il sache que d'autres en sont privés. Ces actes constituent dès lors une lésion d'intérêts, mais non pas une atteinte portée à des droits légalement garantis. Il est vrai qu'on ne peut voir dans l'objet même du Syndicat fédératif des ouvriers graveurs et guillocheurs de la Chaux-de-Fonds qu'une manifestation de la libre concurrence, qu'il subsiste dans cette localité, malgrè la création des deux syndicats mentionnés ci-dessus, des ouvriers et des patrons non syndiqués, qui conservent leur liberté de travail et d'industrie.

Il est indiscutable que ce système économique est basé sur l'égoïsme; chacun cherche à attirer le plus possible à soi, au détriment des autres. La loi contient des dispositions pour réprimer la concurrence déloyale; mais le but de ces dispositions n'est pas d'établir une certaine réparition des gains; elles visent uniquement les moyens employés pour la modifier. On peut blâmer ce système au point de vue moral et social, et par des considérations d'humanité; mais il n'est pas illégal, tant qu'il n'existe pas de disposition ou de règle légale qui limite cette liberté. Le Syndicat fédératif des ouvriers graveurs et guillocheurs n'a fait qu'user de la liberté, dans la limite de ses droits.

Il est vrai que la conscience juridique moderne tend à modifier le principe qui suo jure utitur neminem laedit, en ce sens que le droit, étant la première condition de l'ordre social, ne saurait être employé dans la seule intention de nuire à autrui. Mais, en l'espèce, il résulte nettement des faits de la cause qu'en se constituant en syndicat et en édictant les règlements de leur association, les ouvriers de la Chaux-de-Fonds n'ont pas eu en vue de nuire à certaines personnes déterminées. Bien que le syndicat ait voulu exclure la demanderesse de l'atelier de J. Ditisheim & Frère, ce n'était pas là son but final qui est beaucoup plus général."

f. Widerrechtlicher Boykott.

11. Verdrängung. Urteil vom 26. November 1925 i. S. Joder gegen Schweiz. Metall- und Uhrenarbeiter-Verband, Sektion Biel. BGE 51 II S. 525ff.

A. Der Uhrenarbeiter Joder trat in einer Uhrenfabrik als Sertisseur ein. Alle übrigen Arbeiter dieser Firma waren Mitglied des Schweiz. Metall- und Uhrenarbeiter-Verbandes, Sektion Biel. Den wiederholten Aufforderungen zum Beitritt zu dieser Gewerkschaft leistete Joder keine Folge, worauf die Gewerkschaftsorgane der Arbeitgeberfirma Kollektivkündigung androhten, für den Fall, dass Joder nicht Mitglied werde. Da Joder sich trotzdem weigerte, wurde er von seinem Arbeitgeber entlassen, unter Bestätigung, dass die Kündigung lediglich deshalb erfolge, weil ihn die Gewerkschaft zu dieser Massnahme zwinge.

B. Das Bg entschied:

„Auch die Verdrängung ist wie der Boykott an sich nicht widerrechtlich, weil kein gesetzlich gewährleistetes Individualrecht auf ungestörte Betätigung der Arbeitskraft besteht. Sie kann aber dennoch unerlaubt sein und zu Schadenersatz verpflichten, wenn sie in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise erfolgt, sei es, dass der damit verfolgte Zweck oder das angewandte Mittel moralwidrig waren, das heisst den Gepflogenheiten, welche der anständig und billig denkende Mensch auch im wirtschaftlichen Kampfe beobachtet, widersprachen, sei es, dass ihre Durchführung dem Verdrängten einen unverhältnismässig schwereren Schaden verursachte, als sie dem Zwecke des Verdrängers nützte.

Was vorerst den Zweck anbelangt, so muss dieser dann als sittenwidrig bezeichnet werden, wenn er entweder an sich schon unmoralisch erscheint, oder aber, wenn er an sich zwar indifferent ist, zu dessen Erreichung aber von Moral wegen keine Zwangsmittel angewendet werden dürfen. . . .

Es verstösst gegen die guten Sitten, wenn die Gewerkschaft den politisch anders orientierten Kläger durch Androhung der Verdrängung zum Beitritt veranlassen will. Denn die Förderung politischer Ideen soll vom Standpunkt der guten Sitte aus nicht mit Zwangsmassregeln, sondern nur im Wege der Aufklärung und des freien geistigen Meinungsaustausches verfolgt werden. Die Sittenwidrigkeit einer gewaltsamen politischen Beeinflussung ist ein unerlässliches Korrelat der politischen Freiheit und des allgemeinen Wahlrechtes. Hiervon abgesehen, müsste auch Sittenwidrigkeit angenommen werden, weil der Eingriff in die Interessensphäre des Klägers in offenbarem Missverhältnis zu dem von der Beklagten angestrebten Vorteil stand. Denn wenn auch kein gesetzlich geschütztes Individualrecht auf ungestörte Betätigung der Arbeitskraft besteht, so ist doch zu bemerken, dass die Verleitung zur Auflösung eines bestehenden Vertragsverhältnisses im Wege des Zwangs — als welche die Verdrängung sich hier darstellt — vom Standpunkt der Sittlichkeit als nur dann als erlaubt betrachtet werden kann, wenn die vom Verdränger bei seinem Vorgehen verfolgten Interessen nicht nur an sich nicht sittenwidrig, sondern auch — nach objektiven Kriterien bemessen — den Interessen des Verdrängten, die dadurch verletzt werden, mindestens gleichwertig sind. Es verstösst gegen die guten Sitten, und ist daher unerlaubt, wenn jemand um einer unverhältnismässig minderwertigen eigenen Zwecksetzung willen höherwertige, vitalere fremde Interessen rücksichtslos zu opfern unternimmt."

Widerrechtlicher Boykott bei Verhalten wider Treu und Glauben des Boykottierers.

