

aux parties en cause, puisque à teneur de l'art. 320 al. 1 CO ce contrat n'est soumis à aucune forme. On ne saurait non plus justifier l'application en l'espèce de ce même article 12 en prétendant que, les parties ayant donné à leur convention la forme écrite, il y a lieu d'appliquer en la cause les dispositions prévues par la loi sur cette même forme, à teneur de l'art. 16 al. 2, les règles auxquelles renvoie ce dernier texte étant simplement celles relatives aux « éléments constitutifs de la forme écrite et à la signature », c'est-à-dire les articles 13 à 15 (voir OSER, Komm. art. 12 note 5 et art. 16 note 4, et BECKER, Komm. art. 12 n° 2).

Dans ces conditions, en présence des preuves administrées et des dépositions testimoniales intervenues, l'instance cantonale a admis à bon droit que le 1<sup>er</sup> août le contrat existant entre parties a été modifié par accord verbal en ce sens que les appointements du demandeur étaient supprimés et sa rémunération réduite à sa nourriture.

2. — ...

3. — ...

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est admis et la demande déclarée fondée jusqu'à concurrence de 250 fr.

### 103. Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. Dezember 1914

i. S. Feller, Kläger, gegen

Schweizerischer Spenglermeisterverband, Beklagten.

Kriterien der Zulässigkeit einer Materialsperre, die von einem Meisterverband über einen ausserhalb des Verbandes stehenden Gewerbetenossen verhängt wird.

A. — Mit Urteil vom 25. September 1914 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt über die vom Kläger ans Recht gestellten Begehren :

1. Der Beklagte sei schuldig und zu verurteilen, dem Kläger 4000 Fr. zu bezahlen oder was der Richter in diesem Rahmen als angemessen erachtet.

2. Eventuell sei der Beklagte schuldig und zu verurteilen, die über den Kläger seinerzeit verhängte Materialsperre sofort aufzuheben und diese Aufhebung allen Verbänden, Personen oder Firmen bekannt zu geben, denen die Verhängung der Sperre mitgeteilt worden war, sowie dem Kläger nach richterlichem Ermessen für den durch die Sperre erlittenen Schaden — sowohl den bis zur Sperreraufhebung erlittenen als den durch die Nachwirkung der Sperre zu gewärtigenden — Ersatz zu leisten ;

erkannt :

Die Klage wird abgewiesen.

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf Aufhebung und auf Gutheissung der vor der kantonalen Appellationsinstanz gestellten Begehren.

Das Bundesgericht zieht

in Erwägung :

1. — Der Kläger ist Spenglermeister in Muri bei Bern. Er war bis Ende 1910 Mitglied des schweizerischen

Spenglermeisterverbandes. Nachdem er im Jahre 1911 mit seinen Gläubigern einen aussergerichtlichen Nachlassvertrag hatte abschliessen müssen, bewarb er sich mit mehreren, dem Verbands angehörnden Spenglermeistern beim Bunde um die Spenglerarbeiten an der neuen Waffenfabrik in Bern. Seine Preisofferte bewegte sich 25 bis 30% unter den Ansätzen des Minimaltarifes des Spenglermeisterverbandes, der den Offerten der übrigen Bewerber zu Grunde lag. Die Arbeiten wurden an den Kläger vergeben, welcher sie zum vereinbarten Preise ausführte.

Daraufhin veranlasste der Spenglermeisterverband bei den mit ihm im Kartell stehenden Verbänden von Eisenhändlern, speziell bei dem Verbands der Grobeisenhändler des Kantons Bern, die Verhängung der Materialsperre über den Kläger. Das Kartell erstreckt sich nicht auf die Eisenhändler der Westschweiz; ausserdem gehören eine Reihe kleinerer Eisenhändler in Bern und der übrigen deutschen Schweiz den Verbänden, mit denen Sperre-Abkommen bestehen, nicht an.

Die Materialsperre gegen den Kläger begann am 27. September 1912; am 1. Oktober 1912 wurde sie provisorisch aufgehoben; da die Einigungsversuche scheiterten, trat sie jedoch am 2. November 1912 endgültig in Kraft. Infolgedessen lehnten Schneider & Cie in Burgdorf, die bisherigen Hauptlieferanten des Klägers, die Ausführung weiterer Bestellungen desselben ab; immerhin führten sie solche, die ihnen in der Zwischenzeit vom 1. Oktober bis 2. November 1912 aufgegeben worden waren, noch aus. Einen Abschlag erhielt der Kläger auch von der Firma Ernst Schoch in Basel, die sich ebenfalls auf die über den Kläger verhängte Sperre berief.

