

## IX. SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSRECHT

## POURSUITE ET FAILLITE

Vgl. III. Teil Nr. 9. — Voir III<sup>e</sup> partie n<sup>o</sup> 9.

## I. PERSONENRECHT

## DROIT DES PERSONNES

## 12. Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. Mai 1947

i. S. Schweiz. Coiffeurmeisterverband, Sektion Basel-Stadt,  
gegen Schweiz. Coiffeurgehilfenverband, Sektion Basel-Stadt,  
und Schweiz. Coiffeurgehilfenverband in Bern.

*Persönlichkeitsschutz, Art. 28 ZGB.*

1. *Aktivlegitimation von Berufsverbänden* zur Klage wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts der einzelnen Verbandsmitglieder (Erw. 1-3).
2. Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Angestellten durch die Statutenbestimmung des Meisterverbandes, dass unter bestimmten örtlichen und zeitlichen Verhältnissen ein Mitglied den Angestellten eines anderen Mitglieds nur mit Zustimmung des letzteren anstellen dürfe (Erw. 4-7).

*Protection de la personnalité, art. 28 CC.*

1. *Qualité d'une association professionnelle pour intenter action* à raison de l'atteinte portée aux intérêts personnels de ses membres pris individuellement (consid. 1-3).
2. *Association patronale* prévoyant dans ses statuts que, dans certaines conditions de lieu et de temps, un membre de l'association ne peut engager l'employé d'un autre membre sans l'assentiment de ce dernier; atteinte aux intérêts personnels de l'employé (consid. 4-7).

*Protezione della personalità, art. 28 CC.*

1. *Veste d'un'associazione professionale* per promuovere azione a motivo del pregiudizio arrecato agli interessi personali dei suoi membri presi individualmente (consid. 1-3).
2. *Associazione padronale*, i cui statuti prevedono che, in certe condizioni di luogo e di tempo, un membro dell'associazione non può assumere l'impiegato d'un altro membro senza il consenso di questo; pregiudizio degli interessi personali dell'impiegato (consid. 4-7).

A. — In Basel besteht als Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB der Schweiz. Coiffeurmeisterverband, Sektion Basel-Stadt, mit dem Zweck, die Berufsinteressen des Coiffeurgewerbes im allgemeinen und diejenigen der einzelnen Mitglieder im besonderen zu wahren und im gegenseitigen

Wettbewerb ein loyales Verhalten der Coiffeurmeister anzustreben.

§ 6 der Statuten bestimmt :

« Jedes Mitglied verpflichtet sich, den Angestelltenfang zu unterlassen, d. h. es darf kein Personal anstellen, welches in den letzten 6 Monaten vor Antritt der Stelle bei einem Kollegen im Umkreis von 500 m seines Geschäftes gearbeitet hat, ausser der letztgenannte Kollege gebe dazu seine Einwilligung. Bei Nichtbefolgung fällt das fehlbare Mitglied in eine Busse von Fr. 200.—. Sowohl der Verein als auch der geschädigte Kollege kann überdies vom fehlbaren Mitglied die Entlassung des betreffenden Angestellten beantragen. »

B. — Der Schweiz. Coiffeurgehilfenverband mit Sitz in Bern, sowie die ihm angeschlossene Sektion Basel-Stadt, die ebenfalls als Vereine konstituiert sind und vornehmlich die Wahrung der Berufsinteressen der Gehilfen und Gehilfinnen sowie die Hebung der wirtschaftlichen und sozialen Lage ihrer Mitglieder bezwecken, erhoben gegen den Meisterverband Klage mit dem Begehren, es sei festzustellen, dass § 6 von dessen Statuten ungültig sei, und es sei der Beklagte zur Streichung dieser Bestimmung aus seinen Statuten zu verurteilen.

Zur Begründung der Klage machten die Kläger im wesentlichen geltend, die Bestimmung verletze das Persönlichkeitsrecht der Coiffeurgehilfen, deren Interessen zu wahren die klagenden Berufsverbände legitimiert seien. Verletzt werde das Persönlichkeitsrecht deshalb, weil die Bestimmung die Gehilfen in der freien Entfaltung und Verwertung ihrer Arbeitskraft hindere. In ihren Auswirkungen komme die Bestimmung einem Boykott gleich, der widerrechtlich sei, da zwischen dem angestrebten Zweck und dem den Gehilfen erwachsenden Nachteil ein Missverhältnis bestehe.

Der beklagte Verband beantragte Abweisung der Klage. Er bestritt in erster Linie die Aktivlegitimation der Kläger. Gemäss Art. 28 ZGB könne wegen Störung in den persönlichen Verhältnissen nur der Verletzte selbst klagen. Ein Nachteil könne aber aus der beanstandeten Statutenbestimmung höchstens den Gehilfen persönlich, nicht auch

dem Verband erwachsen. Ferner fehle ein Feststellungsinteresse der Kläger. Materiell stelle die angefochtene Bestimmung eine durch die Umstände gerechtfertigte und hinsichtlich des gewählten Mittels angemessene Regelung dar, da die Zustimmung des bisherigen Meisters zum Stellenwechsel immer erhältlich sei, wenn der Gehilfe darauf verzichte, die Kundschaft zur Abwanderung zu seinem neuen Meister zu veranlassen.

