

V. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

87. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung
vom 7. November 1918 i. S. Hess gegen

Verband schweizerischer Agenten der Kolonialwarenbranche.

Art. 28 ZGB, 41 ff OR. Rechtswidrigkeit eines Boykottes, der verhängt wird, um den Betroffenen wegen der Nichtanerkennung eines aus einem konkreten Rechtsverhältnisse hergeleiteten, in Wirklichkeit nach den dieses beherrschenden Normen nicht bestehenden Forderungsanspruches zu massregeln bezw. zu dessen Anerkennung zu zwingen. Verschulden.

Der Kläger Hess, der in Le Havre ein Kaffee-Importgeschäft betreibt, hatte im Jahre 1906 auf Grund vorangegangener Besprechung und daran anschliessender Korrespondenz seine Vertretung für den Rayon Basel dem Agenten Vogelbach dort übertragen. Im Jahre 1910 schloss der Verband schweizerischer Agenten der Kolonialwarenbranche, dem Vogelbach angehört, mit den Verbänden der Grossisten eine « Konvention », nach der diese sich verpflichteten, sich bei ihren Einkäufen ausschliesslich der Vermittlung von Mitgliedern des Agentenverbandes zu bedienen. Ferner trafen die Mitglieder des Agentenverbandes unter sich im gleichen Jahre eine « Vereinbarung », derzufolge sie die Vertretung von Importhansern nur übernehmen dürfen, wenn letztere die Provision nicht bloss auf den vom Agenten vermittelten, sondern auch auf den direkt im betreffenden Rayon abgeschlossenen Geschäften entrichten. Über

Firmen, welche die Bezahlung einer danach geschuldeten Provision verweigern, soll vom Verbandsvorstand die Sperre verhängt werden, d. h. es sollen die Mitglieder aufgefordert werden, die Vertretung der Firma niederzulegen bzw. abzulehnen. Die Mitglieder ihrerseits sind verpflichtet, einer solchen Aufforderung Folge zu leisten. Gestützt hierauf forderte Vogelbach anfangs 1915 vom Kläger Provision auf verschiedenen Geschäften, die dieser im Jahre 1914 direkt mit dem Verbands schweiz. Konsumvereine in Basel abgeschlossen hatte. Der Kläger lehnte die Bezahlung mit der Begründung ab, dass Vogelbach nach den vertraglichen Vereinbarungen von 1906, die für das Verhältnis zwischen ihnen bis zu einer Abänderung massgebend seien, einen Provisionsanspruch nur für die durch seine Vermittlung zustande gekommenen Abschlüsse habe. Da er an diesem Standpunkte auch auf die Intervention des Vorstandes des Agentenverbandes, an den sich Vogelbach gewendet hatte, festhielt, erliess jener im März 1916 gegen den Kläger die in der Konvention von 1910 vorgesehene Sperrereklärung. Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger Verurteilung des Agentenverbandes:

1. zur sofortigen Aufhebung des Boykottes;
2. zur Bezahlung von monatlich 2108 Fr. ab April 1916 bis zur Aufhebung des Boykottes als Schadenersatz.

Das Bundesgericht hat das erste Klagebegehren gutgeheissen und in bezug auf das zweite die Sache zu neuer Entscheidung (Feststellung der Höhe des Schadens) an die kantonalen Instanzen zurückgewiesen.

Aus den *Gründen*:

1. — Nach der in zahlreichen Entscheidungen niedergelegten Rechtsprechung des Bundesgerichts, von der abzuweichen kein Grund vorliegt, stellt der Boykott sich als statthafte gewerbliches Kampfmittel dar, sofern er zur Wahrung berechtigter Interessen und nicht zu einem der Rechtsordnung oder den guten Sitten widersprechenden Zwecke verhängt und nicht mit rechtswidrigen Mitteln

durchgeführt wird. Als rechtswidrig in Ansehung der verwendeten Mittel ist eine Sperre dabei insbesondere auch dann zu betrachten, wenn die Art ihrer Durchführung geeignet ist, die wirtschaftliche Existenz des Betroffenen, seine wirtschaftliche Persönlichkeit zu vernichten.

Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass hier von der Verwendung von Mitteln durch den beklagten Verband, die an sich, nach ihrer Art unerlaubt waren, oder von einer Vernichtung der Existenz des Klägers Hess in dem erwähnten Sinne nicht die Rede sein kann. Abgesehen davon, dass ihm durch die verhängte Sperre nur der Verkehr mit einem Teile der schweizerischen Kundschaft, den Grossisten unterbunden wird, während der Absatz an die Mi-Grossisten und Konsumverbände dadurch unberührt bleibt, ist nicht behauptet jedenfalls nicht genügend belegt, dass er sein Hauptgeschäft oder gar sein ausschliessliches Geschäft mit der Schweiz mache, sodass ihm durch die Verschliessung des schweizerischen Marktes ein fruchtbringender Geschäftsbetrieb überhaupt unmöglich gemacht würde.

