

**52. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom
8. Juli 1931 i. S. Reich gegen Verein der Bäckermeister
von Zürich u. Kons.**

Boykott gegen einen nicht organisierten Bäckermeister wegen Lieferung von Brot an die Migros A.-G. zu billigeren als den Verbandspreisen.

Unlauterer Wettbewerb liegt weder in der billigen Lieferung des Klägers, noch in der Boykottierung durch die Beklagten. OR Art. 48 (Erw. 3).

Keine Pflicht des verbandsfremden Gewerbetreibenden, die aufgestellten Verkaufsbedingungen innezuhalten (Erw. 4).

Unerlaubte Mittel bei grundsätzlicher Zulässigkeit des Boykottes: Überwachung durch eine private Bewachungsgesellschaft während längerer Zeit, Abfangen bestellter Rohstoffe auf offener Strasse, öffentliche Bezeichnung der noch haltbaren Preisunterbietung als Schmutzkonkurrenz und Plötzlichkeit der Einleitung des Boykotts (Erw. 5).

Gutheissung des Schadenersatzanspruches wegen Einheit des Unternehmens, auch wenn der geltendgemachte Schaden nicht unmittelbar auf die Verwendung der unerlaubten Mittel zurückzuführen ist. OR Art. 49 (Erw. 7).

A. — Der Kläger ist von Beruf Bäckermeister. Er betrieb in dem ihm zusammen mit seiner Mutter gehörenden Haus Cypressenstrasse 59 in Zürich 4 eine Bäckerei. Im Januar 1927 trat er mit der Migros A.-G. in Zürich in Verbindung, die bekanntlich Lebensmittel aller Art von ihren Autos aus unmittelbar an die Verbraucher verkauft und in verschiedenen Gegenden der Schweiz mit den Lebensmittelhändlern in einem heftigen Konkurrenzkampf steht. Er lieferte ihr Brot zu 45 Cts. per Kg., sodass sie in der Lage war, es zu 50 Cts. an ihre Kunden abzugeben, während die Bäckermeister von Zürich damals 58 Cts. im Detailhandel verlangten. Der Kläger berechnete aber auch für das Brot, das er in seinem Ladengeschäft verkaufte, nur 50 Cts.

Der Bäckermeisterverein von Zürich, der Beklagte Nr. 1, ist eine Sektion des Verbandes der Bäckermeister-

vereine des Kantons Zürich, der nach § 2 seiner Satzungen vom 28. September 1926 die Förderung der Berufsinteressen seiner Mitglieder, die Wahrung der Standesehre und die Pflege einer guten Berufskollegialität, sowie die Bekämpfung der illoyalen Konkurrenz bezweckt. Der kantonale Verband hat durch ein Reglement eine kantonale Brottaxenkommission, bestehend aus Abgeordneten der Sektionen, geschaffen. Nach § 11 dieses Reglementes sollen die Mitglieder, aber auch die Nichtmitglieder, welche den von der Brottaxenkommission festgesetzten Preis nicht innehalten, « nach den jeweiligen Verträgen und Vorschriften bestraft werden ». In einem vom kantonalen Bäckerverband mit dem Zentralschweizerischen Müllerverband im Jahre 1924 abgeschlossenen Interessengemeinschaftsvertrag steht ferner folgende Bestimmung: « Die Kontrahenten bezeichnen je ohne Einnischung der Gegenpartei diejenigen nichtorganisierten Firmen (Müller oder Bäcker), welche als Vertragsgegner (Pfuscher) zu betrachten sind und geben sie der andern Vertragspartei bekannt. Es ist strengstens verboten, von solchen Müllern direkt oder indirekt Mehl zu beziehen, oder an solche Bäcker direkt oder indirekt zu liefern. »

Der Beklagte Hans Buser ist Sekretär des städtischen und des kantonalen Bäckerverbandes, der Beklagte Koch Präsident des Beklagten Nr. 1.

Wegen der erwähnten Preisunterbietung ergriffen die Bäckermeister von Zürich durch ihren Verband im Verein mit der kantonalen Organisation eine Reihe von Boykottmassnahmen gegen den Kläger, um ihn zur Einstellung seiner Lieferungen an die Migros A.-G. zu zwingen. Im Einzelnen wird auf ihr Vorgehen und auf die dabei verwendeten Mittel in den Erwägungen zurückzukommen sein. Sie veranlassten insbesondere eine Mehl- und Presshefesperre, sie erreichten, dass die Müller, die Grundpfandgläubiger des Klägers und seiner Mutter waren, ihre Darlehen kündigten, sie liessen durch ihren Sekretär auf die Arbeiter des Klägers einwirken, ihre Stellen zu ver-

lassen, sie bezeichneten den Kläger gegenüber den Müllern als Pfuscher und sie erhoben in der Schweizerischen Bäcker- und Konditorzeitung öffentlich den Vorwurf der Schmutzkonkurrenz.

B. — Am 2. Dezember 1927 hat Reich gegen den Verein der Bäckermeister von Zürich, gegen Buser und gegen Koch drei getrennte Klagen mit dem Rechtsbegehren erhoben, sie seien unter Solidarhaft zu verpflichten, ihm 9858 Fr. nebst 5% Zins seit 16. November 1927 zu bezahlen. Die Klagesumme setzt sich zusammen aus einem Schadenersatz von 8858 Fr. für die Kosten der neuen Grundpfandfinanzierung und aus 1000 Fr. Genugtuung.

C. — Das Bezirksgericht Zürich hat die Prozesse vereinigt und am 21. Juni 1930 die Klage nur im Betrage von 1000 Fr. nebst 5% Zins seit 16. November 1927 geschützt; soweit Schadenersatz geltend gemacht wurde, hat es sie abgewiesen, ebenso das zürcherische Obergericht.

D. — Gegen das zweitinstanzliche Erkenntnis hat der Kläger rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und den Antrag auf Gutheissung der Klage in vollem Umfang gestellt.

F. — Die Beklagten haben sich der Berufung angeschlossen und um Abweisung der Klage ersucht.

G. — Der am 6. Juni 1931 über den Kläger eröffnete Konkurs ist laut Bescheinigung des Konkursamtes Zürich-Aussersihl am 1. Juli nach Einstellung mangels Aktiven als geschlossen erklärt worden:

H. — . . .

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — (Passivlegitimation) . . .

