

Zeitschrift: Gewerkschaftliche Rundschau : Vierteljahresschrift des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes
Band: 49 (1957)
Heft: 7-8

Artikel: Die ungleichen Ellen : ein Beitrag zur Kartelldiskussion
Autor: Herter, Herbert
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-353802>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. 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. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

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. [Voir Informations légales.](#)

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. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 21.11.2024

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

Praxis und Wissenschaft vereint haben in den letzten Jahren unser Arbeitsrecht weitergeführt, es auf richtigen Bahnen gehalten. Daß bislang in diesem jungen, ans Licht drängenden Sachgebiet die Erinnerung an das Herkommen weniger Platz fand, ist verständlich. Aber gerade der Arbeitsrechtler möge sich an den Ausspruch Savignys erinnern: «Ein zweifacher Sinn ist dem Juristen unentbehrlich: der historische, um das Eigentümliche jedes Zeitalters und jeder Rechtsform scharf aufzufassen, und der systematische, um jeden Begriff und jeden Satz in lebendiger Verbindung und Wechselwirkung mit dem Ganzen anzusehen, das heißt in dem Verhältnis, welches das allein wahre und natürliche ist.» (Aus der Schrift «Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft».)

Dr. Ed. Eichholzer, Bern

Die ungleichen Ellen

Ein Beitrag zur Kartelldiskussion

I

Das «Volksbegehren gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Macht», das aus den Kreisen des Landesringes stammt, hat die Diskussion über die Frage einer Kartellgesetzgebung gefördert. Die Auseinandersetzung wird aus den engen Zirkeln von fachlich Interessierten in die Bundesversammlung getragen.

Die Schweiz ist heute, wie ein Kenner der Materie, *Prof. Merz* von der Universität Bern, erklärte, das einzige Land, das keine Kartellgesetzgebung kennt. Dabei ist es das an Kartellen reichste Land. *Prof. Merz* gab anlässlich eines in Zürich gehaltenen Vortrages der Meinung Ausdruck, daß die Schweiz in der Kartellierung einen bedrohlichen Stand erreicht habe.

In den Wirtschaftsartikeln der Bundesverfassung ist dem Bund seit 1947 allerdings die Kompetenz eingeräumt, Vorschriften gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und ähnlichen Organisationen zu erlassen. Ein Ausführungsgesetz ist bis heute aber nicht ergangen. Der Ruf nach einem solchen Gesetz ergeht, weil gesagt wird, das geltende Recht biete keine Handhabe zur Unterdrückung der Kartelle oder zur Bekämpfung von Mißbräuchen im Kartellwesen. Ob das richtig ist, erscheint mindestens als fraglich. Tatsache ist jedenfalls, daß das Bundesgericht es in jahrzehntelanger Rechtsprechung abgelehnt hat, gestützt auf den Verfassungssatz der Handels- und Gewerbefreiheit oder gestützt auf Normen des Zivilrechts den Kartellen und ihrer Praxis auf den Leib zu rücken. Im Gegenteil ist *die Rechtsprechung des Bundes-*

gerichts ausgesprochen kartellfreundlich. Es entspricht damit der ökonomischen Entwicklung in unserem Lande und der staatlichen Politik, die nicht nur die Kartellbildung tolerierte, sondern systematisch begünstigte und förderte. Hätte bei den staatlichen Behörden und beim Bundesgericht der Wille bestanden, die monopolistischen Praktiken der Kartelle zu bekämpfen, so hätten sie die notwendigen rechtlichen Grundlagen dazu in den bestehenden Gesetzen und auch vor Erlaß der Wirtschaftsartikel in der Bundesverfassung gefunden. *Es war durchaus nicht das Fehlen rechtlicher Grundlagen, das den Bund und die Gerichte daran gehindert hätte, gegen den Machtmißbrauch der wirtschaftlichen Monopolorganisationen aufzutreten.* Die kartellfreundliche und kartellfördernde Wirtschaftspolitik des Bundes und die kartellbegünstigende Rechtsprechung des Bundesgerichts sind der Ausdruck der von der Macht der Wirtschaftsverbände geprägten herrschenden Anschauungen.