Hätte der Kläger durch die Sperre lediglich gezwungen werden sollen, die vom beklagten Verbands für den geschäftlichen Verkehr seiner Mitglieder mit den Importhäusern aufgestellten Bedingungen anzuerkennen, so müsste dieselbe auch dem Zwecke nach als erlaubt gelten. Das Verlangen, dass der Importeur die Agentur-Provision auf allen im Bezirke abgeschlossenen Geschäften, gleichviel ob durch Vermittlung des Agenten oder ohne sie, direkt zustande gekommen, ja selbst dann zu zahlen habe, wenn der Agent den Abschluss überhaupt nicht hätte herbeiführen können, weil der betreffende Käufer den Verkehr mit Vermittlern grundsätzlich ablehnt, mag weit gehen. Etwas Unerlaubtes oder Unsittliches liegt darin nicht, zumal es in vielen Fällen nur so möglich ist, dem Versuche der Umgehung der Provisionsverpflichtung durch den Auftraggeber wirksam entgegenzutreten. Will der Kläger sich diesen vom Agentenverbände aufge-

stellten Bedingungen für die Honorierung der Vermittler-tätigkeit der Agenten nicht unterziehen, so kann dem Verbands nicht verwehrt werden, seine Mitglieder zum Abbruch der geschäftlichen Beziehungen mit dem Kläger aufzufordern. Denn es steht den Agenten selbstverständlich frei, die Bedingungen festzusetzen, unter denen sie tätig werden wollen.

Anders ist die Rechtslage, wenn der Zweck der Sperre dahin ging, den Kläger zur Zahlung der Provisionsforderung zu nötigen, die der Agent Vogelbach für die im Jahre 1914 direkt mit dem Verbands schweiz. Konsumvereine in Basel geschlossenen Geschäfte an ihn gestellt hatte. Nach der Korrespondenz zwischen Vogelbach und dem Kläger vom Jahre 1906, die das vertragliche Verhältnis unter ihnen regelte, stand dem Vogelbach ein solcher Anspruch nicht zu (folgen Ausführungen hierüber). Trifft dies zu, so konnten aber daran auch die späteren Konventionen des beklagten Verbandes mit den Grossisten und der Verbandsmitglieder unter sich nichts ändern. Da es sich dabei um Vereinbarungen zwischen Dritten handelte, bei denen der Kläger nicht beteiligt war, vermochten sie das Verhältnis zwischen ihm und Vogelbach selbst dann nicht zu berühren, wenn er sie gekannt haben sollte, was nach den Akten keineswegs feststeht. War Vogelbach der Meinung, dass mit Rücksicht darauf seine vertraglichen Beziehungen zum Kläger auf eine andere Grundlage gestellt werden müssten, m. a. W. dass er zu den vereinbarten Bedingungen dessen Vertretung nicht beibehalten könne, so musste er dies dem Kläger mitteilen. Solange eine solche Mitteilung nicht erfolgt war, durfte letzterer annehmen, dass das bestehende Vertragsverhältnis nach wie vor aufrecht bleibe, d. h. durch die « Konventionen » nicht beeinflusst werde.

Bestand die von Vogelbach behauptete Provisionsforderung rechtlich nicht, so durfte aber auch ihre Erfüllung nicht auf dem Wege des Boykottes gegen den Kläger erzwungen werden. Auch wenn man nicht soweit 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 betreffende 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 Wege des ordentlichen Rechtsgangs nicht verhalten werden könnte. Ein Boykott, der hiezu verhängt wird, ist rechtswidrig, weil er einen Erfolg anstrebt, dem die Rechtsordnung die Anerkennung versagt.

Geht man hievon aus, so muss aber auch die Zulässigkeit der hier im Streite liegenden Sperre verneint werden. Denn was der Verbandsvorstand in der deren Verhängung vorangehenden Korrespondenz vom Kläger verlangte und weshalb er ihm die Massregelung androhte, war nicht sowohl die Anerkennung der Konventionen mit den Grossisten und der Verbandsmitglieder unter sich über den Verkehr mit den Importhäusern als solcher, denn die Zahlung der Forderung des Vogelbach, bzw. die Weigerung des Klägers, auf sie einzugehen. Könnte darüber nach den betreffenden Schreiben noch ein Zweifel bestehen, so müsste er durch das den Boykott anordnende Zirkular selbst gehoben werden, worin dieser ausschliesslich mit der Nichtbegleichung jener angeblich geschuldeten rückständigen Provisionen begründet wurde. Richtig ist nur soviel, dass der Verbandsvorstand offenbar annahm, die beiden Fragen, ob der Kläger die Provision an Vogelbach zu zahlen und ob er die Konventionen anzuerkennen habe, seien identisch. Dass dies nicht zutrifft, ist aber bereits ausgeführt worden und hätte bei einiger Prü-