12. Urteil vom 23. September 1911 i. S. Richardet gegen Société des fabricants de cadrans d'émail. BGE 37 II, S. 417.

Der Zifferblattfabrikant Richardet war Mitglied der

Société des fabricants de cadrans etc. und hatte sich als solches gegenüber dem Verband verpflichtet, sich an die vereinbarten Verkaufspreise zu halten. Bei schwerer Verletzung der Verbandsinteressen durch ein Mitglied sah der Gesellschaftsvertrag Boykottierung des betr. Mitgliedes vor. Richardet hielt sich streng an die vereinbarten Verkaufspreise, musste aber bald wahrnehmen, dass andere Verbandsmitglieder, darunter solche des Vorstandes, diese nicht innehielten und ihn dadurch bei seinen Kunden sehr schädigten. Die Kenntnisgabe solcher Vertragsbrüchigkeit an den Vorstand fruchtete nichts, ein Antrag auf Abänderung des Verkaufstarifes, von Richardet gestellt, fruchtete auch nichts, weshalb Richardet austrat. Hierauf versuchte der Vorstand der Société des fabricants etc. einen Streik unter den Arbeitern Richardets anzuzetteln und organisierte einen Lieferantenboykott. Eine Schädigung Richardets trat nicht ein. Das Bundesgericht sprach eine Genugtuungssumme von Fr. 300.— zu, da das Verhalten des Verbandes widerrechtlich sei und die besondern Umstände die Anwendung von Art. 55 aOR rechtfertigten.

Widerrechtlicher Boykott zwecks Bekämpfung eines rechtmässigen Anspruches.

13. Urteil vom 7. November 1918 i. S. Hess gegen Verband schweiz. Agenten der Kolonialwarenbranche. BGE 44 II S. 478.

Das Bg entschied:

„ . . . Auch wenn man nicht so weit gehen will, den Boykott als Mittel zur Durchsetzung aus einem bestehenden konkreten Rechtsverhältnis hergeleiteter Ansprüche überhaupt auszuschliessen, weil es nicht angehe, Streitigkeiten, für deren Entscheidung das geltende Recht den Parteien den Prozessweg zur Verfügung stellt, statt dessen durch Eigenmacht zum Austrag zu bringen, muss jedenfalls die Anwendung dieses Mittels da als unzulässig betrachtet werden, wo der Anspruch, um den es sich handelt,

objektiv, d. h. nach den das betr. Rechtsverhältnis beherrschenden staatlichen Normen nicht begründet ist und demnach die Boykottierung darauf hinausläuft, dem Bedrohten die Einräumung von Vorteilen abzunötigen, die zuzugestehen er auf Grund jener Normen auf dem Weg des ordentlichen Rechtsganges nicht verhalten werden könnte. Ein Boykott, der hierzu verhängt wird, ist rechtswidrig, weil er einen Erfolg anstrebt, dem die Rechtsordnung die Anerkennung versagt."

. . . „Die Massregel des Boykotts ist eine so scharfe, einschneidende, dass der davon Betroffene aus ihrer Androhung klar muss erkennen können, welches die Forderungen sind, die an ihn gestellt werden. Ein Boykott, der aus einem bestimmten Grunde, bezw. zu einem bestimmten Zwecke verhängt worden ist, die sich als unzulässig erweisen, kann nicht damit gerechtfertigt werden, dass er, wenn nicht aus diesem, so doch aus anderen Gründen statthaft gewesen wäre."

Widerrechtlicher Boykott mit widerrechtlichen Mitteln.

14. Urteil vom 11. Juni 1915 i. S. Heck gegen Verband der Lebens- und Genussmittelarbeiter der Schweiz. BGE 41 II, S. 439 ff.

A. Dem Metzgermeister Heck in Basel wurde vom Verband der Lebens- und Genussmittelarbeiter der Schweiz der Boykott erklärt, weil er sich weigerte, einen kollektiven Arbeitsvertrag einzugehen. Der Boykott erfolgte durch öffentliche Aufforderung mittels Flugblättern, Plakaten, Zeitungsinseraten, Zuschriften an Kunden, Wirtschaften und Vereine unter ständiger persönlicher Verunglimpfung des Heck.

B. Das Bg entschied:

„Wird ein Boykott fortgesetzt mit Mitteln durchgeführt, die gegen die Rechtsordnung und die guten Sitten verstossen, so ist er als solcher widerrechtlich

und der Boykottierende ist für den ganzen dem Boykottierten entstandenen Schaden verantwortlich."

Widerrechtlicher Boykott unter Bekanntgabe unrichtiger Gründe in der Presse.

15. Urteil vom 19. Juni 1922 i. S. Blatter gegen Handelsgärtnerverein Zürich. BGE 48 II S. 324.

A. Der Handelsgärtnerverein Zürich forderte in der Schweizer Fachpresse zum Boykott des Gärtnereigeschäftes Blatter in Zürich auf, unter teilweise unrichtiger Darstellung des Sachverhaltes.

B. Das Bg entschied:

„Ob der Boykott nicht ohne weiteres dadurch zu einer unerlaubten Massnahme werde, dass dabei durch die Presse die Unterstützung weiterer Vereine angerufen wird, ist nicht zu entscheiden, . . . er stellt sich auf jeden Fall deshalb als unerlaubte Handlung dar, weil ein Nachweis für die Richtigkeit des in den öffentlichen Kundgebungen gegebenen Sachverhaltes fehlt.

. . . Die Handlungsweise des beklagten Verbandes, darin bestehend, dass er zur Begründung der über die Klägerin verhängten Sperre eine den Tatsachen nicht entsprechende Darstellung benützt hat, wodurch die Verbandsmitglieder zu einem der Klägerin ökonomisch nachteiligen Verhalten veranlasst wurden, kann vor der Rechtsordnung und den guten Sitten nicht standhalten. Sein Vorgehen ist aber nicht nur in Auslegung der unzulässigen Mittel ein widerrechtliches, sondern auch ein schuldhaftes, und zwar jedenfalls grobfahrlässiges. Denn an seine Sorgfaltspflicht muss hier, abgesehen davon, dass es sich beim Boykott um ein in das wirtschaftliche Leben empfindlich einschneidendes Kampfmittel handelt, das bestimmungsgemäss auf eine Schädigung des Gegners am Vermögen abzielt, schon deshalb ein strenger Massstab angelegt werden, weil er diese Massregel nicht nur im beschränkten Kreise seiner Vereinsmitglieder, sondern im schweiz. Verbande zur Durchführung brachte."

§ 4.

Die Frage der Widerrechtlichkeit des Boykotts in der Literatur.

I. Monographien.

Deren erste stammt von Liechti: Die Verrufserklärungen im modernen Erwerbsleben, speziell Boykott und Arbeitersperre. Zürich 1897. Für ihn sind Boykott und Sperre nur ausnahmsweise oder nur zum Teil widerrechtliche Handlungen. Widerrechtlichkeit liegt dann vor, wenn die Aufforderung zum Boykott mit unwahren Angaben, tatsächlichen Entstellungen, falschen Mitteilungen geschieht, oder bei Ehrverletzungen in Ausübung des Boykotts.