Der Beweis hierfür kann an Hand der bundesgerichtlichen Judikatur geführt werden. Das Bundesgericht hat nämlich auf einem Gebiete, wo solche der Kartellpraxis äußerlich ähnliche Fragen zur Entscheidung standen, bestehende verfassungsrechtliche und gesetzliche Bestimmungen gefunden und zielbewußt interpretiert, um eine «Freiheit» zu verteidigen, die es im Falle der Kartelle im Stiche ließ. Ich meine das Gebiet der Gewerkschaftspolitik.

Es gibt nicht wenige bürgerliche Autoren, welche die wirtschaftlichen Interessenorganisationen der Lohnarbeiterschaft ebenfalls als Kartelle bezeichnen. Während ein Teil der Fachleute die Kartelle als Vereinbarungen zwischen *selbständigen Unternehmungen* zum Zwecke der Konkurrenzbegrenzung definiert, gibt es andere, die auch die Organisationen der Arbeitnehmerschaft zu den Kartellen rechnet mit dem Hinweis darauf, daß diese zwar nicht auf dem Warenmarkt, wohl aber auf dem Arbeitsmarkt das «freie Spiel von Angebot und Nachfrage» beschränken oder gar aufheben. So wie es einen Kartellzwang gegen Außenseiter gäbe, so bestünde ein Verbandszwang im Aktivitätsgebiet der Gewerkschaften. Die Preisbildungskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements erklärt in ihrer neuesten Publikation über «Kartell und Wettbewerb in der Schweiz», Kartell und Gewerkschaft stimmten in zwei wichtigen, nach außen hin am deutlichsten in Erscheinung tretenden Wesensmerkmalen überein, nämlich in jenem der Konkurrenzbeschränkung und der Einkommensverbesserung. Auch bei den Gewerkschaften stelle sich die Frage des Machtmißbrauchs und seiner Verhinderung.

Der gewerkschaftliche Verbandszwang war und ist Gegenstand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Es gilt zu zeigen, mit welchem ungleichen Ellen das Bundesgericht Kartellzwang und gewerkschaftlichen Organisationszwang mißt. Dies möge gleichzeitig ein Beispiel dafür sein, daß auch die Rechtsprechung des «unabhängigen Rich-

ters» von den herrschenden Gedanken, die nach Marx die Gedanken der Herrschenden sind, bestimmt wird.

II

Die Kartellpraxis des Bundesgerichts

Uebereinstimmend stellen Oekonomen und Juristen fest, daß die Rechtsprechung des Bundesgerichts der Kartellpolitik sehr gewogen ist. *Prof. Küng* erklärt in einem Aufsatz (Wirtschaft und Recht 1953, S. 281 ff.), die Judikatur des Bundesgerichts habe eine Situation ergeben, bei der die Vermutung für die Wettbewerbsbeschränkung, für die Erlaubtheit des Monopolkampfs und für die Interessen der Kollektivmonopole spreche. Dieser Zustand hat sich im Laufe der letzten Jahrzehnte herausgebildet. Das Bundesgericht hatte anfänglich eine andere Haltung eingenommen. Seine Urteile wurden mit der zunehmenden Monopolisierung, mit der Festigung der Macht der Wirtschaftsverbände, mit der kartellfördernden Wirtschaftspolitik des Bundes zunehmend kartellfreundlicher.

a) Im Jahre 1896 hat das Bundesgericht in einem Urteil erklärt, die bestehende Rechtsordnung anerkenne ein persönliches Recht des Außenseiters auf freie Ausübung seines Gewerbes, kraft dessen er Eingriffe Dritter in die auf den natürlichen Lebensverhältnissen beruhenden Beziehungen seines Geschäftsverkehrs nicht zu dulden brauche. Ein solcher Eingriff stelle gegenüber dem an einem Kartellvertrag nicht beteiligten Außenseiter einen mit unerlaubten Mitteln ausgeführten Angriff auf ein anerkanntes, im Anspruch auf Geltung der Persönlichkeit bestehendes Rechtsgut des Gewerbetreibenden dar. Es lehnte daher den Boykott eines Kartells gegenüber dem Außenseiter als rechtswidrig ab (BGE 22, 175).