C. — Das Zivilgericht und das Appellationsgericht von Basel-Stadt haben in grundsätzlicher Gutheissung der Klage festgestellt, dass in § 6 der Statuten des Beklagten die Abschnitte :

« ... es (das Mitglied) darf kein Personal anstellen, welches in den letzten 6 Monaten vor Antritt der Stelle bei einem Kollegen im Umkreis von 500 m seines Geschäftes gearbeitet hat, ausser der letztgenannte Kollege gebe dazu seine Einwilligung », und  
« sowohl der Verein als auch der geschädigte Kollege kann überdies vom fehlbaren Mitglied die Entlassung des betr. Angestellten beantragen »,

ungültig seien.

Das Appellationsgericht hat ferner dem Beklagten unter Hinweis auf Art. 292 StGB verboten, die ungültig erklärten Bestimmungen gegenüber Coiffeurgehilfen zur Anwendung zu bringen.

D. — Gegen das Urteil des Appellationsgerichts vom 25. Oktober 1946 hat der Beklagte die Berufung eingereicht mit dem erneuten Antrag auf Abweisung der Klage.

Die Kläger tragen auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Bei der Prüfung der in erster Linie zu entscheidenden Frage der Aktivlegitimation der klägerischen Verbände zur vorliegenden Klage ist davon auszugehen, dass nach Art. 28 ZGB, auf den sich die Klage stützt, das Klagerrecht dem in seinen persönlichen Verhältnissen Verletzten zusteht. Verletzt werden aber nach der Darstellung der Kläger selber durch die streitige Statutenbestimmung des

beklagten Verbandes nicht die klagenden Verbände, sondern deren Mitglieder, die angeblich in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit in einem mit dem Gesetz unvereinbaren Masse eingeengt werden. Die Kläger leiten ihre Aktivlegitimation ausschliesslich aus dem Umstand ab, dass sie nach ihren Statuten unter anderm auch die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder zur Aufgabe haben. Darüber, ob der Verband materiell als Vertreter der ihm angehörenden Mitglieder, formell dagegen im eigenen Namen zur Erhebung einer Klage aus Art. 28 ZGB befugt sei, gibt der Wortlaut des Gesetzes keinen Aufschluss, und es lässt sich auch durch dessen Auslegung kein solcher gewinnen. Insbesondere kann, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, ein Klagerecht der in Frage stehenden Art nicht mit der Begründung abgelehnt werden, nach den allgemeinen Grundsätzen des Schadenersatzrechtes stehe ein Anspruch nur dem durch eine Verletzung unmittelbar Geschädigten, nicht auch dem bloss mittelbar Betroffenen zu. Denn diese Regel beruht auf der Überlegung, dass eine vernünftige Begrenzung der an ein Schadensereignis sich anknüpfenden Rechtsfolgen Platz greifen und deshalb einem Dritten, dem infolge der dem unmittelbar Betroffenen zugefügten Schädigung seinerseits ein Nachteil erwächst, die Geltendmachung desselben gegenüber dem Urheber der ursprünglichen Schädigung verwehrt bleiben müsse. Bei den Klagen der Berufsverbände wegen Beeinträchtigung der Persönlichkeitsrechte ihrer Mitglieder sowie der Angehörigen des ganzen Berufsstandes handelt es sich indessen nicht um die Geltendmachung einer solchen zusätzlichen, den Verbänden durch die Verletzung der Rechte ihrer unmittelbar betroffenen Mitglieder verursachten Beeinträchtigung, sondern um ein- und dieselbe Folge der behaupteten Störung, und die Frage ist lediglich die, wie weit für diese identischen Ansprüche der Kreis der Klageberechtigten zu ziehen sei.

Kann aber dem Gesetz nach Wortlaut und Auslegung keine Vorschrift entnommen werden, so liegt eine Lücke vor, die nach Art. 1 Abs. 2 ZGB mangels eines sie aus-

füllenden Gewohnheitsrechts vom Richter durch eigene Rechtsfindung zu überbrücken ist.