2. — Die Parteien haben sowohl in nachträglichen schriftlichen Eingaben, als vor den Schranken, der Tatsache, dass über Reich der Konkurs ausgebrochen und mangels Aktiven wieder eingestellt worden ist, eine verschiedene, geradezu entgegengesetzte Bedeutung beigemessen. Der Kläger führt seinen ökonomischen Nieder-

gang auf die von den Beklagten inszenierten Veranstaltungen zurück, während die Beklagten im Konkurs die notwendige Folge der Preisunterbietungen des Klägers erblicken. Welche Umstände für den Konkurs den Ausschlag gegeben haben, oder ob am Ende das Verhalten beider Parteien zusammengewirkt hat und welche Faktoren allenfalls vorgewogen haben, kann in diesem Verfahren jedoch nicht untersucht werden, auch nicht durch Anordnung einer Expertise oder Rückweisung zur Einholung einer solchen; denn der Konkursausbruch ist eine neue Tatsache, welche gemäss Art. 80 OG von keiner Partei vorgebracht werden darf. Zu den ausgeschlossenen Nova gehören nämlich auch Tatsachen, die sich nach Fällung des angefochtenen Urteils der letzten kantonalen Instanz ereignet haben (vgl. WEISS, Berufung S. 158 ff.). Soweit der Konkurs nicht für die materielle Entscheidung, aber für den Gang des Verfahrens, von Belang ist (WEISS a. a. O. S. 159), ist ihm Rechnung getragen worden: Das Verfahren ist sistiert worden, so lange der Gemeinschuldner in der Verfügung über sein Vermögen eingestellt war; da seine Persönlichkeit jedoch durch den Konkursausbruch nicht erloschen war, konnte er den Prozess nach Schluss des Konkurses fortführen. (Vgl. BGE 46 II 411.)

Aus einer am 24. Februar 1931, also vor Fällung des obergerichtlichen Urteils, ausgestellten Bescheinigung des Betreibungsamtes Zürich 4 geht freilich hervor, dass der Kläger schon seit 1. Januar 1930 von nicht weniger als 86 Gläubigern für grössere und kleinere Beträge betrieben worden war. Allein da die genannte Bescheinigung dem Bundesgerichte am 7. Mai 1931 durch die Beklagten eingereicht worden ist, kann ihr Inhalt ebenfalls nicht berücksichtigt werden, denn neue Tatsachen im Sinne des Art. 80 OG sind auch diejenigen, die sich vor Fällung des angefochtenen Entscheides ereignet haben, selbst wenn sie der behauptenden Partei erst nach Mitteilung des kantonalen Urteils bekannt geworden wären (BGE 26 II S. 103 ff., WEISS S. 158).

Streitfrage des vorliegenden Prozesses ist überhaupt nicht, wer an der heutigen finanziellen Lage des Klägerschuld und wer deshalb verantwortlich ist, sondern, ob die Boykottmassnahmen der Beklagten erlaubt gewesen seien. Die erfolgten Betreibungen und der Konkurs hätten daher allenfalls, selbst wenn sie nach Prozessrecht hätten berücksichtigt werden dürfen, nur ein entferntes Indiz dafür bilden können, dass der Kläger sein Brot zu billig verkauft habe; als solches Indiz käme ihnen jedoch keine Bedeutung zu, da für die Streitfrage, ob der Kläger bei seiner Kalkulation bestehen konnte, ein unmittelbarer Beweis in Gestalt der vom Bezirksgericht erhobenen Expertise vorliegt, deren Bemängelung im bundesgerichtlichen Berufungsverfahren unstatthaft ist.

3. — Nach Art. 48 OR kann, wer durch unwahre Auskündigung oder andere Treu und Glauben verletzende Veranstaltungen in seiner Geschäftskundschaft beeinträchtigt oder in deren Besitz bedroht wird, die Einstellung dieses Geschäftsgebahrens und im Falle des Verschuldens Schadenersatz verlangen. Es fragt sich, ob diese Bestimmung über den unlauteren Wettbewerb hier anwendbar sei. Das Bundesgericht hat gegenüber Boykottmassnahmen, die darauf ausgingen, Kunden durch Prämien und Rabatte abspenstig zu machen, den bei unlauterem Wettbewerb vorgesehenen Unterlassungsanspruch wenigstens analog und unter Hinweis auf Art. 28 ZGB angewendet (BGE 56 II S. 437). Es ist nicht zweifelhaft, dass auch im vorliegenden Fall der Kläger in einem weitem Sinn in seiner Geschäftskundschaft beeinträchtigt und bedroht werden sollte, bezweckten doch die Beklagten nichts anderes, als ihn zur Einstellung seiner Beziehungen zu seiner Hauptkundin zu zwingen. Allein damit hatten sie es doch nicht darauf abgesehen, auf diese Kundin einzuwirken, um sie für sich zu gewinnen, sondern sie wollten gerade diese Kundin unschädlich machen. Die gegen den Kläger gerichteten Massnahmen waren daher nicht solche des gewöhnlichen Wettbewerbes, dessen

Auswüchse der Gesetzgeber mit Art. 48 OR bekämpfen wollte, und es rechtfertigt sich, sie als neue Formen des Interessenkampfes nicht unter dem Gesichtspunkt der illoyalen Konkurrenz zu beurteilen, sondern unter dem allgemeinen der unerlaubten Handlung, des Verstosses gegen die guten Sitten und des Eingriffes in die Persönlichkeitssphäre. Art. 48 OR wäre allerdings in Frage gekommen, wenn der Kläger behauptet hätte, durch die Veranstaltungen der Beklagten, insbesondere durch den öffentlich erhobenen Vorwurf der Schmutzkonkurrenz, sei er auch in der Kundschaft seines Ladengeschäftes betroffen worden; das hat er aber nicht getan.

Auf der andern Seite fällt auch das Verhalten des Klägers, entgegen den Anbringen der Beklagten, nicht etwa als unlauterer Wettbewerb in Betracht, gegen den die Beklagten zur Notwehr berechtigt gewesen wären. Notwehr ist nur gegenüber rechtswidrigen Angriffen zulässig. Das Bundesgericht hat es schon in seinem Urteil vom 16. Juni 1906 i. S. Société coopérative des pharmacies populaires de Genève (BGE 32 II S. 371) abgelehnt, in der Gründung von billigen Volksapotheken rechtswidrige Angriffe zu erblicken, sondern es hat dieses Vorgehen ausdrücklich und trotz der Schädigung der Privatapotheken als erlaubte Konkurrenz bezeichnet. Auch die selbständige Preisgestaltung ist, selbst wenn sie zu einer andauernden Unterbietung führt, ein Ausfluss des Systems der freien Konkurrenz, das von Rechts wegen nicht aufgehoben ist. Das Bundesgericht hat es denn auch weiter abgelehnt, den Verkauf durch Aussen-seiter zu niedrigeren als den Kartellpreisen als unerlaubte Handlungen zu behandeln, und dies selbst dort, wo sich der Aussenseiter die Ware durch Ausnützung eines Vertragsbruches eines Kartellmitgliedes, jedoch ohne besonders gravierende Umstände, beschafft hatte (BGE 52 II S. 370 ff.). Die Unterbietung wird schliesslich sogar dann nicht zur unerlaubten Handlung, wenn sie zu eigentlichen Verlustpreisen geschieht (BGE 52 II S. 381). Daraus

mögen, wenn es sich nicht bloss um einen vorübergehenden Wettbewerb handelt, wegen der Schädigung der Gläubiger und Konkurrenten unerwünschte volkswirtschaftliche Folgen entstehen. Weil sich die Rechtsordnung jedoch nicht um die Richtigkeit des wirtschaftlichen Wollens der Rechtsgenossen bekümmert, kann es auch nicht Sache des Richters sein, alle angeblich ungünstigen Ausflüsse der freien Konkurrenz auf dem Boden des Zivilrechtes auszuschalten; dazu würde es ihm auch an einem Masstab für die erforderliche und zulässige Höhe des Geschäftsgewinnes gebrechen (MILLER, Der Boykott nach schweiz. Recht, Zeitschrift f. schw. Recht n. F. 46 S. 211 a.).