b) In einem Urteil aus dem Jahre 1914 hat das Bundesgericht diesen kategorischen Standpunkt relativiert. Darnach hänge die Zulässigkeit der Sperre eines Kartells gegen einen Außenseiter davon ab, ob sie die Wahrung berechtigter Berufsinteressen bezwecke oder darüber hinaus Zwecke verfolge, die mit der Rechtsordnung und den guten Sitten nicht vereinbar seien; ob sie mit erlaubten oder unerlaubten Mitteln und insbesondere in einer Weise durchgeführt werde, die objektiv geeignet sei, die wirtschaftliche Existenz des Betroffenen zu zerstören, seine wirtschaftliche Persönlichkeit zu vernichten. Eine solche Sperre sei unerlaubt, weil die geltende Rechtsordnung die wirtschaftliche Existenz des Einzelnen, sein Recht auf Betätigung der wirtschaftlichen Persönlichkeit höher einschätze als die mit Sperre und Boykott verfolgten, an sich ebenfalls berechtigten Berufsinteressen (BGE 40 II 620).

Im Urteil von 1896 wird der bloße Angriff auf den Anspruch auf Geltung der Persönlichkeit als unerlaubt bezeichnet. In diesem Urteil

wird Boykott und Sperre des Kartells gegen den Außenseiter nur dann als unerlaubt bezeichnet, wenn diese Maßnahmen die wirtschaftliche Existenz des Betroffenen geradezu zu zerstören geeignet sind. Immerhin soll der Einzelne in seiner wirtschaftlichen Persönlichkeit geschützt werden.

c) In einem Urteil aus dem Jahre 1930 (BGE 56 II 436) hat dann das Bundesgericht selbst die Wandlungen seiner eigenen Praxis mit folgenden Worten dargestellt:

Die Frage, ob und unter welchen Umständen der Boykott als ein zulässiges Kampfmittel zu erachten sei, ist in der Doktrin und Praxis äußerst umstritten und hat auch in der Rechtsprechung des Bundesgerichts bis anhin keine einheitliche Lösung erfahren. Bis in die neueste Zeit ging diese bei deren Beurteilung davon aus, daß jedermann ein subjektives Recht auf Achtung und Geltung der wirtschaftlichen Persönlichkeit besitze. Und es hat das Bundesgericht daraus in seinen früheren Entscheiden, indem es aus diesem Recht auch einen Anspruch auf ungestörte Ausübung des Gewerbes herleitete, den Boykott in weitgehendem Maße als unerlaubt bezeichnet. In der Folge wurde dann aber im Hinblick darauf, daß die geltende Rechts- und Wirtschaftsordnung im gewerblichen Leben das freie Spiel der Kräfte zur Grundlage habe und daß auch alle andern dasselbe Individualrecht für sich in Anspruch nehmen können, der Boykott nur noch dann als unerlaubt bezeichnet, wenn er auf eine direkte Vernichtung der wirtschaftlichen Persönlichkeit des andern abziele oder durch Mittel bewirkt werde, die einen direkten Angriff gegen deren Achtung und Geltung im gewerblichen Verkehr bedeuten oder an sich geeignet seien, diese wirtschaftliche Persönlichkeit zu vernichten. Und in einem Entscheide aus jüngster Zeit wurde die Frage der Zulässigkeit eines Boykotts ausschließlich auf dem Boden von Art. 41 OR (das heißt vom Standpunkt der guten Sitten aus) untersucht und aus dem Individualrecht auf Achtung der wirtschaftlichen Persönlichkeit direkt überhaupt nichts mehr hergeleitet. Dabei wurde ausgeführt, daß die Unsittlichkeit eines Boykotts im verfolgten Zweck oder den angewandten Mitteln oder aber auch darin liegen könne, daß ein offensichtliches Mißverhältnis zwischen dem durch den Boykott angerichteten Schaden und dem hierdurch angestrebten Vorteil bestehe.

Das früher verteidigte Recht des Individuums auf Betätigung seiner wirtschaftlichen Persönlichkeit ist damit preisgegeben. Die Frage der Zulässigkeit von Kampfmaßnahmen des Kartells gegen Außenseiter wird reduziert auf eine Abwägung der Interessen der am Kampf Beteiligten, auf die Frage, ob das kollektive Interesse des Verbandes und seiner Mitglieder auf Durchsetzung seiner «Marktordnung» höher zu werten sei als das individuelle Interesse des Außenseiters auf seine wirtschaftliche Existenz.

d) War diese Formel einmal angenommen, so konnte das Ergebnis nicht mehr fraglich sein. In einem Urteil des Jahres 1931 (BGE 57 II 343) erklärte das Bundesgericht schon, der Boykott sei freilich nicht durchwegs unerlaubt, *das Bundesgericht* sei «im Gegenteil da-

von ausgegangen, daß die Unzulässigkeit des Boykotts die Ausnahme bildet»!