2. — Die Kläger weisen in erster Linie darauf hin, dass in der Staatsrechtspflege von jeher den Verbänden die Befugnis zur Erhebung der staatsrechtlichen Beschwerde zugestanden worden ist. Das ist an sich richtig (BGE 54 I 146), und noch in jüngster Zeit ist dieser Grundsatz bestätigt worden in dem Sinne, dass ein Verband zur Erhebung der staatsrechtlichen Beschwerde legitimiert sei, soweit seine Mitglieder durch die angefochtene Verfügung gemäss Art. 88 OG betroffen und damit selber zur Beschwerde legitimiert sind (BGE 72 I 99). Wie jedoch die Vorinstanz zutreffend hervorhebt, lässt sich mit Rücksicht auf den für die staatsrechtliche Beschwerde massgebenden, sehr weit gefassten Interessebegriff nicht ohne weiteres der Schluss ziehen, dass auch im Gebiet des Zivilrechts ein selbständiges Verbandsklagerecht anzunehmen sei.

Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung aber auch die Legitimation eines Berufsschutzverbandes zur Patentnichtigkeitsklage anerkannt (BGE 66 II 62), und schliesslich ist auf dem Gebiete der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes durch Art. 2 Abs. 3 UWG den Berufs- und Wirtschaftsverbänden das Klagerecht ausdrücklich eingeräumt worden, sofern sie nach ihren Statuten zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder befugt sind und diesen selber ein Klagerecht zusteht.

Es fragt sich nun, ob aus dieser Regelung auf dem Wege der Analogie auch ein Klagerecht der Berufsverbände zur Abwehr von Verletzungen des Persönlichkeitsrechtes ihrer Mitglieder abgeleitet werden könne. Dabei fällt in Betracht, dass die Berufsverbände dem Zusammenschluss der Angehörigen eines Berufszweiges dienen mit dem Zwecke, die gemeinsamen Interessen derselben mit vereinten Kräften zu fördern. Nach dem Untergang der Zünfte auf das Privatrecht beschränkt, haben die Berufsverbände insbesondere seit dem industriellen Aufschwung in der

Schweiz in allen Wirtschaftszweigen Fuss gefasst und sich zu einem wirtschaftlichen und sozialen Faktor von überragender Bedeutung entwickelt. Es genügt in diesem Zusammenhang an die Rolle zu erinnern, die schon das rev. OR von 1911 den Verbänden beim Gesamtarbeitsvertrag (Art. 322) und beim Normalarbeitsvertrag (Art. 324) zuerkennt: Im ersteren werden sie als Vertragsparteien zugelassen, im letzteren wird ihnen ein Mitspracherecht bei der Aufstellung zugebilligt. Eine weitere Stärkung hat die Stellung der Verbände sodann erfahren durch die Gesetzgebung über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen, die zuerst durch dringlichen Bundesbeschluss vom 1. Oktober 1941 (AS 57 S. 1106) eingeführt und hernach durch Bundesbeschluss vom 23. Juni 1943 / 30. August 1946 (AS 59 S. 855, 62 S. 1055) in der ordentlichen Gesetzgebung verankert worden ist. Nach Art. 5 dieser Erlasse steht das Recht zur Einreichung des Antrags auf Allgemeinverbindlicherklärung den Parteien des Gesamtarbeitsvertrags sowie allen andern Verbänden von Arbeitgebern und Arbeitnehmern zu, die von der Allgemeinverbindlichkeit betroffen würden. Gerade auf dem Gebiet des Coiffeurgewerbes ist denn auch auf Antrag des Schweiz. Coiffeurmeisterverbandes, des Schweiz. Coiffeurhilfenverbandes und zweier weiterer, konfessionell orientierter Arbeitnehmervverbände erstmals am 12. März 1943 eine solche Allgemeinverbindlicherklärung eines Gesamtarbeitsvertrages ausgesprochen und in der Folge durch neue Beschlüsse dieser Art abgelöst worden (BRB vom 8. Dezember 1944, BBl. 1944 S. 1509; BRB vom 30. Dezember 1946, BBl. 1947 I S. 80).

Aus dieser Entwicklung ist ersichtlich, dass die Berufsverbände besonders in bezug auf die Regelung der Beziehungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern allgemein als mitspracheberechtigt anerkannt werden. Sie dürfen daher als die berufenen Vertreter der gemeinsamen Interessen der Angehörigen eines Berufsstandes oder Gewerbebezuges gelten. Überlegungen dieser Art haben aber

zusammen mit dem besonderen Interessebegriff des Patentrechts den Anlass zu dem erwähnten Entscheid in Band 66 II 62 gegeben, in welchem das Recht der Berufsschutzverbände zur Erhebung der Patentnichtigkeitsklage bejaht wurde, und in noch ausgeprägterem Masse trifft dies zu auf das Klagerecht der Verbände nach Art. 2 Abs. 3 UWG; denn dort war es die von den Berufsverbänden im wirtschaftlichen und sozialen Leben eingenommene Stellung und Funktion im allgemeinen, welche zur Anerkennung ihrer Klagelegitimation geführt hat. Ihre Gewährung wurde, wie die Vorinstanz zutreffend hervorhebt, hauptsächlich damit begründet, dass die Verbände ein über den Kreis ihrer Mitglieder hinausreichendes Kollektivinteresse zu vertreten hätten, das auch die Interessen der dem Verband nicht angeschlossenen Berufsausgehörigen umfasse. Ein solches neben dem Einzelinteresse der Mitglieder hergehendes Kollektivinteresse im Sinne eines allgemeinen Standesinteresses haben die Berufsverbände aber auch in Fragen des Arbeitsrechtes zu wahren, insbesondere dann, wenn in einem bestimmten Wirtschaftsgebiet eine allgemein gültige Ordnung getroffen werden soll. Es liegt deshalb im Zuge der Rechtsentwicklung, den Verbänden auch bei der gerichtlichen Austragung von Differenzen auf dem Gebiete des Arbeitsrechtes eine selbständige Klagelegitimation zuzuerkennen.