Hofstetter-Leu, Der Boykott nach Schweizer Recht, Bern 1911, kritisiert mit Recht das vom Bundesgericht aufgestellte Kriterium der Existenzmöglichkeit des Boykottierten für die Widerrechtlichkeit und kommt unter Anrufung des Schikaneverbotes und unter Hinweis auf die guten Sitten zum Schluss, dass niemand ungestraft einen wirtschaftlichen Wert vernichten darf, ohne dafür einen adäquaten Gegenwert in die Welt zu setzen oder doch ernsthaft zu erstreben. Als Vernichtung wirtschaftlicher Werte ist nicht bloss der Ruin der wirtschaftlichen Persönlichkeit, sondern jede Schädigung derselben zu betrachten. Als ideale Lösung schlägt Hofstetter-Leu eine obligatorische Regelung aller Differenzen, welche zum Boykott führen können, durch den Staat vor.

Die staatliche Behandlung aller solchen Differenzen würde den Richter ohne eine sichere Grundlage zum Befinden über die Wirtschaft überhaupt verhalten und bedeutete das Ende der Handels- und Gewerbefreiheit.

Vogt, Die Widerrechtlichkeit im sozialen Wirtschaftskampf, Zürich 1923, kommt in Anlehnung an Stammlers Lehre vom richtigen Recht zum Schluss, dass der soziale Wirtschaftskampf, in welchen er den Boykott einschliesst, weder erlaubt noch unerlaubt genannt werden dürfe,

sondern dass „darüber allein die Untersuchung entscheidet, ob der Zweck eines Kampfes mit dem richtigen Zweck der Gemeinschaft freiwollender Menschen im Einklang steht oder nicht". Der Kampf muss mit richtigen Mitteln einen richtigen Zweck erstreben. Der Zweck soll, objektiv gesehen, Billigung erfahren können; die Mittel müssen dem Zweck gemäss, dem Zweck proportional und nicht unsittlich sein.

Demgegenüber ist zu bemerken, dass angesichts der Freiheit in wirtschaftlichen Dingen der Bezug einer objektiven Stellung gegenüber dem Zweck unmöglich ist. Die Theorie Stammlers und die Auffassung Vogts sind im Grunde genommen Weltanschauungsfragen.

Vodoz, Le boycottage en droit civil suisse, Yverdon 1926, unterscheidet zwischen einfachem Boykott (boycottage simple) und indirektem Boykott (boycottage indirect), je nachdem es sich um ein Zwei- oder ein Dreiparteiverhältnis handelt, und vertritt die Auffassung, ersterer sei erlaubt:

> „Donc le boycottage n'étant interdit par aucune disposition spéciale de la loi (titre II, chap. I), les boycotteurs n'enfreignant aucune norme légale en s'entendant pour s'abstenir de contracter; enfin, ne violant aucun droit du boycotté, puisque le „minimum d'existence" se ramène en fait au droit d'obliger autrui à faire des prestations et que ce droit ne peut être que conventionnel et non légal, le boycottage simple doit être déclaré licite sans restriction tirée de ses conséquences économiques." (S. 115.)

letzterer sei verboten:

> „En effet, ceux qui usent du boycottage pour empêcher le boycotté d'exercer son droit au libre exercice d'une profession, emploient leur droit comme un instrument pour rendre impossible l'exercice du droit reconnu d'autrui. Ils outrepassent ainsi leur droit, ils en abusent, et ils ne sont plus au bénéfice de ce droit dans leur violation de celui du boycotté. Ils commettent donc un acte illicite, soumis aux art. 28 CCS et 41 CO.

Le boycottage indirect constitue en effet une intrusion inadmissible dans les rapports économique qui existent entre l'adressataire et le boycotté. Il n'y a pas à faire de différence ici selon le but dernier de ce procédé de coercition: obliger à adhérer à un syndicat, imposer un tarif, etc. Le moyen employé étant l'anéantissement d'un droit, il est d'emblée illicite." (S. 145.)

Die verschiedene Behandlung dieser beiden Boykottarten leidet insoweit an einem innern Widerspruch, als die Verunmöglichung „des Rechtes der freien Berufsausübung" nicht nur beim indirekten Boykott, sondern auch beim einfachen Boykott stattfindet. Wirtschaftlich kommt es auf dasselbe heraus, ob ich jemanden dadurch boykottiere, dass ich Dritte veranlasse, demselben nichts mehr zu liefern, seine Kunden von ihm abspenstig mache, oder wenn eine Gruppe von Produzenten dem Abnehmer gegenüber alle Beziehungen abbricht. Interessanter ist der Hinweis auf die Frage, ob es erlaubt sei, dass jemand sich in die geschäftlichen Beziehungen zwischen andern Personen einmische. Auf diese Frage hat das Bundesgericht bereits in dem von uns in § 2 Ziff. 1 erwähnten Falle hingewiesen.

Endlich muss noch auf die gründlichen Abhandlungen Holers in S.J.Z. 1919 S. 149 ff. hingewiesen werden. Holer kommt zum Resultat, dass der Boykott nicht als Widerrechtlichkeit aufgefasst werden könne; „die Widerrechtlichkeit kann sich nur gegen ein Recht oder Rechtsgut richten; dieses Angriffsobjekt aber fehlt". Der Boykott stellt sich als die Ausübung eines Rechtes dar, auf welches das Schikaneverbot von ZGB Art. 2 II Anwendung findet. Für das Arbeitsverhältnis erblickt Holer das Vorbeugungsmittel im Gesamtarbeitsvertrag.

II. Kommentare.

Oser, Kommentar zum OR S. 176 ff. sieht im Boykott die Verletzung eines fremden Rechtes, welche in Wahrung berechtigter Interessen erfolgte und daher nicht

widerrechtlich ist, sofern der angestrebte Zweck in Hinsicht auf das dem OR zugrunde liegende Ideal höher einzuschätzen ist als das verletzte Gut, und sofern kein Missbrauch vorliegt. Becker, Komm. Art. 41 Bem. 52 ff., erklärt im Anschluss an die bundesgerichtliche Praxis einen mit widerrechtlichen Mitteln durchgeführten oder gegen die Existenzvernichtung gerichteten Boykott als widerrechtlich, ebenso denjenigen, welcher bei Berücksichtigung aller in Frage kommenden wirtschaftlichen oder idealen Interessen sich als geradezu leichtfertig erweist, insbesondere wenn die Schädigungsabsicht dominiert. Fick, Komm. S. 126 ff., S.J.Z. 1919/20 S. 223 ff., steht auf dem Boden, Boykott und Streik seien erlaubte Kampfmittel, welche dadurch widerrechtlich werden, dass widerrechtliche Mittel gebraucht oder widerrechtliche Zwecke verfolgt werden. Ebenso von Tuhr in seinem Allgemeinen Teil des OR S. 328 Anm. 41.