Am 23. Juni 1913 reichte der Kläger, welcher in der Sperre eine widerrechtliche Handlung und eine schwere Schädigung erblickt, die vorliegende Klage ein. Diese

wurde von der ersten Instanz in vollem Umfange abgewiesen. Vor Appellationsgericht teilte der Beklagte mit, dass die Sperre gegen den Kläger im Dezember 1913 aufgehoben worden sei; der Kläger bestritt dies nicht.

2. — Zu entscheiden ist in erster Linie, ob die vom Beklagten durch Vermittlung des Grobeisenhändlerverbandes des Kantons Bern über den Kläger verhängte Materialsperre rechtmässig oder widerrechtlich war. Denn wenn das Bundesgericht mit der Vorinstanz zum Schlusse gelangt, sie sei rechtmässig gewesen, so ist die Klage schlechthin abzuweisen, ohne dass es einer Untersuchung der weiteren, unter den Parteien streitigen Fragen bedarf. Nach der Praxis des Bundesgerichts, wie sie in einer Reihe von Entscheidungen niedergelegt ist, 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 aufzufassen, dass der einzelne Gewerbetreibende Anspruch auf eine mehr oder weniger gefestigte, behagliche Existenz besässe; es genügt, dass er seine wirtschaftli-

che Persönlichkeit überhaupt betätigen kann. Vgl. hiezu namentlich BGE 33 II S. 118 ff. und OSER, Komm. S. 178.

3. — Wendet man diese Grundsätze, von denen abzuweichen kein Grund besteht, auf den vorliegenden Fall an, so ist zu sagen, dass der vom beklagten Verbands mit der Sperre verfolgte Zweck ein berechtigter und wirtschaftlich erlaubter war. Er bestand offensichtlich darin, den Kläger zur Einhaltung des vom Verbands aufgestellten und gehandhabten Preistarifes zu nötigen. Darin könnte ein Verstoss gegen die Rechtsordnung oder die guten Sitten 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 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. Nun hat die Vorinstanz, die in der Lage war, die in Frage kommenden Tarife näher zu prüfen, verneint, dass sie auffällig übersetzt seien, wie denn auch der Spenglermeisterverband den Markt bei weitem nicht so beherrsche, dass er bei Aufstellung seiner Tarife auf die Konkurrenz der ausserhalb des Kartells stehenden Meister keine Rücksicht zu nehmen brauchte. Diese Feststellungen sind, weil vorwiegend tatsächlicher Natur und keineswegs aktenwidrig, für das Bundesgericht verbindlich. Der Umstand, dass der Kläger erheblich unter dem Tarife gearbeitet hat und dabei trotzdem auf seine Rechnung gekommen sein will, lässt keinen gegenteiligen Schluss hinsichtlich der Höhe und der Natur des Tarifes zu. Denn der Kläger hatte tatsächlich keinen geschäftlichen Erfolg, was nicht zuletzt auf seine allzu niedrigen Preise zurückzuführen ist.

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. Daran ändert nichts, dass der Kläger dem Spenglermeisterverband nicht mehr als Mitglied angehörte; um dem Tarif gehörige Geltung zu verschaffen und den damit verfolgten Zweck der Unterbindung der «Schmutzkonzurrenz» zu verwirklichen, musste der Verband natürlich danach trachten, nötigenfalls auch auf die ausserhalb des Verbandes stehenden Gewerbegeossen einzuwirken. Endlich ist die Sperre nicht in einer Weise durchgeführt worden, die geeignet war, die wirtschaftliche Existenz des Klägers zu zerstören, seine wirtschaftliche Persönlichkeit geradezu zu vernichten. Sie war nicht allgemein genug, um den Kläger durch gänzliche und dauernde Verhinderung der Materialbezüge «kalt zu stellen», ihn in der Ausübung seines Berufes lahm zu legen. Gemäss verbindlicher tatsächlicher Feststellung der Vorinstanz stand dem Kläger trotz der Sperre der Materialbezug bei sämtlichen Eisenhändlern der französischen Schweiz und bei einer Reihe solcher der deutschen Schweiz, die nicht den Verbänden angehören, mit denen Sperre-Abkommen bestehen, offen. Die Vorinstanz stellt im weiteren für das Bundesgericht verbindlich fest, dass eine Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Klägers auch tatsächlich nicht eingetreten, jedenfalls nicht glaubhaft dargetan ist. Seine bisherigen Hauptlieferanten, Schneider & C<sup>ie</sup> in Burgdorf, haben noch Bestellungen effektuiert, die der Kläger ihnen vor dem 2. November 1912 erteilt hatte, wie denn auch der Kläger imstande war, seinerseits den ihm von der Eidgenossenschaft übertragenen grösseren Auftrag auszuführen. Die Berufsausübung wurde dem Kläger durch die Sperre wohl erschwert, aber durchaus nicht verunmöglicht. Der beklagte Verband hat sich also keiner widerrechtlichen Handlung schuldig gemacht.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 25. September 1914 bestätigt.

104. Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. Dezember 1914 i. S.  
Müller-Kanne, Kläger, gegen Ferralli, Beklagten.

Zulässigkeit der Berufung hinsichtlich des Streitwertes, wenn dieser von erst später beurteilbaren Verhältnissen abhängt. — Art. 232, Ziffer 4 SchKG: Das nicht angemeldete Vorzugsrecht verwirkt nicht auch gegenüber dem Gemeinschuldner. — Art. 92, Ziffer 10 SchKG: Die Unpfändbarkeit von Ansprüchen auf Auszahlung von Unfallversicherungsbeträgen schliesst nicht deren Unübertragbarkeit in sich. Diese ergibt sich auch nicht aus Art. 164 OR. — Behauptungs- und Beweislast bei der negativen Feststellungsklage. Abgrenzung des kantonalen und eidgenössischen Rechtes in diesem Gebiete. Inwiefern hat der Feststellungskläger seine Bestreitung des gegnerischen Rechtes näher zu substantiieren?

A. — Der Kläger war bei den zwei Versicherungsgesellschaften « Schweizerische Unfall-, Einbruch-, Diebstahl- und Kautionsversicherungsgesellschaft Winterthur » und « Zürich, Unfall-, Einbruch- und Kautionsversicherung » gegen Unfall versichert. Am 10. August 1911 erlitt er einen solchen. Von den ihm daraus erwachsenen Ansprüchen trat er am 3. Juli 1912 50 % dem Beklagten ab, wogegen sich dieser verpflichtete, die Nettoeingänge daraus zur Amortisation verschiedener Forderungen zu verwenden, die der Kläger aus Darlehen schuldete und wofür sich der Beklagte verbürgt hatte. . . . Als in der Folge der Kläger selbst die Versicherungssummen von den Gesellschaften einforderte, beriefen sie sich auf die gennante Abtretung.

B. — Der Kläger betrat nunmehr gegen den Beklagten den Rechtsweg mit dem Begehren: Es sei gerichtlich festzustellen, dass die Zession vom 3. Juni (*recte* Juli) 1912 nicht, eventuell nicht mehr zu Recht bestehe. Zur Begründung dieses Antrages machte er zunächst geltend: Ob die für Gültigkeit der Abtretung erforderliche Form beobachtet worden sei, könne er sich nicht mehr erinnern. Wie der Beklagte ganz allgemein die Rechtsbeständigkeit der von ihm behaupteten Zession nachzuweisen habe, so habe er dies auch im besondern hinsichtlich der Einhaltung der vorgeschriebenen Form zu tun. Auch wenn sie beobachtet worden sei, was der Kläger versorglich bestreite, so entbehre die Abtretung doch aus folgenden Gründen der Rechtsbeständigkeit: a) Die Ansprüche aus Unfallversicherungen seien unpfändbar und weil höchst persönlicher Natur nicht abtretbar. b) Die hier streitigen Ansprüche seien sicherungshalber abgetreten worden; der Beklagte habe aber sein Pfandrecht daran dadurch verwirkt, dass er es in dem am 13. September 1912 über den Kläger eröffneten Konkurs entgegen Art. 232 Ziff. 4. SchKG nicht rechtzeitig anmeldete. c) . . . . d) . . . . Das Feststellungsinteresse des Klägers ergebe sich daraus, dass er gegen die beiden Gesellschaften die Unfallentschädigung eingeklagt habe, gegen die « Zürich » einen Betrag von 10,000 Fr., gegen die « Winterthur » einen solchen von 40,000 Fr., und dass sich die Gesellschaften gegenüber seinen Klageansprüchen auf die Abtretung berufen.

Der Beklagte hat auf Abweisung des Klagebegehrens angetragen und dabei ausgeführt: Er bestreite, dass er für die Einhaltung der gesetzlichen Form bei der Abtretung beweispflichtig sei. Ohne dazu gehalten zu sein, mache er die Tatsache namhaft, dass die Zession laut vorgelegtem Original am 3. Juli 1912 schriftlich erfolgt und den Gesellschaften durch Chargeschreiben notifiziert worden sei. Die Nichtabtretbarkeit der Ansprüche werde bestritten. Die Rechtsauffassung des