Dass im vorliegenden Falle ein solches Kollektivinteresse besteht, hat der beklagte Verband selber anerkannt, indem er die Bedingungen des Angestelltenwechsels zur Verbandsangelegenheit gemacht und in den Statuten geregelt hat. Ferner hat er in seiner Zuschrift vom 16. Februar 1944 an den Gehilfenverband bemerkt, er begrüsse es, wenn von diesem eine gerichtliche Abklärung des Streitfalles herbeigeführt werde, damit in Zukunft eine klare Situation bestehe. Bei dieser Sachlage verstösst es geradezu gegen Treu und Glauben, wenn heute der Beklagte dem Gehilfenverband das Recht abstreitet, sich gegen eine Verbandsmassnahme der andern Seite ebenfalls vom Verband aus

zur Wehr zu setzen. Abgesehen hievon ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass ein Bedürfnis für die Gewährung des Klagerechtes an den Gehilfenverband schon deswegen besteht, weil durch die streitige Statutenbestimmung des Beklagten zwar jeder einzelne Gehilfe in seinem künftigen Erwerbe bedroht, aber keiner unmittelbar beeinträchtigt wird und darum auch keiner einen besonderen Anlass hat, die Initiative zu einem gerichtlichen Vorgehen zu ergreifen, dessen Wirkungen allen zu Gute käme. Zudem wären wohl die meisten Gehilfen aus finanziellen Gründen gar nicht in der Lage, aus eigenen Mitteln einen Prozess zu bestreiten, oder dann würden sie von einem Vorgehen abgehalten durch die Befürchtung, durch ein solches in ihrem späteren Fortkommen benachteiligt zu werden. Eine erst nach tatsächlich erfolgter Aussperrung eines Gehilfen erhobene Klage aber vermöchte für den Betroffenen keinen rechtzeitigen Schutz mehr zu bringen.

In Analogie zu der in Art. 2 Abs. 3 UWG getroffenen Regelung ist aber auch in Fällen der vorliegenden Art das Klagerecht des Verbandes an die Voraussetzung zu knüpfen, dass der Verband nach seinen Statuten zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder befugt ist und dass Mitglieder des Verbandes zu der Einreichung der betreffenden Klage berechtigt wären. Diese beiden Voraussetzungen, die sich aus der Natur des primär aus den verletzten oder bedrohten Interessen der Mitglieder abgeleiteten Verbandsklagerechtes ergeben, sind hier erfüllt, wie aus den bisherigen Ausführungen ohne weiteres ersichtlich ist.

Ob der Verband auch Schadenersatz- oder Genugtuungsansprüche aus der Person eines Mitgliedes geltend machen könnte, oder ob ihm dieses Recht entsprechend der im UWG getroffenen Regelung zu verweigern wäre, braucht nicht entschieden zu werden, da im vorliegenden Falle derartige Ansprüche nicht eingeklagt sind.

3. — Der Beklagte will die Aktivlegitimation der Kläger schliesslich noch mit dem prozessualen Einwand wider-

legen, dass ein zwischen den Verbänden ergangenes Urteil nur beschränkte Rechtskraft besässe, indem er trotz Ob-siegens im vorliegenden Prozess das Urteil den einzelnen Coiffeurgehilfen nicht entgegenhalten könnte. Die Rechts-lage ist genau dieselbe wie im Falle einer von einem Be-rufsverband angestregten Klage aus unlauterem Wett-bewerb. Haben die bei der Klagebefugnis der vorliegenden Art möglichen theoretischen Schwierigkeiten den Gesetz-geber nicht veranlasst, vom Verbandsklagerecht überhaupt abzusehen, so besteht auch hier kein Grund, sie anders ein-zuschätzen. Wie übrigens die Vorinstanz mit Recht her-vorhebt, wird das im Verbandsprozess gefällte Urteil tat-sächlich die Bedeutung eines Präjudizes haben, so dass auf jeden Fall praktische Schwierigkeiten nicht zu befürchten sind. In der Regel wird der Verband in engem Kontakt mit den betroffenen Mitgliedern vorgehen. Dringt der Ver-band mit seiner Klage durch, so kann der Beklagte die streitige Statutenbestimmung wegen ihrer Ungültigkeit überhaupt nicht mehr anwenden, d. h. er kann nicht geltendmachen, die Anstellung eines Gehilfen, der innert den letzten 6 Monaten in einem weniger als 500 m weit entfernten Geschäft arbeitete, sei mangels Zustimmung des früheren Dienstherrn unzulässig und daher rückgängig zu machen. Dann hat aber auch kein Gehilfe mehr Anlass zur Erhebung einer Klage auf Ungültigerklärung der strei-tigen Statutenbestimmung. Umgekehrt wird die Abwei-sung der Klage der Gehilfenverbände die einzelnen Mit-glieder ohne weiteres davon abhalten, ihrerseits auf eigenes Risiko die gleiche Klage zu erheben.

