

jections intraveineuses. Il en résulte que le D^r B. a incontestablement commis une faute en procédant par injections sous-cutanées. Car ou bien il connaissait le mode d'emploi de la Trypaflavine, et alors il ne devait sous aucun prétexte s'en écarter ; ou bien, il ne le connaissait pas et alors il devait se renseigner, avant d'utiliser ce produit, ce qu'il aurait pu faire dans la journée du 7 juillet 1930. Vainement l'intimé explique-t-il que toute injection intraveineuse était contre-indiquée, vu l'état des reins du malade ; si tel était le cas, il fallait renoncer à la Trypaflavine, et non l'injecter d'une façon contraire au mode d'emploi normal. Vainement aussi le D^r B. allègue-t-il que ce remède lui était imposé par le malade ; les conseils, les ordres mêmes du patient ne dispensent pas le médecin de procéder selon les règles de l'art.

Il y a donc eu faute de la part du D^r B., et cette faute entraîne sa responsabilité, car il n'est pas contesté que les troubles dont se plaint le recourant sont les conséquences de la malencontreuse injection.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

Les recours sont rejetés et l'arrêt cantonal est entièrement confirmé.

71. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 6. Oktober 1936 i. S. Berner Schachtelkäsefabrik A.-G. und Fromagerie Le Castel S. A. gegen Schweizerische Käseunion.

Boycott.

1. Der Boykott als Kampfmassnahme einer Mehrheit von Personen, die statutarisch oder vertraglich gebunden sind. Erw. 1.
2. Der Zweck des Boykottes kann u.U. auch die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Boykottierten rechtfertigen. Erw. 3.

A. — Die Beklagte, Schweizerische Käseunion in Bern, ist eine Genossenschaft, der als Mitglieder schweizerische

Unternehmungen der Käsebranche, der Zentralverband schweizerischer Milchproduzenten und der Schweizerische Milchkäuferverband angehören. Sie verfügt zufolge ihrer Organisation und auf Grund von Verträgen über den weitaus grössten Teil der schweizerischen Käseproduktion. Den Käsehandel betreibt sie durch ihre Mitglieder. Diese besorgen den Einkauf im Namen und auf Rechnung der Genossenschaft. Ebenso führen sie den Weiterverkauf zu den von der Genossenschaft festgesetzten Preisen und Bedingungen durch, aber auf eigenen Namen und eigene Rechnung.

B. — Einen beträchtlichen Teil des Käses von II a Qualität und von deklassierter I a Ware liefert die Käseunion auf die dargestellte Weise an die schweizerischen Schachtelkäsefabriken. Diese Ware bildet das Rohmaterial für die Herstellung von Schachtelkäse.

Da die Konkurrenz unter den Schachtelkäsefabriken auf dem inländischen und dem ausländischen Markt zu Preisunterbietungen und andern Auswüchsen führte, ergriff die Käseunion im Jahre 1933 die Initiative zur Zusammenfassung aller Schachtelkäsefabriken in einem Syndikat. Am 11. Januar 1934 kam das Syndikat in Form einer Genossenschaft unter der Firma Verband Schweizerischer Emmentaler-Schachtelkäsefabrikanten zustande. Es traten ihm alle Fabriken bei mit Ausnahme der beiden Klägerinnen und der später gegründeten Egger Käse A.-G. in Meilen, der Lieferantin der Migros A.-G.

Um sämtliche Schachtelkäsefabriken zum Eintritt in das Syndikat zu veranlassen, setzte die Käseunion die Preise, welche die Aussenseiter für das Schachtelkäse-Rohmaterial zu bezahlen hatten, bis zu 40 % höher an als für die Syndikatsmitglieder.

C. — Die beiden Klägerinnen strengten gegen die Käseunion vorliegenden Prozess an, indem sie verlangten :

1. Die von der Beklagten gegen die Klägerinnen getroffene Preismassnahme sei als unzulässiger Boykott gerichtlich aufzuheben ;

2. Die Beklagte sei zu angemessenem Schadenersatz an die Klägerinnen zu verurteilen.

Am 19. Dezember 1935 traten die Klägerinnen dem Syndikat bei, mit der Wirkung, dass ihnen seither von der Beklagten der gleiche Käsepreis gewährt wird wie den ursprünglichen Syndikatsmitgliedern. Die Klägerinnen liessen demgemäss das erste Klagebegehren fallen.

Durch Urteil vom 31. Januar 1936 gab der Appellationshof des Kantons Bern der Beklagten davon Akt, dass die Klägerinnen das erste Klagebegehren zurückgezogen haben, und wies das zweite Begehren als unbegründet ab.

D. — Gegen dieses Urteil haben die Klägerinnen die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Gutheissung des Schadenersatzbegehrens.

Erwägungen :

1. — Die Klägerinnen erblicken darin, dass ihnen die Beklagte in der Zeit vom 11. Januar 1934 bis 19. Dezember 1935 das Rohmaterial für die Schachtelkäsefabrikation nicht zu den gleichen verbilligten Preisen lieferte wie den Mitgliedern des Syndikats, einen unzulässigen Boykott. Die Vorinstanz verneint den Boykott, im wesentlichen mit der Begründung, dass ein solcher nur dann vorliege, wenn eine Mehrheit von Personen die wirtschaftliche Kampfmassnahme durchführe. Das treffe hier nicht zu, weil die Erschwerung der Geschäftsbeziehungen den Klägerinnen durch die Beklagte allein auferlegt worden sei; die Beklagte habe den Ausschluss der Klägerinnen vom verbilligten Käsebezug einfach dadurch erreicht, dass sie, als Eigentümerin des grössten Teiles der schweizerischen Käseproduktion, ihren Mitgliedern den Käse nur unter entsprechenden Bedingungen überlassen habe.