§ 5.

Die deutsche und die französische Auffassung.

I. Die deutsche Rechtsprechung steht auf dem Boden, Streik, Aussperrung und Boykott seien an sich keine unerlaubten Handlungen, verletzen weder Rechtsgüter noch subjektive Rechte und fallen daher nicht unter § 823 BGB. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts verstossen Boykotthandlungen auch nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten, § 826 BGB, diese werden vielmehr erst dann verletzt, wenn die angewandten Mittel an sich unsittlich sind, oder wenn der dem Gegner zugefügte Nachteil so erheblich ist, dass dadurch seine wirtschaftliche Vernichtung herbeigeführt wird, oder wenn der Nachteil, der dem Gegner erwächst, zu dem erstrebten Vorteil in keinem Verhältnis steht; vgl. Komm. von Reichsgerichtsräten § 826 Anm. 5°, E.R.G. 104 S. 330. Bemerkenswert ist, dass in Deutschland heute nach den kartellgesetzlichen Vorschriften Kartelle eine Sperre rechtswirksam nur mit

Zustimmung des Kartellgerichts verhängen können und dass die Sperre versagt werden muss, wenn die beabsichtigten Massnahmen eine Gefahr für das Gemeinwohl oder die Gesamtwirtschaft im Sinne einer unbilligen Einschränkung der allgemeinen Wirtschaftsfreiheit in sich schliessen, oder wenn die Sperre die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Boykottierten unbillig einengen würde (vgl. Kartellverordnung, Komm. von Isay-Tschierschky, § 9; D.J.Z. Bd. 32, S. 724).

II. Die zugänglichen französischen Urteile enthalten keine allgemeine Regel. Immerhin ergibt sich auch aus ihnen, dass die mise à l'index grundsätzlich erlaubt ist, sofern sie zur Wahrung beruflicher Interessen ergriffen wurde (vgl. Dalloz 1907—1911 S. 783 Ziff. 12). Dagegen verpflichtet ein Boykott, der den einzigen Zweck hatte, zu schaden und aus purer Machtlust ergangen ist, zu Schadenersatz (Urteil des Gerichts von Besançon vom 31. Dezember 1909 a. a. O.). Auch dürfen die in einem Boykott verwendeten Mittel nicht unsittlich sein, der Boykottbeschluss muss gefasst sein „sans rancune ou animosité personnelle" (Trib. Civ. de Toulouse, Dalloz 1911 V. Teil S. 7). Die Publikation eines über einen Arzt gefassten Boykottbeschlusses in den Wartezimmern ist unsittlich, a. a. O.

§ 6.

Kritik.

I. In unserer eingangs gegebenen Begriffsbestimmung haben wir dargetan, dass der Boykott den Abbruch oder die Nichtaufnahme geschäftlicher oder gesellschaftlicher Beziehungen zu einem bestimmten Zweck bedeute. Sieht man von den gesellschaftlichen Beziehungen als hier nicht weiter interessierend ab, so erhebt sich die Frage, zu welchem Ende die Unterbindung der geschäftlichen Beziehungen erfolge. Der mittelbare Zweck dieser Massnahme liegt im Zweck des konkreten Boykotts, allein unmittelbar wird die Lahmlegung der geschäftlichen oder beruflichen

Tätigkeit des Boykottierten bezweckt. Die Lieferungen werden abgebrochen, damit der Boykottierte nicht mehr produzieren, nicht mehr verkaufen kann, aus den gleichen Gründen erfolgen der Streik oder die Sperre eines Wirtshauses. Die Absicht zu schädigen läuft nebenher, sie ist nicht notwendigerweise vorhanden. Der Preisschleuderer schädigt sich unter Umständen selbst mehr, als er durch den Boykott geschädigt wird. Es ergibt sich also, dass sich der Boykott unmittelbar gegen die geschäftliche, gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Boykottierten richtet. Diese ist das Angriffsobjekt.

II. Weiter erhebt sich die Frage, ob diese berufliche Tätigkeit Gegenstand besondern Rechtsschutzes sei.

a) Bundesgericht und die darauf fussende Literatur nehmen im Anschluss an die Praxis des Reichsgerichtes ein Individualrecht des Gewerbetreibenden auf Achtung und Geltung im wirtschaftlichen Verkehr in dem Sinne an, dass ein Angriff, welcher geeignet ist, die wirtschaftliche Existenz des Betroffenen zu vernichten, eine Rechts- oder Rechtsgutverletzung enthält und damit objektiv widerrechtlich ist.

Die Achtung und Geltung der wirtschaftlichen Persönlichkeit als Individualrecht setzte sich erstmals auf dem Gebiet des unlautern Wettbewerbes durch. Dieser bedeutet einen Angriff auf die geschäftliche Stellung des Kaufmannes oder des Gewerbetreibenden mit unlautern Mitteln und besteht immer in der Verletzung gewisser Individualrechte, wie der Firma, Warenbezeichnung, des Rechtes auf Auszeichnungen, des Rechtes darauf, dass sich nicht ein anderer durch unwahre Behauptungen der Kundschaft bemächtige (vgl. Weiss, Die Concurrence déloyale, 1894, S. 31 ff.). Der Boykott dagegen richtet sich nicht so sehr gegen die Achtung und Geltung einer wirtschaftlichen Persönlichkeit, als vielmehr gegen deren Betätigung.