In Übereinstimmung mit den Vorinstanzen ist somit die Aktivlegitimation der Kläger zu bejahen.

4. — In der Sache selbst dreht sich der Streit darum, ob die in § 6 der Statuten des Beklagten vorgesehene Re-gelung einen nach Art. 28 ZGB unzulässigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der einzelnen Coiffeurgehilfen darstelle.

Die angefochtene Statutenbestimmung bezweckt die

Regelung der Konkurrenzverhältnisse unter den Mitgliedern des beklagten Meisterverbandes. Um zu verhindern, dass der Stellenwechsel eines Gehilfen zum Kundenfang ausgenützt werde, soll unter bestimmten örtlichen und zeitlichen Verhältnissen der neue Meister zur Anstellung des Gehilfen nur berechtigt sein, wenn der alte Meister zustimmt.

Der Beklagte nimmt nun den Standpunkt ein, es handle sich hiebei um eine rein interne Angelegenheit des Meisterverbandes. Dessen Statuten könnten ihrer Natur nach nur Bestimmungen über die Organisation des Vereins, über die Verhältnisse zwischen Verein und Mitglied, über den Zweck und die Mittel des Vereins aufstellen. Rechte Dritter könnten nicht verletzt werden. Nur wenn die Organe des Vereins oder dessen Mitglieder gestützt auf § 6 der Statuten gegenüber einem Gehilfen vorgegangen wären oder vorzugehen gedroht hätten, könnte allenfalls eine Störungshandlung angenommen werden. Eine solche Handlung oder Drohung werde aber von den Klägern selber gar nicht behauptet.

Dieser Einwand geht fehl. Weder für die Klage auf Feststellung, dass ein bestimmtes Verhalten eine Verletzung in den persönlichen Verhältnissen darstelle, noch für die Klage auf Unterlassung solchen Verhaltens ist erforderlich, dass eine Verletzung bereits eingetreten ist. Es genügt vielmehr schon die begründete Besorgnis, dass eine Verletzung erfolgen könnte. Diese Voraussetzung ist hier aber zweifellos erfüllt, da die streitige Statutenbestimmung die Mitglieder zu einem bestimmten Verhalten gegenüber den Gehilfen verpflichtet und diese Verpflichtung durch die Androhung von Sanktionen für den Fall der Nichtbeachtung verstärkt. Es ist daher anzunehmen, dass gegebenenfalls die Mitglieder des Meisterverbandes mit Rücksicht auf die ihnen sonst drohenden Nachteile sich der statutarischen Verhaltensvorschrift unterziehen. Sofern und soweit dieses Verhalten einen unzulässigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der davon betroffenen Gehilfen dar-

stellen würde, muss es darum auch möglich sein, die Unzulässigkeit des erst bevorstehenden, zu befürchtenden Verhaltens feststellen und dieses gerichtlich untersagen zu lassen.

5. — Die Verpflichtung der Mitglieder des Meisterverbandes, unter bestimmten örtlichen und zeitlichen Voraussetzungen einen Gehilfen nicht anzustellen, hat eine Beschränkung der Gehilfen in der freien Verwertung ihrer Arbeitskraft zur Folge. Gewisse Arbeitsplätze sind ihnen in dem von § 6 der Statuten des Beklagten vorgesehenen Ausmass grundsätzlich gesperrt. Ob mit Rücksicht hierauf geradezu von einem Boykott der Gehilfen durch die Meister gesprochen werden könne, wie die Vorinstanz annimmt, erscheint indessen fraglich. Das Wesen des Boykotts besteht darin, dass der davon Betroffene zu einem bestimmten Verhalten gezwungen oder für ein solches gemassregelt werden soll durch den Abbruch oder die Nichtaufnahme wirtschaftlicher Beziehungen. Hier soll aber nicht der Gehilfe durch das Unterbleiben einer Anstellung zu einem bestimmten Verhalten veranlasst werden, sondern die Vorschrift bezweckt, die Mitglieder des Meisterverbandes gegenseitig zu einem kollegialen Handeln im Konkurrenzkampf zu veranlassen. Da aber die Auswirkungen der gegen bestimmte Dritte gerichteten Massnahmen für die Gehilfen dieselben sind, wie diejenigen eines gegen sie gerichteten Boykottes, so sind für die Beurteilung der Haltbarkeit dieses Eingriffs vor dem Rechte der Persönlichkeit die Grundsätze über den Boykott gleichwohl verwendbar. Denn es kommt auf dasselbe heraus, ob das Persönlichkeitsrecht einer Person durch eine gegen sie unmittelbar gerichtete Boykottmassnahme oder durch die Auswirkungen eines gegenüber Dritten ausgeübten Zwanges in Mitleidenschaft gezogen wird. Immerhin ist nicht ausgeschlossen, dass eine Massnahme im Rahmen eines Boykottes gegen den von ihr Betroffenen noch als zulässig erscheint, während sie als blosser Auswirkung des Kampfes zwischen Dritten der Rechtfertigung entbehrt.