Diesen Überlegungen vermag das Bundesgericht nicht zu folgen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte wirklich, wie es in ihren Statuten heisst, Eigentümerin des von den Mitgliedern eingekauften Käses wird. Jedenfalls verkaufen die Mitglieder den Käse nach der ausdrücklichen

Bestimmung von Art. 23 der Statuten im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, nicht als blosse Stellvertreter der Beklagten. Wenn sämtliche Mitglieder der beklagten Genossenschaft den Klägerinnen die Abgabe von Käse zu verbilligten Preisen verweigert haben, so handelte es sich daher unzweifelhaft um eine von einer Mehrheit von Personen durchgeführte Kampfmassnahme. Dass die Mitglieder durch die Genossenschaftsstatuten zu diesem Verhalten verpflichtet waren und wahrscheinlich gar nicht anders handeln konnten, ändert an dieser Tatsache und damit am Vorliegen eines Boykottes nichts. Ob der Einzelne auf Grund einer statutarischen bzw. sonstigen verbandsmässigen Bindung an einer Kampfmassnahme teilnimmt, ist für die Tatsache des Boykottes ebenso unerheblich wie eine in diesem Sinne eingegangene vertragliche Verpflichtung; sonst könnte ja immer dann nicht mehr von einem Boykott gesprochen werden, wenn die Aktion von einem Verband ausgeht, was gerade die häufigste Erscheinungsform des Boykottes ist. Vgl. hiezu BOLLA, La responsabilità del promotore del boicottaggio verso il boicottato nel diritto svizzero, Zschr. f. schw. R., N. F. 46 S. 220/21 a.

Eine andere Frage ist dann selbstverständlich die nach der Verantwortlichkeit für den Boykott. Folgen diejenigen, welche den Boykott durchführen, nur dem ihnen vom einem Dritten auferlegten unausweichlichen Zwange, so wird auch nur dieser für den Schaden einzustehen haben. Das ist hier unbestrittenermassen der Fall; die Beklagte selber bestreitet unter diesem Gesichtspunkte ihre Verantwortlichkeit nicht.

Im übrigen bleibt zu beachten, dass der Boykott keinen besondern gesetzlichen Haftungstatbestand bildet, sondern lediglich als unerlaubte Handlung im Sinne von Art. 41 ff. OR in Betracht fallen kann. Selbst wenn die vorliegende wirtschaftliche Kampfmassnahme nicht unter den Begriff des Boykottes fallen würde, wie er von der Praxis im genannten Rahmen entwickelt worden ist, so müsste sie

deshalb nichtsdestoweniger nach den nämlichen Grundsätzen beurteilt werden, was die Vorinstanz denn schliesslich auch getan hat.

2. — (Kriterien des unzulässigen Boykottes: Widerrechtlichkeit oder Unsittlichkeit des Zweckes oder der Mittel, Missverhältnis zwischen Schaden und angestrebtem Vorteil. Unzulässigkeit verneint hinsichtlich Zweck und Mittel.)

3. — Es fragt sich also nur noch, ob zwischen dem den Klägerinnen durch den Boykott angerichteten Schaden und den von der Beklagten angestrebten Vorteilen nicht ein offensichtliches Missverhältnis bestand. Die Klägerinnen behaupten, ihre wirtschaftliche Existenz wäre vernichtet worden, wenn sie unter dem Druck der Preissperre nicht schliesslich nachgegeben hätten und in das Syndikat eingetreten wären.

Allein nach der neuern Praxis des Bundesgerichtes kann der Zweck eines Boykotts unter Umständen auch die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Boykottierten rechtfertigen (BGE 54 II 174 und dort angeführte Urteile; 62 II 105 f.). Für den vorliegenden Fall stellt nun das angefochtene Urteil fest, dass die Zustände, welche vor der Gründung des Syndikates auf dem Schachtelkäsemarkt herrschten (Misstände im Preiswesen, in der Aufmachung und in der Qualität der Ware), geeignet waren, namentlich im Ausland das Ansehen der schweizerischen Schachtelkäseproduktion ernstlich zu gefährden und damit der ganzen schweizerischen Käseproduktion zu schaden, weshalb die Regelung des Marktes nicht nur im Interesse der Schachtelkäsefabrikanten und der Beklagten lag, sondern auch im Interesse der schweizerischen Käse- und Milchproduktion und der ganzen schweizerischen Volkswirtschaft. Diese Feststellungen, gemäss Art. 81 OG für das Bundesgericht ohnehin verbindlich, finden in den bei den Akten liegenden Korrespondenzen, Gesandtschafts- und Konsularberichten, Zeugendepositionen usw. ihre Bestätigung. Es genügt, auf die Deposition des Direktors der

Abteilung für Landwirtschaft des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes, Dr. Käppeli, hinzuweisen; er bezeichnete die Zustände in der Fabrikation und im Verkauf von Schachtelkäse als Chaos, in das der Bundesrat eingegriffen hätte, wenn die gesetzlichen Grundlagen vorhanden gewesen wären.

War also die Regelung des Marktes, welche das Syndikat 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. Dem halten die Klägerinnen freilich entgegen, dass sie sich dem Beitritt zum Syndikat nicht grundsätzlich widersetzen, sondern lediglich einzelnen damit verbundenen Bedingungen. Die Ordnung des Marktes konnte aber, wenn sie wirksam sein sollte, nicht gerade in den wichtigsten Fragen, im Preis-, Kaliber- und Markenwesen, wieder durch allerlei individuelle Wünsche und Ausnahmen durchbrochen werden. Die Ablehnung dieser Bedingungen durch die Klägerinnen kam daher einer grundsätzlichen Weigerung gleich.

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.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 31. Januar 1936 bestätigt.