fung auch dem Verbands nicht entgehen können. Auch kann derselbe sich zu seiner Befreiung nicht etwa darauf berufen, dass wenn vom Kläger eine Entscheidung nur über die zweite dieser Fragen verlangt worden wäre, das Ergebnis kein anderes gewesen wäre, weil sich aus der Korrespondenz ergebe, dass der Kläger von einer Provisionspflicht für direkte Geschäfte nicht bloss für die Vergangenheit, sondern auch für die Zukunft nichts haben wissen wollen. Die Massregel des Boykottes 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 bzw. 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. Im übrigen steht auch keineswegs fest, dass der Kläger, wenn er unter Ausschaltung des konkreten Streitiges mit Vogelbach lediglich vor die Wahl gestellt worden wäre, sich den Konventionen für die Zukunft zu unterziehen oder die Boykottierung zu gewärtigen, sich dazu ablehnend verhalten hätte. Obschon das Schreiben seines Anwaltes vom 6. April 1916 keine ausdrückliche Anerkennung der Konventionen enthält, so lässt es doch eher vermuten, dass dieselbe vom Kläger nicht verweigert worden wäre, wenn man nur sie allein verlangt hätte. Auf alle Fälle war es, nachdem durch diese Zuschrift der Streit auf den richtigen Boden gestellt und die zwei in Betracht kommenden Fragen auseinandergehalten worden waren, Pflicht des Verbandes, die Sache von diesem Standpunkte aus zu behandeln und vorerst den Kläger noch zu einer bestimmten Erklärung auch zum zweiten Punkte — der allgemeinen Anerkennung der Konventionen für die Zukunft — zu veranlassen. Indem es dies unterliess und statt dessen einfach den einmal ausgesprochenen Boykott aufrecht erhielt, handelte er nicht nur rechtswidrig, sondern auch schuldhaft, fahr-

lässig. Selbst wenn er der Ansicht sein mochte, die Forderung Vogelbachs bestehe zu Recht, so hätte er sich doch bei objektiver Erwägung sagen müssen, dass diese Frage zum mindesten sehr zweifelhaft sei. Zu einer solchen objektiven Untersuchung war er aber verpflichtet, bevor er zu der Waffe des Boykottes griff. Lieh er ohne sie oder trotzdem er die objektive Unbegründetheit des Anspruches kannte, dem Vogelbach seine Hilfe, statt ihn auf den Weg der Anrufung des Richters zu verweisen, so muss er auch die Folgen auf sich nehmen.

2. — Enthält die Verhängung des Boykottes demnach eine unerlaubte Schädigung des Klägers und Störung seiner Interessen, so ist dieser aber berechtigt, die Einstellung des störenden Verhaltens, d. h. die Aufhebung des Boykottes zu verlangen, gleichviel, ob man als Norm, nach der sich die Folgen der unerlaubten Handlungsweise beurteilen, den Art. 28 ZGB in Verbindung mit Art. 49 OR oder Art. 41 ff. bzw. speziell 48 OR betrachtet, und muss deshalb das dahingehende erste Klagebegehren gutgeheissen werden. Dagegen kann über die Gegenstand des zweiten Klagebegehrens bildende Schadenersatzforderung heute nicht abgesprochen werden, da sich die Vorinstanz über die Höhe des dem Kläger erwachsenen Schadens nicht ausgesprochen hat und auch sonst in den Akten hinreichende Anhaltspunkte für dessen Bemessung fehlen. Es ist deshalb in diesem Punkte die Sache zu neuer Beurteilung an die kantonalen Instanzen zurückzuweisen.....

**88. Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. November 1918
i. S. Treu gegen Kunkler.**

Kauf. Absichtliche Täuschung. Mitteilungspflicht des Verkäufers beim Kauf nach Muster ohne Besichtigung der Ware.

A. — Am 11. November 1915 verkaufte der Beklagte der Klägerin einen Wagon Tessiner Kastanien. Die Klägerin zahlte am gleichen Tag den Fakturabetrag und verkaufte den Wagen an Leo Brager in Zürich, der ihn seinerseits einer Firma Seegmüller & C^o in Singen zusandte. Diese berichtete ihm am 16. November, die Kastanien seien teilweise faul und schwitzen. Brager liess die Ware darauf nach Mannheim überführen und dort von einem gerichtlichen Sachverständigen untersuchen. Dieser stellte fest, die Kastanien seien feucht und derart verdorben, dass sie nur noch als Viehfutter verwendet werden können. Gestützt auf diesen Befund verurteilte das Handelsgericht Zürich die Klägerin an Brager 2897 Fr. 90 Cts. nebst Zins zu 5% seit 14. Januar 1916 als Schadenersatz zu zahlen. Dieses Urteil wurde, da die Klägerin ihre Berufung an das Bundesgericht verspätet einreichte, rechtskräftig.

Im heutigen Prozess verlangt die Klägerin vom Beklagten Ersatz der aus dem erwähnten handelsgerichtlichen Prozess ihr erwachsenen Auslagen im Betrage von 3471 Fr. 60 Cts., weil er sie durch Verschweigung des Umstandes, dass die Kastanien feucht gewesen, also durch absichtliche Täuschung, zum Vertragsabschluss bewogen habe. Der Beklagte hat unter Bestreitung jeder Täuschungsabsicht, und weil die Klägerin den Prozess gegen Brager nicht sorgfältig genug geführt habe, Abweisung der Klage beantragt.

Die erste Instanz ordnete ein Beweisverfahren an, wobei sich aus der persönlichen Befragung des Beklagten und