6. — Der Boykott, ein an und für sich statthafte Kampfmittel im Wirtschaftsleben, ist nach der Rechtsprechung dann unzulässig, wenn der mit ihm verfolgte Zweck oder die angewandten Mittel rechtswidrig sind oder gegen die guten Sitten verstossen, oder wenn zwischen dem erstrebten Vorteil und dem Schaden, den der von der Massnahme Betroffene erleidet, ein offenes Missverhältnis besteht (BGE 69 II 82 und dort zitierte Entscheide).

a) Im vorliegenden Falle kann der mit der streitigen Bestimmung verfolgte Zweck nicht beanstandet werden. Es besteht unstrittig für den Beklagten bzw. dessen Mitglieder ein erhebliches und schutzwürdiges Interesse daran, dem Angestelltenfang mit dem damit verbundenen Abspenstigmachen von Kunden einen Riegel zu schieben. Die Bestrebungen, derartige unlautere Mittel im Wirtschaftskampf auszuschalten, sind an sich vielmehr zu begrüssen. Die klägerischen Verbände haben denn auch dieses Interesse der Gegenseite implicite anerkannt durch die Aufnahme einer Bestimmung in den Gesamtarbeitsvertrag, dass es dem Arbeitnehmer untersagt sein solle, durch das Mittel der Presse oder auf schriftlichem Wege die Kundschaft von einem Stellenwechsel zu benachrichtigen (Gesamtarbeitsvertrag vom 10. August 1942, Art. XIII Ziff. 3; Gesamtarbeitsvertrag vom 29. Juli 1944 Art. 15 Abs. 2).

b) Dagegen erweist sich das vom Beklagten zur Erreichung dieses Zweckes angewandte Mittel in verschiedener Hinsicht als unzulässig. Dies einmal deshalb, weil es über den angestrebten Zweck weit hinausschiesst. Wie nämlich die Vorinstanz feststellt, bildet nur der Stellenwechsel der Damencoiffeure ein Problem, da nur bei diesen die Beeinflussung der Kundschaft, dem Gehilfen an seine neue Stelle zu folgen, praktisch eine Rolle spielt. Der Beklagte schiebt diese Feststellung der Vorinstanz als aktenwidrig an. Aber Aktenwidrigkeit als Anfechtungsgrund kennt das rev. OG nicht mehr. Und von einem offensichtlichen Versehen im Sinne des Art. 63 Abs. 2 OG kann nicht die Rede sein. Die Feststellung beruht vielmehr auf einer

vom Bundesgericht nicht überprüfbaren Würdigung des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung vor der ersten Instanz und den Ausführungen in der Antwortschrift, wo ausschliesslich mit den Verhältnissen im Damencoiffeurgewerbe operiert worden ist. Unter diesen Umständen auch die Herrencoiffeure der in § 6 vorgesehenen Regelung zu unterwerfen, wie das nach dem Wortlaut der Bestimmung der Fall ist, besteht daher zum vorneherein kein schutzwürdiges Interesse.

Zu weit geht das angewandte Mittel aber auch deshalb, weil die Beschränkung der Freizügigkeit der Gehilfen bei jedem Stellenwechsel innerhalb des in § 6 vorgesehenen örtlichen Umkreises eintreten soll, auch wenn er nicht auf einem Angestelltenfang beruht und kein Kundenfang zu befürchten ist. Der Einwand des Beklagten, § 6 werde nicht angewendet, wenn der Gehilfe einen wichtigen Grund zur Kündigung habe oder wenn der Meister kündige, ist unbehelflich. Abgesehen davon, dass diese Einschränkung dem Wortlaut und Sinn der Vorschrift nicht zu entnehmen ist, fehlt jede Rechtfertigung für eine Anwendung der Bestimmung auch auf einen Gehilfen, der ohne wichtigen Grund von seinem gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsrecht Gebrauch machen will. In diesem Falle soll aber nach der Meinung des Beklagten die Vorschrift anwendbar sein; er macht lediglich geltend, die Zustimmung des bisherigen Meisters zum Stellenwechsel werde ohne weiteres erhältlich sein, wenn der Gehilfe sich verpflichte, den Kundenfang zu unterlassen. Allein wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, bietet diese Regelung dem Gehilfen keinen ausreichenden Schutz, da so, wie § 6 lautet, es dem bisherigen Meister freisteht, die Zustimmung ohne Grundangabe zu verweigern. Diese aus dem Inhalt und Wortlaut des § 6 sich ergebende logische Schlussfolgerung steht mit der Lebenserfahrung im Einklang.