e) Der weitere Schritt ließ nicht lange auf sich warten. Im Jahre 1936 hatte das Bundesgericht einen Streitfall zwischen zwei Außenseiter-Käsefabriken und der Schweizerischen Käseunion AG zu entscheiden. Hier fand es, *selbst ein Boykott, der zur wirtschaftlichen Vernichtung des Betroffenen führt, könne unter Umständen zulässig sein*. In Anwendung der oben angeführten Formel ging es daran, die einander gegenüberstehenden Interessen abzuwägen. Es kam bezeichnenderweise dazu, das vom Verband geltend gemachte Kollektivinteresse mit dem Interesse eines ganzen Volkswirtschaftszweiges, ja der ganzen Volkswirtschaft zu identifizieren und auf diesem Wege die Vernichtung der Außenseiter als erlaubt zu bezeichnen. Wörtlich erklärte das Bundesgericht:

War also die Regelung des Markts, welche der SESK sich zur Aufgabe machte, ein dringendes volkswirtschaftliches Gebot, so mußte sie auch gegen die beiden Klägerinnen durchgesetzt werden, und zwar selbst dann, wenn für diese die Fortdauer jener ungeordneten Verhältnisse eine Existenzfrage bildete. *Das Interesse ganzer Volkswirtschaftszweige und der schweizerischen Volkswirtschaft überhaupt ging den Sonderinteressen einzelner Außenseiter vor...* Damit fällt die Frage, ob die Preissperre tatsächlich zur Vernichtung der klägerischen Betriebe geführt hätte, als unmaßgeblich dahin; die Sperre müßte auch dann, wenn sie diese Wirkung gehabt hätte, als berechtigt anerkannt werden.

f) Das eben zitierte Urteil bezeichnet den Höhepunkt der Kartellfreundlichkeit unseres obersten Gerichts. In letzter Zeit beginnt die Judikatur – offensichtlich unter dem Druck der lebhaften Kritik und der nach dem Zweiten Weltkrieg auch bei uns sich bemerkbar machenden Bestrebungen auf Eindämmung des Monopolismus – etwas zurückzuweichen.

Im Urteil des Bundesgerichts BGE 82 II S. 297 ff. wird im Unterschied zu früheren Entscheidungen wiederum vom Recht des Individuums auf Entfaltung der wirtschaftlichen Persönlichkeit gesprochen, das unter Umständen gegen übermäßige Eingriffe durch Boykott seitens der Kartelle zu schützen sei, und es wird bemerkenswerterweise beigefügt, «das durch Art. 31 der Bundesverfassung gewährleistete System des freien Wettbewerbs darf ohne hinreichende Gründe auch durch privatrechtliche Abmachungen nicht vereitelt werden». Das Bundesgericht widerlegt damit eine früher von ihm vertretene Auffassung, wonach Kartellverträge den gleichen Schutz der Handels- und Gewerbefreiheit und der Vertragsfreiheit genießen wie irgendwelche anderen privatrechtlichen Vereinbarungen, so daß Kartelle gerade durch den Verfassungsgrundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit vor staatlichen Einschränkungen gefeit seien.

Eine grundsätzliche Abkehr des Bundesgerichts von seiner bisherigen Kartellpraxis liegt in diesem Urteil jedoch nicht. Es definiert darin seine Haltung in einer Formel, die zum Vergleich mit der Judikatur zum gewerkschaftlichen Organisationszwang hier festgehalten sei:

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der *Boykott* nicht unter allen Umständen unstatthaft. Er stellt vielmehr *ein an sich erlaubtes Kampfmittel im Wirtschaftsleben dar*. Denn mit der Verabredung und Durchsetzung der kartellmäßigen Unterlassungspflicht *übt der Urheber eines Boykotts an sich lediglich ein Recht aus, das ihm kraft der durch die schweizerische Rechtsordnung gewährleisteten privatrechtlichen Vertrags- und Koalitionsfreiheit zusteht*. Unzulässig ist ein Boykott jedoch, wenn der mit ihm verfolgte Zweck oder die angewendeten Mittel rechtswidrig sind oder gegen die guten Sitten verstoßen, oder wenn zwischen dem vom Urheber des Boykotts angestrebten Vorteil und dem Schaden, den der durch die Maßnahme Betroffene erleidet, ein offenes Mißverhältnis besteht.