Besteht ein Individualrecht auf Betätigung der wirtschaftlichen Persönlichkeit? Die Bundesverfassung ge-

währleistet dem Bürger allerdings die Handels- und Gewerbefreiheit. Allein diese Gewährleistung bezieht sich nur auf das Verhältnis zwischen Rechtssubjekt und öffentlicher Gewalt. Die Privatrechtsordnung kümmert sich überhaupt nicht um die wirtschaftliche Betätigungsmöglichkeit des einzelnen, es gibt kein Recht an sich, zu arbeiten, sich wirtschaftlich zu betätigen. Die Betätigungsmöglichkeit besteht unabhängig von der Rechtsordnung, da sie nicht notwendigerweise Beziehungen zu einem andern voraussetzt, während die Rechtsordnung in der Regelung solcher Beziehungen sich erschöpft, und da sie ihre Begründung nicht aus der Rechtsordnung, sondern aus sich selbst nimmt. Das Bundesgericht will nun allerdings gar nicht in dieser Allgemeinheit ein Recht auf wirtschaftliche Betätigung schützen, sondern nur insoweit, als ein Angriff auf die wirtschaftliche Existenz erfolgt. Allein die Leugnung eines Privatrechts auf wirtschaftliche Tätigkeit überhaupt hat natürlich zur Folge, dass ein solches Recht auch mit Einschränkungen nicht geschützt werden kann.

Gegenüber dem Begriff der wirtschaftlichen Existenz ist zu bemerken, dass er angesichts seiner Unbestimmtheit kaum zur Grundlage juristischer Überlegungen gemacht werden darf. Die wirtschaftliche Existenz ist eine Summe tatsächlicher und rechtlicher Beziehungen zu andern Rechtsobjekten und Rechtssubjekten. Soweit es sich um rechtliche Beziehungen handelt, entstanden beispielsweise aus Verträgen, ist klar, dass diese durch Rechtsnormen geschützt sind. Das Gegenteil ist in bezug auf die bloss tatsächlichen Beziehungen, wie die Kundschaft, der Fall, soweit nicht auch hier besondere Normen bestehen (vgl. Art. 48 OR).

Das Erfordernis „eines zur Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz geeigneten Angriffs“ ist sehr relativer Natur. Der mit denselben Mitteln unternommene Angriff kann je nach der „Kapitalmacht“ des Angegriffenen zur Vernichtung geeignet oder ungeeignet sein. Jeder Boykott

führt zur Schädigung eines andern. Der Starke hält den grössern Schaden aus als der Schwache; aber ist es billig, jenen anders zu behandeln als diesen, weil er stark ist? (vgl. Fall 3 mit Fall 4 vorstehend).

b) Im Anschluss an Stammler hat das Bundesgericht im Fall Arnold B. Heine & Cie. gegen Ostschweizerische Ausrüstergenossenschaft, BGE Bd. 33 II S. 118, ausgeführt: „Nach der derzeitig geltenden Rechts- und Wirtschaftsordnung ist, ganz allgemein gesprochen, der Freiheit des einzelnen überall die Schranke gesetzt, dass auch die Freiheit des andern muss bestehen können. Hieraus folgt aber, dass die Ausübung der Rechte und die Betätigung der menschlichen Freiheit in einer Weise erfolgen muss, die auch dem Mitmenschen die Betätigung seines Rechts und seiner Freiheit ermöglicht. Wird das Recht und die Freiheit dazu gebraucht, die Freiheit eines andern zu unterdrücken oder in ihrem Wesen einzuschränken, so liegt ein Missbrauch des Rechts und der Freiheit vor, der vor der Rechtsordnung nicht bestehen kann; Recht schlägt dann in Unrecht um und es handelt sich nicht mehr um die erlaubte Ausübung des Rechtes, sondern um Rechtsmissbrauch. Insbesondere soll jene Freiheit, jenes Recht auf Betätigung nicht missbraucht werden zur Vernichtung der wirtschaftlichen Persönlichkeit des andern oder zu dessen völliger Lahmlegung in einer Weise, die einer Vernichtung nahekommt."

Stammler in seinem „Richtigen Recht" sieht die oberste Aufgabe der Rechtsordnung in einer Zusammenfassung der Menschheit zu einer Gemeinschaft freiwollender Menschen und kommt zur Erkenntnis, dass „in der menschlichen Gemeinschaft der Inhalt eines Wollens nicht der Willkür eines andern anheimfallen dürfe und dass kein rechtlich Verbundener nach Willkür von der Gemeinschaft ausgeschlossen werden dürfe" (Richtiges Recht, 1902, S. 208 ff.). Die im Boykott liegende Verbindung mehrerer bezwecke in ihrem Inhalt den in Verruf Erklärten von dem „sozialen Mitwirken nach Willkür der Boykottierenden

auszuschliessen und jenes ihm bloss bei Gefügigkeit unter das subjektive Bestimmen dieser zu gestatten" (a. a. O. S. 442). In bezug auf die hier auch interessierende Vereinsbildung führt Stammler aus, dass „das einzelne Mitglied nicht eine Bindung eingegangen sein darf, bei deren Durchführung es von der eigenen Betätigung im wirtschaftlichen Leben ausgeschlossen und dem blossen Entschliessen von andern preisgegeben wäre. Es muss noch weiterhin in der Lage sein, in objektiver Weise seine Zwecke zu verfolgen und die Entscheidung darüber nicht lediglich von einem oder mehreren andern nach deren beliebigen Festsetzen empfangen." (A. a. O. S. 444 ff.) „Der Einzelne für sich und bloss als solcher genommen ist für die soziale Betrachtung überhaupt nichts. Er hat nicht nur alles von der Gemeinschaft empfangen, sondern nimmt es weiter ständig von ihr an." (A. a. O. S. 445.)

Für seine Lehre geht Stammler nun aber nicht nur von einem rechtlich, sondern einem auch wirtschaftlich einwandfreien Verhalten aus. Die soziale Wirtschaft ist für ihn das rechtlich geregelte Zusammenwirken. Er führt hierüber aus: „Somit ist es nicht an dem, dass eine soziale Wirtschaft als selbständiges Ding da wäre, und der Staat nur in etwas eingreife, das auch ohne rechtliche Ordnung schon bestände. Vielmehr besteht jene überhaupt nur als ein rechtlich geregeltes Zusammenwirken. Daraus folgt, dass die Aufgabe der Richtigkeit sich hier nicht auf die soziale Wirtschaft unmittelbar beziehen kann, dass dies erst durch das besondere gesetzte Recht vermittelt wird, welches die Bedingung für jene als Zusammenwirken ist." (A. a. O. S. 243/44.)