Unzulässig ist das angewendete Mittel aber schliesslich vor allem deshalb, weil das loyale Verhalten der Meister im gegenseitigen Wettbewerb auf Kosten der Gehilfen

erzungen werden soll, indem in ihr Recht auf Bestätigung der Persönlichkeit in wirtschaftlicher Beziehung eingegriffen wird. Es geht aber nicht an, ein bestimmtes Verhalten eines andern zu erzwingen durch Massnahmen, die in erster Linie Dritte in einem geschützten Rechtsgut wie demjenigen der Persönlichkeit treffen. Sowohl die Anwendung von dergestalt über den angestrebten Zweck hinaus schiessenden Mitteln, wie die Benachteiligung Dritter durch Konkurrenzkampfmassnahmen widerspricht jedoch den Gepflogenheiten, die ein anständig und billig Denker im wirtschaftlichen Wettbewerb anwendet (BGE 56 II 436).

c) In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist ferner die in der umstrittenen Statutenbestimmung vorgesehene Regelung auch deshalb als unstatthaft zu erachten, weil der vom Beklagten angestrebte Vorteil in keinem vernünftigen Verhältnis steht zu dem Nachteil, der den davon betroffenen Gehilfen erwachsen kann. Nach der tatsächlichen und daher für das Bundesgericht verbindlichen Feststellung der Vorinstanz befinden sich die meisten gutgehenden Coiffeurgeschäfte, namentlich Damensalons, in der Innerstadt von Basel und zwar innerhalb eines Umkreises von 500 m vom Barfüsserplatz oder seiner Umgebung (Gerbergasse, Steinenvorstadt, Freiestrasse) aus. Das hat zur Folge, dass ein in einem grösseren Geschäft angestellter Gehilfe seine Stelle ohne Zustimmung des Meisters überhaupt nicht wechseln kann, wenn er auf eine einigermassen gleichwertige Anstellung reflektiert, da alle in Betracht fallenden Geschäfte im Sperrkreis liegen. Er wäre gezwungen, während der Sperrfrist von 6 Monaten mit einer Stelle in einem Aussenquartier vorlieb zu nehmen, wo die Verdienstmöglichkeiten erheblich geringer sind. Das bedeutet aber für einen Gehilfen, der auf den Arbeitsverdienst angewiesen ist, einen einschneidenden und darum nicht tragbaren Nachteil. Zwar steht ihm die Möglichkeit offen, in einer andern Stadt eine gleichwertige Stelle zu suchen, allein auch das stellt namentlich für einen Gehilfen, der

verheiratet ist und Kinder hat, eine Beeinträchtigung dar, die über den Rahmen des Zumutbaren hinausgeht, wenn man in Betracht zieht, dass ein Umzug mit erheblichen Kosten verbunden ist und dass heute ein solcher Wechsel wegen der in allen grösseren Ortschaften herrschenden Wohnungsnot grosse Schwierigkeit bietet.

Dieses Missverhältnis zwischen Vorteil und Nachteil lässt sich nicht damit rechtfertigen, dass auf andere Weise der angestrebte Erfolg überhaupt nicht erreichbar sei. Denn wie die Vorinstanz mit Recht ausführt, genügt das bloss, allenfalls mit einer Konventionalstrafe verbundene Verbot des Angestellten- und Kundenfangs vollauf, um dem zu bekämpfenden Übelstand beizukommen.

Das in § 6 vorgesehene generelle Verbot, ohne Zustimmung des bisherigen Meisters keinen Gehilfen anzustellen, der in einem weniger als 500 m weit entfernten Geschäft gearbeitet hat, sowie die für den Widerhandlungsfall vorgesehene Verpflichtung, den Gehilfen auf Verlangen des beklagten Verbandes oder des früheren Meisters zu entlassen, sind somit als rechtswidrige Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht des Gehilfen nichtig.

Ob und inwieweit die Statutenbestimmung auch unter dem Gesichtspunkte der Vorschriften über das Konkurrenzverbot im Dienstvertrag (Art. 356 f. OR) unhaltbar seien, wie die Kläger behaupten, kann unter diesen Umständen mit der Vorinstanz offen gelassen werden.