III

Die Praxis des Bundesgerichts zum gewerkschaftlichen Organisationszwang

1. Den Gewerkschaften eignet naturgemäß das Streben, die Arbeiterschaft vollständig in ihren Organisationen zusammenzuschließen. Nur dann, wenn sie eine Großzahl der Arbeiter repräsentiert, ist die Gewerkschaft in der Lage, deren Interessen wirksam zu vertreten und die Schwäche, die den einzelnen Lohnarbeiter in seiner Stellung gegenüber dem kapitalistischen Eigentümer auszeichnet, einigermaßen zu überwinden. Allein auf diesem Wege gelang es den Arbeitern auch, ihre Lebenshaltung zu verteidigen und zu verbessern und soziale Errungenschaften in Gesetz oder Gesamtarbeitsvertrag festzulegen. Das Bemühen um Ausbau und Vergrößerung der Gewerkschaften liegt im Interesse des Lohnarbeiters, dient seiner wirtschaftlichen Besserstellung und seinem kulturellen Aufstieg. Die Gewerkschaften gehen nicht darauf aus, die nichtorganisierten Arbeiter wirtschaftlich zu vernichten oder sie vom Arbeitsmarkt zu verdrängen. Was sie erstreben, ist, den noch nicht organisierten Arbeiter von der Notwendigkeit der Organisation zu überzeugen. Wenn sie in den seltenen Fall kommen, «Zwang» auszuüben, so mit dem Ziel, den bisher nicht Organisierten eines Besseren zu belehren und in die Organisation zu führen.

Will man hier eine Parallele zur Kartellpolitik suchen, so wäre festzustellen, daß dem Wesen und der Zielsetzung der Gewerkschaften Maßnahmen ähnlich des Vernichtungs- oder Verdrängungsboykotts der Kartelle fremd sind. Allein der sogenannte Unterwerfungsboykott, das heißt Druckausübung auf einen Außenseiter mit

dem Zweck, ihn in die Kartellorganisation als Mitglied einzubringen, findet eine Analogie in Maßnahmen von Gewerkschaften, bisher Unorganisierte zum Beitritt zu veranlassen.

Wie dargestellt, läßt die Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht nur den Unterwerfungsboykott, sondern auch den Verdrängungs- und den Vernichtungsboykott von Kartellen zu. Die meisten Autoren, die diese Praxis als zu weitgehend kritisieren, sind immerhin der Meinung, daß der sogenannte Unterwerfungsboykott von Kartellen, der ja nicht die Ausschaltung des Außenseiters vom Markt oder gar dessen Vernichtung zum Ziele hat, auch inskünftig als zulässig betrachtet werden könne.

2. *Im Falle der Gewerkschaftsbewegung hat das Bundesgericht indessen in eklatantem Gegensatz zu seiner Haltung den Kartellen gegenüber keine Toleranz aufgebracht.* Aufschlußreich ist dabei, wie das Bundesgericht im Laufe der Jahre die Begründung zu seiner *gewerkschaftsunfreundlichen Rechtsprechung* gewechselt hat, um immer zum gleichen Ergebnis zu kommen.

a) In einem Entscheid aus dem Jahre 1925 (BGE 51 II 529) bezeichnete das Bundesgericht die Verdrängung eines Arbeiters aus seiner Stelle durch angedrohte Arbeitsniederlegung der organisierten Arbeiter des gleichen Geschäfts als widerrechtlich, wenn der Arbeiterverband den *politisch andersdenkenden Arbeiter* dadurch zum Eintritt in den Verband zwingen wolle. Zunächst erklärte das Bundesgericht, auch die Verdrängung sei wie der Boykott an sich nicht widerrechtlich, weil kein gesetzlich gewährleistetes Individualrecht auf ungestörte Betätigung der Arbeitskraft bestehe. Sie könne aber dennoch unerlaubt sein, wenn sie in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise erfolge, 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 Kampf beobachte, widersprechen, sei es, daß ihre Durchführung dem Verdrängten einen unverhältnismäßig schwereren Schaden verursache, als sie den Zwecken des Verdrängers nütze. Der Zweck der Verbandsmaßnahme sei dann als sittenwidrig zu bezeichnen, wenn er entweder an sich schon unmoralisch erscheine oder aber, wenn er an sich zwar indifferent sei, zu dessen Erreichung von Moral wegen keine Zwangsmittel angewendet werden dürften. Das Bundesgericht bejahte in diesem Falle an sich die Berechtigung des Zweckes, einen Nebenarbeiter zum Eintritt in den Verband zu veranlassen, erklärte aber weiter wörtlich:

Es könnte sich daher fragen, ob, wenn es sich bei der Beklagten um eine politisch neutrale Organisation handeln würde, die Verdrängung des Klägers vom Standpunkt der Moralität des Zweckes aus als unerlaubt bezeichnet werden müßte. Nun geht aber dieser neutrale Charakter der Beklagten ab, wie aus den auch für die beklagte Sektion gültigen Zentralstatuten des SMUV ersichtlich ist... Bei dieser Sachlage verstieße es aber

gegen die guten Sitten, wenn die Beklagte den politisch anders orientierten Kläger durch Androhung der Verdrängung zum Beitritt veranlassen wollte. Denn die Förderung politischer Ideen soll vom Standpunkt der guten Sitten aus nicht mit Zwangsmaßnahmen, 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 Wahlrechts.*

Bemerkenswert an diesem Entscheide ist die damalige Meinung des Bundesgerichts, an sich sei der Zweck, einen unorganisierten Arbeiter zum Eintritt in den Verband zu veranlassen, berechtigt. Sittenwidrig sei die dazu angewendete Drohung der organisierten Arbeiter, die Arbeit niederzulegen, nur deshalb, weil der Verband selbst politisch nicht neutral sei, weshalb der angedrohte Zwang darauf hinziele, den Unorganisierten zur Mitgliedschaft in einer Gemeinschaft zu nötigen, die seiner politischen Ueberzeugung nicht entspreche. Das Bundesgericht verteidigt mit dieser Begründung die verfassungsmäßig gewährleistete politische Freiheit. Solche Ueberlegungen müßten dem Bundesgericht auch gebieten, die Freiheit des Außenseiters gegen den Unterwerfungsboykott des Kartells zu schützen, das heißt die Freiheit, auf dem Markt in Wettbewerb zu treten. Die Sittenwidrigkeit einer gewaltsamen wirtschaftlichen Beeinflussung ist gewiß ebenso sehr ein unerläßliches Korrelat der Handels- und Gewerbefreiheit, wie die Unsittlichkeit einer gewaltsamen politischen Beeinflussung das Korrelat der politischen Freiheit darstellt.

b) Das Bundesgericht hat in seiner Kartellrechtsprechung den Abschluß von Vereinbarungen, durch die der ausschließliche Verbandsverkehr eingeführt wird, für sich allein nicht als rechts- und sittenwidrig bezeichnet (BGE 82 II S. 300). Ausschließlicher Verbandsverkehr bedeutet die Verpflichtung der in einem Verband zusammengeschlossenen Firmen der einen Marktseite, nur mit Firmen der anderen Marktseite geschäftliche Beziehungen zu unterhalten, die ihrerseits in einem Verband organisiert sind (vgl. «Kartell und Wettbewerb», S. 95). Das ist nach dem Bundesgericht weder rechts- noch sittenwidrig.

Nun kommen derartige Vereinbarungen nicht nur zwischen Unternehmerkartellen der verschiedenen Marktstufen vor, sondern auch zwischen Unternehmerkartellen und Gewerkschaften in dem Sinne, daß Arbeitgeber nur Mitglieder der vertragsschließenden Gewerkschaft beschäftigen dürfen und Mitglieder dieser Gewerkschaft nur bei Arbeitgebern Stellung nehmen dürfen, die dem vertragsschließenden Kartell angehören. Für das Bundesgericht hört aber in diesem Falle jede Toleranz auf. Kategorisch erklärt es in seinem Entscheid BGE 75 II 308:

Unerlaubt wäre nach heute allgemein anerkannter Ansicht ... die Aufstellung einer eigentlichen Absperrklausel, das heißt die Bestimmung, daß ein Arbeitgeber nur Mitglieder des vertragschließenden Arbeitnehmerverbandes beschäftigen dürfe (sog. closed-shop-System). Durch eine solche Regelung wäre in der Tat der nicht oder anders organisierte Arbeitnehmer, um eine Beschäftigung zu finden, praktisch zum Eintritt in den vertragsschließenden Verband gezwungen. Das würde zweifellos eine unzulässige Beeinträchtigung der sog. negativen Koalitionsfreiheit, das heißt des Rechts, ohne erhebliche wirtschaftliche Nachteile einer Koalition fernzubleiben, bedeuten, und wäre darum als unstatthafte Beschränkung des durch ZGB Art. 28 garantierten Persönlichkeitsrechts anzusehen.