Die Rechtsordnung ist nun zwar imstande, einen wirtschaftlichen Tatbestand zu erfassen, die nötigen Folgerungen daran zu knüpfen oder daraus zu ziehen, allein die Begründung des wirtschaftlichen Tatbestandes, für dessen wirtschaftliche Existenzberechtigung vermag sie nicht zu geben. Die Ursache hiefür liegt darin, dass die Rechtsordnung gegebene Verhältnisse betrachtet, dass

diese mithin das Primäre sind, jene aber das Sekundäre ist. Im Anfang war die Tat! Die Rechtsordnung sagt mir, in welchen Fällen ich Eigentümer einer Sache bin, was ich tun muss, um Eigentum zu erwerben, was ich tun darf und unterlassen muss, wenn ich Eigentümer bin, allein sie kann mir nicht sagen, ob es von mir objektiv und subjektiv wirtschaftlich richtig sei, Eigentum überhaupt oder konkretes Eigentum zu erwerben.

Die Bedingungen für den Eintritt wirtschaftlicher Tatbestände werden entweder zufällig oder vom Willen der Menschen gesetzt. Eine gesetzliche Regelung besteht nur insoweit, als Ausnahmen vom Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit bestehen. So besteht unter der Herrschaft des Hotelbauverbots keine Möglichkeit, ein neues Hotel zu errichten und zu betreiben. Das allgemeine Gewährenlassen bedeutet, dass die Setzung wirtschaftlicher Tatbestände nicht nach bestimmten Regeln, sondern aus subjektiver Willkür geschehen kann, womit für „richtiges" Wirtschaften keine Gewähr geboten ist. In primitiven Verhältnissen kann man an dieser Frage ruhig vorübergehen, allein die heute industrialisierte Wirtschaft der Völker darf sie nicht ausser acht lassen, da von ihr das Wohl und Wehe ganzer Landesteile abhängen kann. Ein typisches Beispiel dafür bietet die solothurnische Schraubenindustrie, welche vor dem Krieg in den Händen weniger Firmen lag, blühte und zahlreichen Arbeitern reichliches Auskommen verschaffte. Heute liegt sie darnieder, weil ihr in ihrem eigenen Gebiet viel Konkurrenz erwuchs, welche die Preise drückte, bis ihr selbst der Atem ausging.

Wir sehen: Die heutige Rechtsordnung kümmert sich nicht um die sachliche Richtigkeit des wirtschaftlichen Wollens, dieses steht vielmehr bei der Willkür des einzelnen. Daraus ergibt sich ohne weiteres, dass die sachliche Richtigkeit des wirtschaftlichen Wollens der richterlichen Kognition entzogen ist. Für unsere Frage nach der Rechtsgutnatur der wirtschaftlichen Freiheit gewinnen wir die Einsicht, dass die Stamm-

lersche Lehre mit andern Voraussetzungen arbeitet, als in unserer Rechtsordnung enthalten sind und dass sie für uns daher auf jeden Fall abgelehnt werden muss. Aus der Tatsache aber, dass das wirtschaftliche Wollen der Willkür des einzelnen überlassen ist und dass die Rechtsordnung sich um dessen Richtigkeit nicht bekümmert, muss gefolgert werden, dass die Freiheit rechtlich nicht zur Bekämpfung der Freiheit verwendet werden darf.

c) Angesichts der gegenwärtigen Rechtsprechung mag die Leugnung eines Rechtes auf Achtung und Geltung der wirtschaftlichen Persönlichkeit im Sinne des Bundesgerichts und eines Rechts auf wirtschaftliche Freiheit etwas kühn erscheinen. Dem wirtschaftlich Schwachen wird gerne geholfen, einerlei, ob sein Verhalten wirtschaftlich richtig oder unrichtig sei. Der Gründer, welcher eine Unternehmung ins Leben ruft, ohne Rücksicht darauf, dass bereits viele andere der gleichen Art bestehen, die den Bedarf des Landes mehr als decken, handelt auf jeden Fall dann wirtschaftlich unrichtig, wenn auch ein Bedürfnis der Käufer auf seinen Produkten nicht besteht. Hat der Mann nun tatsächlich einen Anspruch darauf, dass ihn seine Konkurrenten in Ruhe lassen? Wenn sie sich mit ihm verständigen, riskieren sie nur, dass ein Nachfolger auf dem Plan erscheint und desgleichen handelt. Die Erfahrung lehrt, dass in solchen Fällen wirtschaftliche Vernunft nur im rücksichtslosen Wirtschaftskampf durchgesetzt werden kann. Der Händler, welcher die Preisvorschriften eines Lieferantenkartells nicht innehält, handelt sicher nicht widerrechtlich, aber handelt er deswegen wirtschaftlich richtig? Es ist nicht einzusehen, warum der wirtschaftliche Kampf bei solchem Verhalten nicht an der wirtschaftlichen Existenz soll rütteln dürfen.

d) Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass der unmittelbare Zweck des Boykotts, bestehend in der Einschränkung oder Lahmlegung der gewerblichen Tätigkeit des Boykottierten, weder mit einem subjektiven Recht noch mit einem Rechtsgut kollidiert. Allerdings haben wir nur

die Frage geprüft, ob der Boykott ein zum Schutz der wirtschaftlichen Persönlichkeit bestehendes Rechtsgut verletze, und hiefür gefunden, dass dies nicht der Fall sei, da es ein Privatrecht auf Betätigung der wirtschaftlichen Persönlichkeit nicht geben kann. Allein da der Boykott sich eben gegen diese Betätigung richtet, kann bei Betrachtung des unmittelbaren Zweckes ein anderes Rechtsgut gar nicht in Frage kommen. Daraus ergibt sich, dass die Anwendung von Art. 28 ZGB und Art. 41 OR ausgeschlossen ist, soweit der unmittelbare Zweck des Boykotts betrachtet wird.