Wenn daher in den Statuten des kantonalen Bäckermeisterverbandes und im Anschluss daran in der Klageantwort der Beklagten von der Bekämpfung des unerlaubten Wettbewerbes als Vereinszweck die Rede ist, so hängt das offenbar mit einer gewissen Begriffsverwirrung zusammen: Die Berufsorganisation verurteilt Handlungen als unlautere Konkurrenz, die der Richter auf Grund der geltenden Rechtsordnung nach wie vor als erlaubt bezeichnen muss.

4. — Damit ist eigentlich auch schon gesagt, dass die Massnahmen auch nicht deshalb als zulässig bezeichnet werden können, weil der Kläger sich gegen Preisvereinbarungen vergangen hätte. Die Beschlüsse der kantonalen Brottaxenkommission, die ihren offiziell anmutenden Titel eigentlich zu Unrecht führt, sind nicht etwa auf Grund objektiven Rechtes erfolgt, sondern gehen letztlich auf einen privatrechtlichen Vertrag zurück, durch den die Mitglieder für die Preisgestaltung ein Organ geschaffen und sich verpflichtet haben, dessen Beschlüsse zu beobachten. Der Kläger ist dem Verband und seinen Vereinbarungen anerkanntermassen nicht beigetreten und er war frei, es nicht zu tun. Als Drittperson aber konnte er ein vertragliches Recht auf Innehaltung der Preise nicht verletzen, weil eben eine entsprechende obligatorische Verpflichtung von ihm nicht abgemacht worden war,

und er brauchte diese Preise überhaupt nicht zu beachten, wie das Bundesgericht ebenfalls erkannt hat (BGE 52 II S. 376). Aus diesen Gründen hat der § 11 des Reglementes über die Brottaxenkommission einen irrtümlichen Wortlaut, wenn er bestimmt dass auch Nichtmitglieder wegen Missachtung der festgesetzten Preise « bestraft » werden könnten. Die Verhängung von Rechtsnachteilen wegen Verletzung eingegangener Verbindlichkeiten kann sich ein Verein nur gegen seine Mitglieder anmassen, weil eben nur diese die Verbindlichkeiten eingegangen sind. Gegen Nichtmitglieder kann er keine verbindlichen Beschlüsse fassen oder eine Bussgewalt ausüben; geht er trotzdem gegen sie vor, so kann er sich auf keine Vertragsverletzung berufen, und der gesetzliche Richter hat das Vorgehen im Streitfall auch unter einem ganz anderen Gesichtspunkt, als dem der Nichterfüllung einer Verpflichtung und der Verhängung eines vereinsrechtlichen Rechtsnachteils zu beurteilen.

Auf der andern Seite ist der Boykott freilich nicht durchwegs unerlaubt; das Bundesgericht ist im Gegenteil von jeher davon ausgegangen, dass die Unzulässigkeit die Ausnahme bilde; da ein Kontrahierungszwang im Allgemeinen nicht besteht, liegt namentlich in der Ablehnung der Aufnahme geschäftlicher Beziehungen an sich keine Widerrechtlichkeit (BGE 30 II S. 237). Das entscheidende Kriterium ist in der bundesgerichtlichen Praxis nicht immer gleich aufgefasst worden; zuerst wurde auf den Rechtsmissbrauch abgestellt, dann auf ein Recht auf Achtung der wirtschaftlichen Persönlichkeit, dann auf die Verletzung der guten Sitten, und schliesslich wurde unter Anwendung oder Ausdehnung dieser Grundsätze als entscheidend bezeichnet, ob der Boykott auf eine Vernichtung der wirtschaftlichen Persönlichkeit abziele oder durch Mittel bewirkt werde, die einen direkten Angriff gegen deren Achtung und Geltung im gewerblichen Verkehr bedeuten oder an sich geeignet sind, diese wirtschaftliche Persönlichkeit zu vernichten. (Vgl. über

die Entwicklung der Rechtsprechung: BOLLA, II boicottaggio nel diritto civile svizzero, Zeitschr. f. schweiz. Recht n. F. 46 S. 230 a und eine Zusammenstellung der Entscheide in BGE 56 II S. 435 und bei MILLER a. a. O. S. 178 a ff.)

5. — Im vorliegenden Fall kann jedenfalls bei Beurteilung der Genugtuungsforderung des Klägers davon abgesehen werden, das Kriterium einer erneuten allgemeinen Prüfung zu unterziehen. Der Genugtuungsanspruch wird nämlich vor allen Dingen damit begründet, dass die Beklagten unter anderen auch unbedingt unerlaubte Mittel bei Durchführung des Boykottes verwendet hätten. Nach dieser Richtung kann sich der Kläger in der Tat darauf berufen, dass das Bundesgericht wiederholt erkannt hat, gewisse Mittel seien stets widerrechtlich, d. h. selbst wenn der Boykott im Übrigen bei Anwendung der massgebenden Merkmale oder bei vernünftiger Interessenabwägung als erlaubt zu gelten hat (BGE 41 II S. 443 56 II S. 436). An dieser Auffassung, die auch im Schrifttum vertreten wird, ist festzuhalten (vgl. BOLLA, a. a. O. S. 245 a, BECKER, Kommentar Note 52 zu Art. 41 OR, FICK, Kommentar S. 126 ff., SJZ 1919/20 S. 223 ff., VON TUHR, OR I S. 328, EGGER, Kommentar zum Personenrecht, Note 67 zu Art. 28 ZGB).