7. — Die Kläger haben neben dem Begehren um Feststellung der Nichtigkeit der angefochtenen Bestimmung ursprünglich weiter beantragt, der Beklagte sei zur Streichung des § 6 zu verurteilen. Das Zivilgericht hat diesem Antrag entsprochen soweit es die Vorschrift als nichtig erklärte. Vor dem Appellationsgericht haben die Kläger auf Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides angefragt. Statt zur Streichung hat das Appellationsgericht dann jedoch ohne besondere Begründung den Beklagten zu einer Unterlassung verurteilt, indem es ihm unter Hinweis auf die strafrechtlichen Folgen des Art. 292 StGB



verbot, die ungültig erklärten Abschnitte des § 6 gegenüber Coiffeurgehilfen zur Anwendung zu bringen. Da die Kläger gegen dieses Urteil keine Berufung eingereicht haben, sondern dessen Bestätigung beantragen, ist heute nur noch das von der Vorinstanz ausgesprochene Unterlassungsgebot streitig.

Dieses erscheint als begründet, da die Mitglieder der klägerischen Verbände, wie dargelegt worden ist, in ihrer wirtschaftlichen Persönlichkeit bedroht sind und diese Bedrohung bestehen bleibt, solange § 6 der Statuten in seiner gegenwärtigen Fassung vom Beklagten beibehalten wird. Das von der Vorinstanz ausgesprochene Verbot weiterer Anwendung des § 6 ist daher zu bestätigen. Es ist lediglich die Korrektur anzubringen, dass der Passus « gegenüber den Coiffeurgehilfen » wegzulassen ist. Da die Gehilfen nicht Mitglieder des beklagten Verbandes sind, kann dieser die Bestimmung gar nicht gegen sie anwenden; sie werden lediglich durch die Auswirkungen der Anwendung der Vorschrift gegenüber einem Mitglied des beklagten Verbandes betroffen.

Durch die Gutheissung des Unterlassungsbegehrens der klägerischen Verbände wird ihr Interesse an der Feststellung der teilweisen Ungültigkeit des § 6 nicht berührt. Diese ist gegenteils zur genauen Umgrenzung des Unterlassungsgebotes notwendig.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 25. Oktober 1946 wird im Sinne der Erwägungen bestätigt.

**13. Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. Mai 1947  
i. S. St.-K. gegen St.-K.-Stiftung.**

*Nichtigkeit der sog. « Unterhalts »-Familienstiftung, deren Erträge ohne besondern Zweck den Angehörigen der Familie zukommen sollen, entgegen Art. 335 ZGB. Zulässigkeit der Klage auf Nichtigerklärung ab initio (Feststellungsklage). Passivlegitimation der als nichtig angefochtenen Stiftung; Aktivlegitimation des Stifters. Ist das Vermögen der nichtigen Stiftung als Sondervermögen zu liquidieren? Art. 52<sup>a</sup>, 57<sup>a</sup>, 78, 88-89, 335, 933, 973, 975 ZGB.*

*Nullité de la fondation de famille dite d'entretien, dont les revenus, contrairement à l'art. 335 al. 1 CC, sont destinés, sans affectation spéciale, aux membres de la famille. Récevabilité de l'action en constatation de la nullité ab initio. Qualité de la fondation pour défendre, du fondateur pour intenter action. Liquidation de la fondation nulle. Art. 52 al. 3, 57 al. 3, 78, 88, 89, 335, 933, 937, 975 CC.*

*Nullità della fondazione di famiglia detta di mantenimento, i cui redditi, contrariamente all'art. 335 cp. 1 CC, sono destinati, senza fine speciale, ai membri della famiglia. Ricevibilità dell'azione che mira a far dichiarare la nullità ab initio. Veste della fondazione per essere convenuta e del fondatore per farsi attore. Liquidazione della fondazione nulla art. 52 cp. 3; 57 cp. 3; 78; 88; 89; 335; 933; 973; 975 CC.*

A. — Die Klägerin errichtete mit öffentlicher Urkunde vom 13. Oktober 1942 die beklagte Familienstiftung mit Sitz in Bern und widmete ihr ein Vermögen von Fr. 120,000.— in Namenaktien. Der Zweck der Stiftung ist in der Stiftungsurkunde umschrieben wie folgt: « Nach meinem Ableben soll das Nettoerträgnis zu Gunsten der nachbenannten Familienangehörigen verwendet werden, sei es zur Bestreitung des Unterhaltes, sowie der Erziehungskosten, zur Anschaffung von Ausstattungen, zur Ausrichtung von Unterstützungen oder zu ähnlichen Zwecken ». Als Berechtigte sind zwei Neffen genannt, « mit der Bestimmung, dieses Erträgnis ausser zu ihrem persönlichen Unterhalt vorwiegend zu Gunsten ihrer ... Nachkommen zu verwenden ». Wenn die eine Linie ausstirbt, soll die andere das ganze Erträgnis bekommen. Wenn beide Linien ausgestorben sind, soll der Stiftungsrat die Stiftung aufheben und deren Vermögen einer oder