Was den Unternehmerkartellen im Namen der Freiheit gestattet, ist den Gewerkschaften im Namen der Freiheit verboten. Der Widerspruch springt in die Augen.

c) Schon im eben wiedergegebenen Zitat ist erkennbar, daß das Bundesgericht die «negative Koalitionsfreiheit», das heißt das Recht des unorganisierten oder anders organisierten Arbeiters, ohne wirtschaftlichen Nachteil sein Außenseitertum zu pflegen, nicht mehr damit begründet, ein Arbeiter dürfe nicht zur Mitgliedschaft in einem Verbandsverband verpflichtet werden, der seiner politischen Meinung nicht entspreche. Unzweideutig hat das Bundesgericht die frühere politische Begründung fallengelassen. In seinem Urteil in Sachen Hauser gegen Lithographia Zürich (BGE 82 II S. 308) vom Jahre 1956 sagt es folgendes:

Bei Maßnahmen, die darauf ausgehen, einen Arbeitnehmer zum Eintritt in eine Gewerkschaft zu zwingen, trifft das (die Sittenwidrigkeit) sozusagen immer zu. Gegen die guten Sitten und das Recht der Persönlichkeit verstoßen insbesondere Vereinbarungen, durch welche Arbeitgeber verpflichtet werden, nur Mitglieder der vertragschließenden Gewerkschaft zu beschäftigen. Mit solchen Absperrklauseln gehen die Vertragsschließenden darauf aus, den Außenseitern die berufliche Tätigkeit als Arbeitnehmer zu verunmöglichen oder so zu erschweren, daß sie um des täglichen Brotes willen der Gewerkschaft beitreten. Der Entschluß, einer solchen anzugehören oder nicht anzugehören, muß aber nach der in der Schweiz vorherrschenden Auffassung über die persönliche Freiheit ungewungen gefaßt werden können. Daß auch der Staat die persönliche Freiheit einschränkt, ändert nichts. Die Bildung von Gewerkschaften und die Zugehörigkeit zu solchen hat er der freien Vereinbarung überlassen. Damit verträgt es sich nicht, daß eine Gewerkschaft jemanden zum Eintritt zwingt, indem sie ihm sonst die Möglichkeit, sich und seine Familie durch berufliche Arbeit zu ernähren, unterbindet oder erschwert.

3. Die frühere Behauptung betreffend die parteipolitische Orientierung der Gewerkschaften kann heute angesichts der Tatsache, daß in den Verbänden des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes Arbeitnehmer der verschiedensten politischen Richtungen und aller religiösen Bekenntnisse organisiert sind, nicht mehr aufrechterhalten

werden. Die frühere Motivierung, einen Arbeiter zur Mitgliedschaft in einer bestimmten Gewerkschaft zu veranlassen, bedeute, ihm ein bestimmtes politisches oder weltanschauliches Bekenntnis aufzuzwingen und ihm daher seine politische Freiheit zu nehmen, ist daher hinfällig. *So hat das Bundesgericht, um das gleiche Resultat zu erreichen, einfach die Begründung geändert.* Und mit dieser neuen Begründung wird der Widerspruch zur höchst-richterlichen Behandlung der Unternehmerkartelle noch eklatanter.

Es ist unerfindlich, inwiefern die persönliche Freiheit des Außenseiters, der von einem Kartell zum Beitritt gezwungen wird, weniger tangiert wäre als die Freiheit des Nichtorganisierten, der von der Gewerkschaft zum Beitritt veranlaßt wird.

Das Bundesgericht betont, der Staat habe die Bildung von Gewerkschaften und die Zugehörigkeit zu solchen der freien Vereinbarung überlassen. Damit vertrage es sich nicht, daß eine Gewerkschaft jemanden zum Eintritt zwingt, indem sie ihm sonst die Möglichkeit, sich und seine Familie durch berufliche Arbeit zu ernähren, unterbinde oder erschwere. Im Falle der Kartelle erklärt es demgegenüber, wie gezeigt, sogar die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Außenseiters durch Boykott als zulässig!