Der Kläger hat erstens behauptet, die Beklagten hätten einen Wächter der Bewachungsgesellschaft « Sekuritas » angestellt, um ihn längere Zeit Tag und Nacht überwachen zu lassen; die Beklagten haben diese Behauptung zugegeben und sogar anerkannt, dass diese Bewachung mehrere Wochen gedauert habe. Die Kontrolle habe sich darauf erstreckt, von welchen Müllern der Kläger sein Mehl bezogen habe und wie viel, ferner wie viel Brot er aus dem Hause geliefert habe; sie sei unauffällig durch einen Mann in bürgerlicher Kleidung ausgeübt worden, und die Nachbarschaft sei nicht darauf aufmerksam geworden, der Kläger nicht belästigt worden. In dieser ständigen Beobachtung des Klägers während Wochen

durch einen privaten Polizeimann liegt jedoch, selbst wenn sie nicht besonders auffiel, entgegen der unverständlichen Ansicht der kantonalen Gerichte, schlechthin und ohne Rücksicht auf eine allfällige Berechtigung des mit dem Boykott verfolgten Endzieles ein schwerer Eingriff in die persönlichen Verhältnisse des Betroffenen, der für sich allein schon gemäss Art. 49 OR zur Leistung einer Genugtuung verpflichtet, da es auch an der Schwere des Verschuldens nicht fehlt. Auch die wirtschaftliche Persönlichkeit besitzt in ihren Bezugsquellen und in ihrer Abnehmerschaft ihre besondere Geheimsphäre, die ein anerkanntes Persönlichkeitsrecht ist und nicht durch die Mittel des Erlauschens und Ausspionierens gestört werden darf (EGGER, Kommentar zum Personenrecht, Noten 41 und 43 zu Art. 28 ZGB). Selbst beim Verdachte eines Verbrechens kann es unter Umständen anstössig werden, wenn der Geschädigte eine ständige private Bewachung anordnet, statt sich der gesetzlichen Mittel der Polizei und des Strafprozessrechtes zu bedienen. Die Persönlichkeit, die jedoch nicht im Geringsten eines Vergehens bezichtigt wird, braucht eine solche Überwachung, auch wenn sie ausser dem Hause geschieht, unter keinen Umständen zu dulden; sie hat einen Anspruch darauf, in diesem ihrem eigenen Bereich nicht unter dem Druck einer Beobachtung durch fremde Leute zu stehen und überdies, auch in den Augen der Nachbarschaft, unter der sich zahlreiche Kunden befinden mögen, zum Missetäter gestempelt zu werden, dem man auf der Spur ist. Man braucht sich nur vorzustellen, zu welcher unerträglichen Einengung der persönlichen Freiheit und welcher Förderung des Spitzeltums es führen würde, wenn alle, die in einem wirtschaftlichen Kampf miteinander stehen, zu solchen Mitteln greifen würden. Eben weil die Beklagten ohne solche Überlegungen vorgegangen sind, muss ihr Verschulden auch als schwer bezeichnet werden.

Der Kläger hat sodann geltend gemacht, am 16. Januar 1927 hätten ihm die Müller Meyerhans und Haab je 50 q

Mehl zu liefern gehabt. Die Lastwagen seien schon unterwegs gewesen, als sie auf Veranlassung aller drei Beklagten angehalten worden seien, der eine in Oerlikon, der andere in Horgen. Man habe dann die beiden Müller telephonisch aufgefordert, die Lieferungen an den Kläger sofort einzustellen, und die beiden Sendungen seien dann an andere Bäcker in Oerlikon und Zürich umgeleitet worden. Auch diese Darstellung ist von den Beklagten nicht bestritten und durch die Zeugnisse Meyerhans und Haab überdies bestätigt worden; Haab hat sogar ausgesagt, dass der Beklagte Buser das Aufhalten der Wagen veranlasst habe. Durch mehr oder weniger Gewalt und Beeinflussung der Fuhrleute wurden also Sendungen mitten auf dem Wege durch Unbefugte angehalten und der Absender darauf veranlasst, seinen Vertrag nicht zu erfüllen. Auch dieses Vorgehen muss nun als ein Verstoss, und zwar gegen die guten Sitten, bezeichnet werden, gleichgültig, ob die beteiligten Müller nach der telephonischen Kenntnissnahme des Vorgegangenen ihre Entschlüsse, der Umleitung zuzustimmen, ohne Rücksicht auf die zu gewärtigenden Repressalien und auf die in der Interessengemeinschaft allenfalls eingegangenen Verbindlichkeiten fassten oder nicht. Das Vorgehen bedeutete im Gegensatz zu dem schon zitierten Fall (BGE 52 II S. 381, vgl. auch MUTZNER, Zur Frage der rechtlichen Wirksamkeit von Kartellabreden gegenüber Aussenseitern, SJZ Jahrgang 1923 S. 151) nicht etwa bloss eine zulässige Ausnützung eines Kartellbruches durch einen Aussenseiter, sondern umgekehrt die Veranstaltung eines Bruches eines nicht kartellmässigen, sondern gewöhnlichen Kaufvertrages zwischen dem angeblichen Mitglied eines Interessenverbandes und einem Aussenseiter. Es kann offen bleiben, ob dieser Fall trotzdem jenem gleichzustellen sei und ob Meyerhans und Haab dem zentralschweizerischen Müllerverband angehörten, der die Interessengemeinschaft mit den Bäckern eingegangen ist, und ob sie infolgedessen, was der Kläger bestritten hat, die Pflicht gehabt hätten,

an den als sogenannten Pfuscher bezeichneten Kläger nicht mehr zu liefern. Diese Pflicht hätte sich nämlich nur auf den Abschluss künftiger Verkäufe beziehen können, da eine Vertragsbestimmung, die eine Partei zum Vertragsbruch gegenüber Dritten verpflichtet, keine Gültigkeit beanspruchen kann; es mag in diesem Zusammenhang aber dahingestellt bleiben, ob Meyerhans und Haab, wie der Kläger behauptet, sogar Sukzessivlieferungsverträge mit ihm hatten, oder ob ihm, wie die Beklagten dartun, nur eine Mehlabnahmepflicht, aber kein vertraglicher Anspruch auf Belieferung zustand. Es kommt hier lediglich auf die Umstände beim Aufhalten der beiden Wagen an. Diese müssen aber als gravierend bezeichnet werden. Auch hier braucht man sich nur die Konsequenzen zu vergegenwärtigen, um einzusehen, dass ein solches Vorgehen an das Faustrecht erinnert und den richterlichen Schutz nicht verdient. Mehl und Brot sind die wichtigsten Volksnahrungsmittel, und der Kampf auf offener Strasse, kurz vor der Verarbeitung und Abgabe an die darauf angewiesenen Verbraucher, hat nach dem herrschenden Volksbewusstsein, auf das es ankommt (OSER, Kommentar, Note 98 zu Art. 41 OR), etwas Anstössiges an sich. Es ist auch in der Literatur anerkannt, dass die Vereitelung der Rechte eines Vertragsberechtigten durch einen Dritten, wenn sie durch eine Überrumpelung geschieht, als Eingriff in das Recht der Persönlichkeit zu werten ist (EGGER, Kommentar, Note 69 zu Art. 28 ZGB). Da sowohl der Eingriff, als das Verschulden schwer sind, ist auch bei diesem Vorhalten die Voraussetzung der Zusprechung einer Genugtuung gegeben.