Dagegen fragt es sich, ob die behandelte Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Persönlichkeit nicht eine Verletzung der guten Sitten involviert, insbesondere wenn sie auf die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Gegners hinausläuft. Sehen wir zunächst von diesem letztern Gedanken ab, so müssen wir die Frage ohne weiteres verneinen, denn die heutige Rechts- und Wirtschaftsordnung basiert auf dem System der wirtschaftlichen Freiheit, welche im Kampf ums Dasein die Schädigung fremder Interessen, nicht Rechte, zur Durchsetzung der eigenen Interessen erlaubt. Die absichtliche Vernichtung einer wirtschaftlichen Existenz empfinden wir dagegen als etwas Unmoralisches, und es ist anzunehmen, dass das Bundesgericht aus diesem Grunde zur Annahme eines Rechtes auf Geltung und Achtung der wirtschaftlichen Existenz gekommen ist. Jedoch darf nicht vergessen werden, dass in den wenigsten Fällen die Vernichtung einer Existenz auch der mittelbare Zweck des Boykotts ist, dieser besteht doch meistens in der Gefügigmachung des Boykottierten. Soll der Boykott erfolgreich sein, so muss er auch richtig durchgeführt werden. Man kann nicht Krieg führen, ohne zu schiessen! Wir kommen daher zum Schluss, dass auch ein Boykott, welcher bei richtiger Durchführung die Vernichtung wirtschaftlicher Existenzen im Gefolge haben kann, kein Verstoss gegen die guten Sitten ist, wenn der mittelbare Boykottzweck

weder widerrechtlich ist noch gegen die guten Sitten verstösst. Für die zu Beginn gestellte Frage ergibt sich hieraus, dass die geschäftliche, berufliche oder gewerbliche Tätigkeit in bezug auf ihre Ausübungsmöglichkeit kein Persönlichkeitsrecht bedeutet. Daraus ist zu folgern, dass der Boykott als solcher weder widerrechtlich noch unsittlich ist.

§ 7.

Ergebnis.

Mit der Erkenntnis, dass der Boykott an sich gestattet sei, befinden wir uns in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre. Das Problem ist damit aber noch nicht erschöpft, denn eine an sich erlaubte Handlung kann dadurch widerrechtlich werden, dass der Zweck, der mit ihr verfolgt wird, widerrechtlich oder unsittlich ist, oder dass die Mittel, mit welchen die Handlung durchgeführt wird, der Rechts- oder Sittenordnung entgegenstehen.

I. Das Endziel oder der mittelbare Zweck des Boykotts besteht in der Erlangung eines bestimmten Verhaltens des Boykottierten oder in dessen Massregelung.

A. Handelt es sich um die Erzwingung eines bestimmten Verhaltens, so ist wiederum zu unterscheiden, ob dieses Verhalten wirtschaftlicher oder ideeller Natur sein soll.

1. Der erstrebte wirtschaftliche Zweck kann

a) im Ausgleich wirtschaftlicher Interessenkämpfe bestehen. So bei Lohnkämpfen, so, wenn Annahme eines Preis- und Verkaufstarifes, wenn Mehrarbeit, Reduktion der Arbeitszeit, Unterlassung der Lieferung an die Konkurrenz oder des Bezugs bei dieser, Aufnahme bestimmter Artikel in den Vertrieb verlangt werden. Die Folge derartiger Interessenkämpfe ist zwar in der Regel eine Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit des Gegners, allein der Zweck ist weder widerrechtlich noch unsittlich, da die Frage, um welche gekämpft wird, rein

wirtschaftlicher Natur und der Kognition des Richters entzogen ist.

b) In der wirtschaftlichen Vernichtung des Gegners bestehen. Der Ausdruck klingt stärker als er ist, denn in den wenigsten Fällen handelt es sich dabei um die Herbeiführung des Ruins des Gegners, sondern lediglich um die dauernde Unterbindung eigener geschäftlicher Betätigung auf engbegrenztem Gebiet. Immerhin ist ein derartiges Endziel des Boykotts an sich unsittlich und stempelt den Boykott zu einem widerrechtlichen im Sinne von Art. 41 II OR. Man kann allerdings mit Recht behaupten, mit der Verweisung des Gesetzes auf die „guten Sitten" sei ein schwankender und vager Begriff in unsere Rechtsordnung eingeführt worden, allein wir haben uns damit abzufinden, dass dieser Begriff nun einmal da ist. In wirtschaftlichen Dingen ist er mit besonderer Vorsicht anzuwenden und versagt nicht nur, wo eine Schadenszufügung in Wahrung berechtigter, sondern wohl auch dort, wo sie in Wahrung wohlbegründeter Interessen geschehen ist, sofern nicht die Vorschrift über den Rechtsmissbrauch Anwendung findet. Die Verfolgung wirtschaftlicher Interessen beruht nicht auf einem Recht, sondern auf der allgemeinen Freiheit. Das Überwiegen der eigenen Interessen gegenüber denjenigen des Gegners reicht allerdings nicht aus, wohl aber kann man dann von der Wahrung eines wohlbegründeten Interesses reden, wenn andauernde schwere Schädigung nur durch Vernichtung der wirtschaftlichen Persönlichkeit des Gegners vermieden werden kann. In diesem Falle wird also zu untersuchen sein, ob der Boykott dem in Aussicht genommenen Zweck auch adäquat sei.

Zusatz zu a und b. Es fragt sich, ob man bei dieser Lösung nicht den Richter zu einem Entscheid über Recht und Unrecht in wirtschaftlichen Fragen verhalte. Die Untersuchung hat zunächst zu erforschen, ob der Boykott zum Ausgleich wirtschaftlicher Interessenkämpfe erfolge. Ergibt sich dies, so ist der Boykott gerechtfertigt, sofern

nicht die wirtschaftliche Vernichtung des Gegners als dessen Folge in sicherer Aussicht steht. In diesem Falle wird weiter zu prüfen sein, ob der Boykottierer ein wohlbegründetes Interesse an seinem Vorgehen habe. Zur Beurteilung der Frage, ob ein wohlbegründetes Interesse vorliege, ist auf objektive Momente abzustellen.

Es wird sich also nicht vermeiden lassen, dass der Richter ab und zu zu wirtschaftlichen Fragen Stellung nehmen muss, allein diese Fälle werden selten sein. Meistens wird es sich herausstellen, dass der Boykott ein wirtschaftlicher Interessenkampf ist, bei welchem nicht die Vernichtung des Boykottierten, sondern dessen Nachgiebigkeit erstrebt wird. Und ist der Boykott in der Tat zur Vernichtung der wirtschaftlichen Persönlichkeit des Boykottierten geeignet, so werden in vielen Fällen wohlbegründete Interessen für die Durchführung des Boykotts vorhanden sein. Es wird sich ergeben, dass der Boykottierte Gelegenheit hatte, sich mit dem Boykottierer zu verständigen. Tut er dies nicht, zieht er das mit der Freiheit gegebene eigene Risiko vor, so besteht für gewöhnlich kein Grund, dem freien Spiel der Kräfte in die Arme zu fallen. Ergibt sich umgekehrt, dass der Boykott nur aus Übermut, ohne jedes wirtschaftliche Interesse vom Zaun gerissen wurde, so besteht wiederum kein Grund, den Boykottierer zu schützen.