IV

Die Richtlinien, die das Bundesgericht mit seiner Rechtsprechung gegenüber dem Organisationszwang der Gewerkschaften befolgte, sind in dem am 1. Januar 1957 in Kraft gesetzten Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen gesetztes Recht geworden. Gemäß dem mit diesem Gesetz in das Obligationenrecht neu eingeführten Art. 322^{bis}, Absatz 4, sind Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages und Abreden zwischen den Vertragsparteien, durch die Arbeitgeber oder Arbeitnehmer zum Eintritt in einen vertragsschließenden Verband gezwungen werden sollen, nichtig.

Auch in den Bestimmungen über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen sind Sicherungen gegen den Organisationszwang eingebaut (vgl. Art. 2, Ziff. 5, des zitierten Bundesgesetzes). Damit ist gegenüber dem früheren Recht betreffend die Allgemeinverbindlicherklärung eine Verschärfung eingetreten.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts gegenüber den Verbänden der Arbeiterschaft beweist, daß unser höchstes Gericht es auch ohne ein Kartellgesetz in der Hand gehabt hätte, Mißbräuche in der Kartellpraxis zu bekämpfen, hätte es nur gewollt. Es hätte nur jene Rechtsgrundsätze anzuwenden brauchen, auf welche es sich im Kampf gegen den gewerkschaftlichen Organisationszwang berufen hat. Ein Kartellgesetz ist somit heute nicht deshalb notwendig, um den Gerichten die bisher

fehlende rechtliche Handhabe zu verschaffen, welche den Kampf gegen die Kartellpraktiken erst erlaubt. *Ein Gesetz gegen die Kartelle erscheint vielmehr als dringend geboten, damit Parlament und Volk ihren Willen, die monopolistische Verbandswirtschaft zu bekämpfen, für die zögernden Behörden verbindlich machen.*

Herbert Herter

Neue Bedrohungen der Schweizer Uhr aus Amerika

Infolge der neuen Offensive, welche die amerikanischen Protektionisten gegen die Einfuhr schweizerischer Uhren ausgelöst haben, steht die schweizerische Uhrenindustrie ganz wider ihren Willen erneut im Brennpunkt des Interesses. Im Laufe des vergangenen Januars haben zwei verschiedene Fragen die Aufmerksamkeit der schweizerischen Öffentlichkeit erregt: erstens die öffentlichen «Hearings»¹ des amerikanischen Kriegswirtschaftsamtes («Office of Defence Mobilization» = ODM) und zweitens die neue Praxis der amerikanischen Zollbehörden mit Bezug auf die Zollabfertigung der schweizerischen Uhren («adjustments»).

Die vom ODM veranstalteten öffentlichen Hearings erfolgten auf Begehren der amerikanischen Uhrenfabrikanten. Aber sie bedeuten bloß einen Teil einer umfassenderen Untersuchung, welche das ODM zur Abklärung von zwei Fragen durchführt, die in der Aktion der amerikanischen Fabrikanten aufgeworfen wurden:

1. Sind die amerikanischen Uhrenfabriken für die Landesverteidigung der Vereinigten Staaten unentbehrlich?
2. Wenn ja, werden sie durch die Einfuhr ausländischer Uhren irgendwie gefährdet?

Bekanntlich ist nach der amerikanischen Gesetzgebung der Direktor des ODM verpflichtet, den Präsidenten der Vereinigten Staaten zu warnen, sobald er einen für die Landesverteidigung unentbehrlichen Industriezweig durch Einfuhren als gefährdet erachtet.

Die öffentlichen Hearings des ODM dürfen nicht mit jenen verwechselt werden, die in frühern Jahren von der Zollkommission veranstaltet wurden und im Jahre 1954 zu einer Empfehlung zugunsten der Erhöhung der Uhrenzölle geführt hatten. Theoretisch hätte die Zollkommission ihre Untersuchung und ihre Erwägungen streng auf das Gebiet der Volkswirtschaft und des Handels beschränken sollen. In Tat und Wahrheit jedoch hat sie sich in den Aufgabenkreis des ODM eingemischt, für dessen Untersuchungen strategische und die Landesverteidigung betreffende Erwägungen maßgebend sind.

¹ Hearings = Einvernahmen.