In einem durch den Beklagten Nr. 1 unterzeichneten Artikel in Nr. 12 der schweizerischen Bäcker- und Konditorzeitung von 1927 wurde der Kläger wegen seiner Lieferungen an die Migros A.-G. « zum ewigen Andenken an unsere lieben Freunde vom fahrenden Laden und die Helfershelfer » als Schmutzkonkurrent bezeichnet, und

es wurden gleichzeitig die Namen seiner Gesellen mit den Adressen « zur Vormerkung in der ganzen Schweiz » publiziert. Bei Beurteilung dieses Vorgehens durch die Presse ist nun freilich ein Eintreten auf die damaligen Brotpreisverhältnisse in Zürich und in der Schweiz und auf den Tatbestand des Konkurrenzkampfes zwischen den Bäckern und der Migros A.-G., soweit er für das Bundesgericht aus den Akten hervorgeht, in einem beschränkten Umfang unerlässlich, wie denn auch die kantonalen Gerichte in diesem Zusammenhang dem Wettbewerb in der Preisgestaltung an Hand einer erhobenen Expertise nachgegangen sind. Es bleibt aber auch hiebei zu beachten, dass die Preisverhältnisse nicht etwa den Masstab für die Zulässigkeit des Boykottes abgeben, sondern dass ausschliesslich die engere Rechtsfrage, ob der Vorwurf der Schmutzkonkurrenz begründet war, darnach zu entscheiden ist. Schmutzkonkurrenten können im Allgemeinen nur jene Gewerbetreibenden geheissen werden, die sich eines unlauteren Wettbewerbes im Sinne des Art. 48 OR schuldig gemacht haben, die also jemand durch unwahre Auskündungen oder andere Treu und Glauben verletzende Veranstaltungen in seiner Geschäftskundschaft beeinträchtigt oder bedroht haben. Dass dies beim Kläger offenbar nicht zutrifft, ist oben ausgeführt worden. Wenn die Kreise der Berufsorganisationen darüber hinaus die blosse Preisunterbietung als Schmutzkonkurrenz brandmarken, so kann darin nur dann keine Ehrverletzung liegen, wenn bei der Abwägung der beteiligten Interessen schwerwiegende Gründe gegen die vom Verbandsgegner innegehaltenen Preise sprechen, insbesondere auch Gründe, denen auch die Allgemeinheit und die Verbraucher vernünftigerweise zustimmen müssen. Solche Gründe werden dann vorliegen, wenn der Gegner, gegen den sich der Vorwurf der Schmutzkonkurrenz richtet, jeden Solidaritätsgefühles bar, in blinder Niederkonkurrenzierung und ohne sorgfältige Kalkulation Preise festgesetzt hat, die ihn binnen kurz oder lang in das

finanzielle Verderben stürzen, die die Konkurrenten schwer schädigen und darum letztlich auch unmöglich von der Rücksichtnahme auf die Allgemeinheit und die Konsumenten diktiert sein können.

Der vom Bezirksgericht beigezogene Sachverständige, Oberst Bolliger, I. Sektionschef des eidgenössischen Oberkriegskommissariates hat in seinem Gutachten, auf welches die Vorinstanzen abgestellt haben, die Gestehungskosten und Lieferungsbedingungen des vom Kläger der Migros A.-G. gelieferten Brotes eingehend geprüft. Er hat den vom Kläger berechneten Preis als angemessen bezeichnet, insbesondere, da auch der Militärbedarf von den Bäckern zu diesem Preis gedeckt ward. Den täglichen Nettogewinn bei einem Tagesumsatz von 1000 Kg., bei einem Backmehlpreis von 49 Fr. 50 Cts. per q und einem Backergebnis von 135 Kg. Brot aus 100 Kg. Mehl hat der Experte auf 22 Fr. 08 Cts. berechnet; bei den Preisen von 45 Cts. und 50 Cts. und dem ungewöhnlich hohen Umsatz habe der Kläger richtig liefern und bestehen können, zumal ja noch der Gewinn aus dem Verkauf von Kleingebäck hinzukommt. Die von den Beklagten gegen dieses Gutachten erhobenen Einwendungen sind tatsächlicher Art, schon durch die I. Instanz widerlegt worden und können vor Bundesgericht nicht gehört werden. Das Bezirksgericht hat gegenüber den Einwendungen der Beklagten auf dem Wege der durch das Bundesgericht nicht nachzuprüfenden Beweiswürdigung übrigens darauf hingewiesen, dass bei dem von den Zeugen Gehri und Kline bestätigten Backergebnis von 138 Kg. der Nettogewinn noch grösser gewesen wäre, und dass der zu Grunde gelegte Umsatz ebenfalls auf glaubwürdigen Zeugenaussagen beruhe.

Angesichts der vorliegenden tatsächlichen Feststellungen, die von den Beklagten mit Recht nicht als aktenwidrig angefochten worden und die daher gemäss OG Art. 81 für das Bundesgericht verbindlich sind, kann von einer Schmutzkonkurrenz des Klägers in dem oben

gekennzeichneten Sinn keine Rede sein. Allerdings kann umgekehrt nach den Ausführungen des Experten auch der Preis der Bäcker von 58 Cts. für die damaligen Verhältnisse nicht als übersetzt oder auch nur als unangemessen bezeichnet werden, wiewohl er beinahe der höchste der ganzen Schweiz war; der Experte versteht sogar bis zu einem gewissen Grad die unter den Bäckern damals entstandene Beunruhigung wegen des billigen Verkaufes der Migros A.-G., da deren Preise vom Bäcker-gewerbe nicht allgemein tragbar gewesen wären. Daraus geht nur hervor, dass es sich bei dem Kampfe um Vor- und Nachteil der grossen und der kleinen Produktion handelte, wie denn auch nach ausdrücklicher Anerkennung der Beklagten die organisierten Bäcker befugt sind, bei Abnahme des Brotes in grossen Mengen Rabatte zu gewähren. Die erwähnte Beunruhigung infolge der Preisdifferenz gab den Beklagten kein Recht, als Schmutz-konkurrenz zu bezeichnen, was sich als blosser alltägliche Konkurrenz herausgestellt hat, zumal beim Brot die breite Bevölkerung ein Interesse am Bestande dieser Konkurrenz hat. Selbst wenn die Preise des Klägers entgegen der Expertise zu knapp gewesen wären, wenn er sich also geirrt hätte und auf die Dauer nicht hätte bestehen können, müssen seine Beziehungen mit der Migros A.-G. als ein Versuch gewertet werden. Wenn die Beklagten wiederholt haben ausführen lassen, es sei kein Eingriff in die Persönlichkeitsrechte, wenn man ein Verhalten bei seinem richtigen Namen nenne, so ist entgegenzuhalten, dass die Bezeichnung als Schmutz-konkurrenz für das Verhalten des Klägers unter allen Umständen nicht der richtige Name und eine grobe Ehrverletzung war. Schmutzig ist schliesslich nicht ein Konkurrenzpreis, sondern die Gesinnung, aus der heraus er festgesetzt wurde; diese war aber eben beim Kläger nicht minderwertig oder gar schmutzig. Im Übrigen muss mit den Vorinstanzen, welche die Klage in diesem Punkt ebenfalls gutgeheissen haben, erkannt werden,

dass der Vorwurf öffentlich in der Fachpresse im Zusammenhang mit einem weittragenden Boykott erhoben worden ist und dass von einem schweren Angriff gegen die Berufsehre des Klägers und einem schweren Verschulden gesprochen werden muss. Das Bundesgericht hat schon ausgeführt (BGE 48 II S. 327 ff.), dass ein unter unrichtigen Angaben veranlasster Boykott stets widerrechtlich sei, und es hat insbesondere beigefügt, dass bei Kampfmitteln, die in so empfindlicher Weise in das wirtschaftliche Leben einschneiden, ein strenger Massstab an die Sorgfaltspflicht derjenigen angelegt werden müsse, welche öffentlich derartige Verrufserklärungen erlassen.