2. Ist das erstrebte Verhalten des Boykottierten nicht wirtschaftlicher, sondern ideeller Natur, so liegt in der Boykottierung ein Verstoss gegen die guten Sitten. Der Kampf der Geister soll mit geistigen Waffen ausgetragen werden; es ist unmoralisch, einen andern mittels der eigenen wirtschaftlichen Macht zu einem bestimmten Verhalten in ideellen Fragen zu nötigen. Fälle dieser Art können vorkommen, wenn jemand mittels Boykott in einen politischen Verein genötigt werden soll.

3. Ein gemischter Zweck wird erstrebt, wenn der Boykott bezweckt, einen andern in eine wirtschaftliche Organisation hineinzubringen. Hier sprechen nicht nur

wirtschaftliche, sondern auch persönliche Interessen mit. Handelt es sich um eine rein wirtschaftliche Organisation, deren wirtschaftliche Interessen als Interessen einer Allgemeinheit den Interessen des Boykottierten entsprechen, so ist der Boykott nicht unsittlich, da man von einem Individuum verlangen kann, dass es seine Individualinteressen den Interessen der Allgemeinheit unterordne.

B. Der Boykott als Massregelung. Auch hier ist zu prüfen, ob berechtigte oder wohlbegründete Interessen für die Durchführung des Boykotts vorliegen, da es sich nicht um Durchführung eines wirtschaftlichen Interessenkampfes, sondern um eine nachträgliche Massnahme handelt. Die hieher gehörenden Fälle sind eher unerfreulich, da gewöhnlich die Schädigungsabsicht dominiert. Immerhin können eigene und berufsständische Interessen derartige Massnahmen rechtfertigen, wie im Fall der schwarzen Listen; s. ferner oben § 3, Fall 9.

II. Endlich müssen auch die für die Durchführung des Boykotts gewählten Mittel im Einklang mit der Rechts- und Sittenordnung stehen. Die Frage, ob ein Mittel rechtswidrig sei, bietet keine Schwierigkeiten; anders liegen die Dinge bei der Frage, welche Mittel sitten- und daher auch rechtswidrig seien. Aufschluss hierüber gibt die Gerichtspraxis; für die deutsche ist Warneyer, Bd. 1 S. 692 ff., zu vergleichen.

Von besonderem Interesse ist die Heranziehung Dritter in den Boykott. Solange gleichlaufende oder verbundene Interessen sie rechtfertigen, lässt sich dagegen nichts einwenden. Je grösser der zur Mitwirkung veranlasste Personenkreis ist, um so sorgfältiger ist die Frage zu prüfen, ob ein wirtschaftlich zu rechtfertigendes Interesse an der Mitwirkung dieser Personen bestand. Der Boykottierte hat einen Anspruch darauf, dass ein wirtschaftlicher Kampf gegen ihn von und vor den hierzu sachlich berufenen Kreisen ausgetragen werde und auf diese beschränkt bleibe. In dieser Richtung ist auch ein Recht auf Achtung und Geltung der Persönlichkeit anzuerkennen.

Die Flucht in die Öffentlichkeit rechtfertigt sich nur, wenn Interessen der Allgemeinheit tangiert werden.

III. Unsere Untersuchung hätte sich nun noch auf einige Nebenfragen zu erstrecken, so, wann ein Verbandsbeschluss auf Durchführung eines Boykotts gestattet, wann verboten sei, ob die Mitglieder eines Verbandes verhalten seien, einem derartigen Beschluss nachzuleben; ferner erheischt die Frage, ob der zu Boykottierende verlangen kann, dass ihm vor Durchführung des Boykotts Gelegenheit zur Stellungnahme geboten werde, Abklärung. Die ersteren Fragen lassen sich an Hand der gefundenen Resultate leicht selbst lösen, die letztere ist eine Frage des konkreten Falles.

IV. Zusammenfassend kommen wir zu folgenden Ergebnissen:

1. Der Boykott zum Ausgleich eines wirtschaftlichen Interessenkampfes ist nicht widerrechtlich.

2. Der Boykott, welcher die Vernichtung einer wirtschaftlichen Existenz im Gefolge haben kann oder hat, ist nur widerrechtlich, wenn keine wohlbegründeten Interessen auf Durchführung des Boykotts bestanden haben.

3. Der Boykott zu ideellen Zwecken ist unsittlich und daher auch widerrechtlich.

4. Die bestehende Gesetzgebung genügt.

LITERATUR.

1. Schweizerische.

Liechti, Die Verrufserklärungen im modernen Erwerbsleben, speziell Boykott und Arbeitersperre. Zürich 1897.
Hofstetter-Leu, Der Boykott nach Schweizer Recht. Bern 1911.
Holer, Zur Rechtsprechung über den Boykott, S.J.Z. Bd. 16 S. 149 ff.
„ Lösungsversuche im Boykott. Recht, a. a. O. S. 169 ff.
„ Boykott und Schikane, a. a. O. S. 185 ff., S. 200 ff.
Fick, Zur Rechtsprechung über den Boykott, S.J.Z. Bd. 16 S. 222 ff.
Vogt, Die Widerrechtlichkeit im Sozialen Wirtschaftskampf. Zürich 1923.
Vodoz, Le Boycottage en droit civil suisse. Yverdon 1926.
Fritzsche, Zwei Jahre Zivil-Gesetzbuch. Zürich 1915, S. 28 ff.

2. Ausländische.

Stammler, Die Lehre vom richtigen Recht. Berlin 1902.
Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages, Bd. 2 S. 33 ff. Gutachten von Prof. Oertmann, Berlin 1906.
Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentages, Bd. 4 S. 83 ff. Gutachten von Ettinger, S. 246 ff. Gutachten von Pape.
Krückmann, Der Boykott im Lohnkampf, Archiv für ziv. Praxis Bd. 113. Tübingen 1915.
Oertmann, Der politische Boykott. Berlin 1925.
Koalitionen und Koalitionskampfmittel, Arbeitsrechte, Seminarvorträge, herausgegeben von Kaskel. Berlin 1925.
Carrara, Giovanni, Il Boicottaggio. Milano 1924.

3. Entscheidungen.

Ausser den im Text zitierten sind zu vergleichen: Zürcherische Rechtsprechung, 1908 Nr. 102; 1911 Nr. 177, 1916 Nr. 86. Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, 1922 S. 228.