Eine Verletzung der persönlichen Verhältnisse des Klägers liegt schliesslich in der mit dem Zweck nicht mehr in einem vernünftigen Verhältnis stehenden Plötzlichkeit, mit welcher der Boykott gegen ihn begonnen wurde. . . .

Hinsichtlich der Beeinflussung der Arbeiter steht fest, dass der Beklagte Buser auch an zwei Arbeiter des Klägers schriftlich gelangt ist, um ihnen die Gegnerschaft des Verbandes anzudrohen, wenn sie weiterhin beim Kläger arbeiten würden. Dem Zeugen Bölsterli soll man nach seiner Aussage sogar bedeutet haben, dass er auf einer schwarzen Liste sei, weil er beim Kläger gearbeitet habe, und der vom Bäckermeisterverein angestellte Placeur Brupbacher ist entlassen worden, weil er dem Kläger einen Gehilfen zugehalten hatte. Nach der verbindlichen Feststellung der ersten Instanz hat das Beweisverfahren jedoch nicht ergeben, dass die Beklagten Arbeiter zum eigentlichen Vertragsbruch verleitet hätten, sodass die allerdings sehr schroffen und einschneidenden Massnahmen der Beklagten nach dieser Richtung das Mass des Erlaubten noch nicht überschritten haben.

Der Betrag der eingeklagten Genugtuung von 1000 Fr. ist in Anbetracht des geschilderten Verhaltens der Beklagten und der Tatsache, dass mehrere der angewandten Boykottmittel unbedingt verwerflich waren, als niedrig einzuschätzen und ohne Weiteres gutzuheissen. Daraus

ergibt sich, dass die Anschlussberufung der Beklagten abgewiesen werden muss.

6. — Der Schaden von 8858 Fr., dessen Ersatz Reich eingeklagt hat, besteht nach seiner eigenen Darstellung laut Protokoll der ersten Instanz ausschliesslich aus den Kosten, die ihm erwachsen seien, als ihm seine Müller und Gläubiger Meyerhans und Haab ihre Grundpfandversicherten Darlehen infolge des Boykottes gekündigt hätten und als er deshalb zu einer neuen Ordnung seiner Hypothekarschulden genötigt gewesen sei. . . . Aus dieser Darstellung muss geschlossen werden, dass Reich wegen Mehl-, Presshefe- und Arbeitersperre keinen Schaden erlitten hat. Das Obergericht hat denn auch ausgeführt, er habe zugeben müssen, dass er sich die erforderlichen Betriebsmittel und Arbeitskräfte stets habe beschaffen können, indem die Müller- und Bäckerorganisation nicht so geschlossen und lückenlos sei, dass ihm der Bezug je verunmöglicht worden wäre. . . . Daran wird auch durch den Umstand nichts geändert, dass Reich die Klagesumme « unter allen Titeln » verlangt hat. Wenn er damit hätte sagen wollen, dass ihm der Betrag, wenn nicht wegen Entzuges der Finanzierung, so doch wegen Veranstaltung der Mehlsperre geschuldet sei, wäre er gehalten gewesen, den Schaden wegen der Mehlsperre zu substantizieren, wie er es mit der Aufzählung des Schadens bei der Neufinanzierung getan hat. Da darüber jeder Anhaltspunkt fehlt, obwohl ihm nähere Angaben über die Art der schlechteren Bedienung durch die neuen Lieferanten durchaus zuzumuten gewesen wären, muss die Klage unter diesen « andern Titeln » abgewiesen werden.

7. — Es fragt sich daher zum Schluss nur noch, wie es sich mit den Kosten der Neuplacierung der Grundpfandschulden verhält, d. h. ob diese wirklich auf den Boykott zurückzuführen und ob die Beklagten dafür verantwortlich sind.

Die kantonalen Gerichte haben übereinstimmend gefunden, Meyerhans und Haab hätten bei der Kündigung

ihrer Darlehen — es handelt sich um drei Forderungen von 6000 Fr. und von 20,000 Fr. von Meyerhans und von 35,000 Fr. von Haab — nur von dem ihnen zustehenden gesetzlichen Rechte Gebrauch gemacht und nichts Unerlaubtes getan. Dieser Erwägung kann zum Vorneherein nicht beigespflichtet werden. Darauf hätten allenfalls Meyerhans und Haab hinweisen können, wenn sie durch den Kläger verantwortlich gemacht worden wären. Für die Beklagten aber fragt es sich nicht, ob die Gläubiger ein Recht zur Kündigung hatten, sondern, ob die Gläubiger auch gekündigt hätten, wenn der Boykott gegen Reich unterlassen worden wäre. Es kommt also schliesslich auf die Motivierung der Kündigung an. Diese ist nun an Hand der Akten nachzuprüfen, wie denn auch schon das Bezirksgericht nicht unterlassen hatte, die beiden Müller als Zeugen darüber zu befragen, warum sie zur Kündigung geschritten seien. Die Untersuchung ist freilich nicht leicht, da bei der Kündigung das eigene Ermessen der beiden Müller und die eigene Beurteilung der Lieferungen des Klägers an die Migros A.-G. mit Einwirkungen des Beklagten zusammengespielt haben können, ohne dass diese inneren Vorgänge in den Beweismitteln deutlich zum Ausdruck kämen.

Meyerhans hat in seinen drei Briefen an den Kläger vom 24. Januar, 26. Januar und 1. Februar 1927, mit denen er die Darlehen kündigte und die Mehlsperre anzeigte, nichts von Beeinflussungen und Drohungen der Bäckermeister geschrieben; in den Kapitalkündigungsschreiben steht überhaupt nichts von den Lieferungen an die Migros A.-G., sondern es ist darin nur von den « Vorkommnissen der letzten Zeit » die Rede, während in dem letzten Brief über die Einstellung der Mehllieferungen allerdings gesagt ist, dass der Schreiber sich in der Angelegenheit der Migros A.-G. konsequent auf die Seite der Bäckermeister stelle. Als Zeuge hat Meyerhans ausgesagt, er habe bei den vom Reich ingehaltenen Preisen für sein Kapital gefürchtet, und er hat beigelegt: « Ich

wurde vom Bäckermeisterverband darüber, ob ich an den Kläger noch liefere, erst angefragt, als ich die Lieferungen bereits aus freien Stücken eingestellt hatte. In dieser Hinsicht ist weder von diesem, noch von einem andern Verband irgend ein Druck auf mich ausgeübt worden.» Anders liegt die Sache bei Haab, der dem Kläger am 24. Januar 1927 schrieb: « Der Bäckermeisterverband droht mir mit Boykott, d. h. er werde meine bisherigen Mehlabnehmer, welche alle dem Verband angehören, veranlassen, jeglichen Geschäftsverkehr mit mir abzubrechen, wenn ich nicht in obigem Sinne (durch Mehlsperre) gegen sie vorgehe. Ausserdem wird verlangt und macht man es mir zur Bedingung, dass ich meine Verpflichtungen gegen Sie zurückziehe und Ihnen das Kapital sofort kündige. Sie werden es begreifen, dass ich mich solchen Massregeln nicht aussetzen kann und ich bin daher gezwungen usw. . . . Bei diesem Anlasse möchte ich Sie in Ihrem eigenen Interesse wiederholt dringend ersuchen, den Geschäftsverkehr mit bewusster Firma durch Ihre willkürlich herabgesetzten Preise. . . raschmöglichst aufzuheben.» In der Zeugeneinvernahme hat Haab den Inhalt des ganzen Briefes als richtig bezeichnet, mit Ausnahme des Satzes, dass er mit Boykott bedroht worden sei, das habe er nur geschrieben, um beim Kläger Eindruck zu machen. Als sehr glaubwürdig erscheint diese Revokation nicht, nachdem sich herausgestellt hat, dass Buser andern Personen, nämlich den Arbeitern gegenüber, die Gegnerschaft des Verbandes angedroht hat und dass solche Drohungen in den einschlägigen Verträgen sogar vorgesehen sind; überdies wäre ja möglich, dass Haab einen Boykott gefürchtet hätte, bevor er ihm angekündigt war, denn er war nach seiner eigenen Aussage nicht Mitglied der in der Interessengemeinschaft stehenden Müllerorganisation, und ein plötzlicher Druck ohne Vorbereitung wäre ja, nach dem, was sich in diesem Prozess gezeigt hat, nicht ausser dem Bereich der Möglichkeit gelegen gewesen, entgegen der

Auffassung Haab's, der nach seiner vertrauensseligen Zeugenaussage geglaubt haben will, die beteiligten Organisationen beschränken sich auf den Druck auf ihre Mitglieder. Wie dem auch sei, muss in diesem Fall dahingestellt bleiben, denn die Beurteilung des Widerrufs des betreffenden Satzes über die Boykottandrohung durch Haab in der Einvernahme ist eine Frage der Beweiswürdigung, mit der sich das Bundesgericht nicht zu befassen hat. Allein es bleibt zu beachten, dass Haab den andern Satz: « Ausserdem wird verlangt und macht man es mir zur Bedingung, dass ich meine Verpflichtungen gegen Sie zurückziehe und Ihnen das Kapital sofort kündige » nicht widerrufen, sondern als richtig bestätigt hat. Soweit er in Frage steht, ist daher die Feststellung des Obergerichtes, er habe nicht einmal auf Veranlassung der Beklagten das Darlehen gekündigt (geschweige denn auf eine Drohung hin), mit den Akten im Widerspruch, und der Widerspruch ist durch den Kläger auch rechtzeitig gerügt worden. Es muss demnach im Folgenden davon ausgegangen werden, dass dem Müller Haab « zur Bedingung gemacht worden ist », dass er die Grundpfandschuld kündige. Die Veranlassung durch die Beklagten ist umso mehr gegeben, als Haab in einem weitem Schreiben an die Bezirksanwaltschaft bemerkt hatte: « Um gegen Reich erfolgreich vorzugehen, wünschte das Sekretariat ferner, ich möchte Reich auch meine finanzielle Hilfe entziehen ». Was das aber heisst, dass man ihm den Entzug des Kapitals zur Bedingung machte, leuchtet ohne Weiteres ein; es hiess, dass das die Bedingung sei, unter der man es unterlasse, auch ihn als Verbandsgegner zu behandeln; etwas anderes ist nicht denkbar.

Daraus scheint nun hervorzugehen, dass die Kündigungen durch Meyerhans und durch Haab verschieden zu beurteilen seien. Allein man wird der Sachlage überhaupt nicht gerecht, wenn man schon dann eine Kündigung aus völlig freien Stücken durch die Gläubiger annimmt, wenn keine mündliche oder schriftliche Aufforderung und

Beeinflussung, eventuell durch Drohung vorangegangen ist. Wie schon angedeutet wurde, konnten die beiden Gläubiger sogar ohne besondere Beeinflussung wissen, was ihnen bevorstand, wenn sie nicht kündigen würden, und es ist auch höchst wahrscheinlich, dass sie es wussten, genauer, dass Meyerhans es wusste. Durch die gleichzeitige Einstellung der Mehllieferungen entging ihnen ja ein Gewinn, erlitten sie also einen Verlust; einen solchen nahmen sie aber offenbar nur auf sich, weil sie unter dem Zwang standen, mitzumachen, indem nur so ein «erfolgreiches Vorgehen gegen Reich» gewährleistet war. Die Fülle der Boykottmassnahmen bildet letztlich, auch wenn sie von verschiedenen Personen ausgeht, eine von den Veranstaltern gewollte oder mitgewollte Einheit, und es geht nicht an, die eigentlichen Urheber, ohne die auch die andern die Schritte höchst wahrscheinlich nicht unternommen hätten, durch Zerlegung in einzelne Handlungen und Beeinflussungen von der Verantwortlichkeit für die Urheberschaft zu befreien.

Die Veranlassung der Gläubiger zur Kündigung war nun aber kein unerlaubtes Mittel des Boykottes. Es scheint sich also hier nachträglich doch noch die Frage aufzuwerfen, ob der Boykott an sich, nicht nur an den Mitteln gemessen, zulässig oder unzulässig gewesen sei, insbesondere, ob er zur Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Klägers geführt hätte (denn es ist nach dem Gesagten klar, dass das Interesse der Beklagten am Wegfall der vom Kläger geübten Unterbietung nicht genügte, um einen Boykott auf Vernichtung seiner Existenz zu rechtfertigen), oder ob er auch nur noch in einem richtigen Verhältnis zu den gefährdeten Interessen des Klägers gestanden habe. Allein die Frage kann offen bleiben. Die Tatsache, dass die Beklagten mehrere absolut unerlaubte Mittel verwendet haben, genügt für ihre Verurteilung auch zu Schadenersatz. Es ist nicht erforderlich, dass der geltend gemachte Schaden ausschliesslich auf die Verwendung der unerlaubten Mittel des Boykottes zurück-

zuführen sei, wenn immerhin ein gewisser Zusammenhang besteht. Damit wird dem Kläger nicht ein Ersatz zugesprochen, den er nicht verlangt hat, sondern der eingeklagte Schaden wird ihm ersetzt, weil seine Entstehung im Rahmen des ganzen Boykottes auch auf die Verwendung der unerlaubten Mittel zurückzuführen ist. Meyerhans und Haab und die Beklagten hatten gegenseitig Kenntnis von ihrem Vorgehen gegen den Kläger, insbesondere wussten die Müller auch, dass sich die Beklagten sogar zum Aufhalten der auf dem Weg befindlichen Mehlfuhren herbeigelassen hatten und dass sie den unbegründeten Vorwurf der Schmutzkonkurrenz öffentlich verbreiteten; trotzdem sahen sie sich nicht genötigt, ihre Mitwirkung bei diesem Vorgehen einzustellen und die Kündigung wenigstens nachträglich zurückzunehmen. Entscheidend fällt in's Gewicht, dass auch die Beklagten sich nicht veranlasst sahen, die Müller zum Zurückkommen auf ihre Kündigungen zu bestimmen, nachdem sie mit ihren Mitteln schon so über das Ziel geschossen waren. Die Beklagten hätten sich mindestens sagen müssen, dass der von ihnen in grob fahrlässiger Weise erhobene Vorwurf der Schmutzkonkurrenz mit ein Grund dafür war, dass die Gläubiger am Boykott mitwirkten und ihre Mitwirkung andauern liessen, und sie hätten darum eine Pflicht gehabt, diesem an sich auf die Anwendung eines erlaubten Mittels zurückzuführenden Schadens noch rechtzeitig vorzubeugen. Das wäre kein Ding der Unmöglichkeit gewesen, denn die Gläubiger hatten dem Kläger schon bei der Kündigung des Kapitals in Aussicht gestellt, dass die Massnahme zurückgenommen werden könnte, wenn er nicht mehr an die Migros A.-G. liefern würde. . . . (Quantitativ.)

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Hauptberufung wird teilweise gutgeheissen, das Urteil der I. Kammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 28. Februar 1931 wird aufgehoben und die

Beklagten werden unter teilweise Schutz der Klage solidarisch verpflichtet, dem Kläger 3000 Fr. nebst 5% Zins seit 16. November 1927 zu bezahlen.

Die Anschlussberufung wird abgewiesen.

53. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. Juli 1931 i. S. Darlehenskasse Oberwil gegen Sprenger.

Nachbürgschaft zugunsten einer Kommanditgesellschaft, deren Vorbürgen ihre Gesellschafter (Komplementär und Kommanditäre) sind. OR Art. 492, 498.

Keine Bindung einer Abteilung des Bundesgerichtes an einen Entscheid einer andern Abteilung hinsichtlich Rechtsfragen, die nicht streitig waren, sondern nur von den Motiven berührt werden. OG Art. 23 Abs. 2.

Die Vorbürgschaft der Kommanditäre zugunsten der Kommanditgesellschaft ist in dem die Kommanditsumme übersteigenden Betrag gültig. Durch Ungültigkeit der Vorbürgschaft des Komplementärs wird die Stellung der Nachbürgen nicht verschlechtert, da jener ohnehin unbeschränkt haftet. Gutheissung der Klage gegen den Nachbürgen. OR Art. 590.

A. — Seit 1. Januar 1919 war mit Sitz in Oberwil die Kommanditgesellschaft E. Gass & C^{ie} im Handelsregister eingetragen, die eine mechanische Werkstätte und den Werkzeug- und Apparatebau betrieb und Aluminiumwaren (Küchen- und Haushaltengeräte) herstellte. Unbeschränkt haftender Gesellschafter war Ernst Gass, als Kommanditäre hatten Vermögenseinlagen Christian Imhof von 15,000 Fr. und der Einzelprokurist des Geschäftes, Albert Sprenger, von 30,000 Fr.

Am 1. August 1922 erteilte die Klägerin, Darlehenskasse Oberwil, der Firma E. Gass & C^{ie} einen Kredit von 20,000 Fr. in laufender Rechnung. Für diese Schuld « nebst rückständigen Zinsen, Kommission und Kosten » verpflichteten sich alle drei Gesellschafter als Bürgen und Selbstzahler zugunsten der Gesellschaft. Ferner unter-

zeichneten « als Nachbürgen gemäss obiger Bürgschaftsverpflichtung » H. Aerni-Goldinger und Josef Sprenger, der heutige Beklagte, die Bürgschaftsurkunde. Am 17. Februar 1923 liess sich die Klägerin eine dritte Sicherheit hinter der Nachbürgschaft Aerni's und Josef Sprengers in Gestalt einer Nachbürgschaft des Alfred Wehrli in Oberwil geben. Am 11. Januar 1926 endlich übergab Witwe Haeggi-Gass einen Inhaberschuldbrief von 10,000 Fr. als Faustpfand für die Schuld von Gass & C^{ie}.

Laut Eintragung im Handelsregister und Veröffentlichung im schweizerischen Handelsamtsblatt vom 10. Oktober 1927 wurde die Kommanditgesellschaft E. Gass & C^{ie} gelöscht, da Aktiven und Passiven an eine neue Firma, Albert Sprenger-Abbühl, Aluminiumfabrik « Erga », vormals E. Gass & C^{ie} übergegangen waren. . . .

B. — Die Nachbürgen Josef Sprenger und H. Aerni haben dann die Zahlung des Ausfalles verweigert, nachdem die Klägerin sie am 4. Juni und 19. Juli 1929 hiezu aufgefordert hatte. Am 24. April 1930 hat die Darlehenskasse Oberwil gegen Josef Sprenger Klage erhoben und folgendes Rechtsbegehren gestellt :

« Der Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin den Betrag von 10,220 Fr. 80 Cts. nebst 6% Zins seit 1. Januar 1930 zu bezahlen. »

Der Betrag macht die Hälfte des Verlustes aus ; für die andere Hälfte hat sich die Klägerin das Nachforderungsrecht vorbehalten, wenn bei Belangung des H. Aerni nichts herausschaue.

C. — . . . (Streitverkündung).

D. — Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und mehrere Einreden erhoben, aus denen die Ungültigkeit oder der Wegfall seiner Verpflichtung als Nachbürge hervorgehe ; insbesondere sei die Nachbürgschaft in der erkennbaren Voraussetzung eingegangen worden, dass die Vorbürgschaft zu Recht bestehe ; das treffe jedoch nicht zu, da eine Bürgschaft der Gesellschafter für eine Hauptschuld der Gesellschaft nach dem durch das Bundes-