

S. 80 / Nr. 15 Obligationenrecht (d)

BGE 69 II 80

15. Urteil der 1. Zivilabteilung vom 6. April 1943 i. S. X. gegen Union Helvetia und Kons.

Regeste:

Boykott.

Die im Jahre 1936 zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbarte Trinkgeldordnung für das schweizerische Hotelgewerbe schloss für die Vertragsparteien die Friedenspflicht in sich, jedoch nur in bezug auf das Trinkgeldwesen.

Le «réglement sur les pourboires dans l'industrie hôtelière suisse» adopté en 1936 par les employeurs et les employés intéressés oblige les parties à entretenir la paix, mais seulement au sujet des pourboires.

L'ordinamento sulle mance nell'industria alberghiera svizzera adottato nel 1936 per gli impiegati ed i datori di lavoro interessati obbliga le parti a mantenere la pace, soltanto però per quanto concerne le mance.

A. Der Kläger X. ist Inhaber des Hotels ..., das von seiner Ehefrau geleitet wird. Mit dem Hotelbetrieb ist ein Restaurant verbunden. Der Kläger ist Mitglied des Schweizer Hoteliervereins.

Am 16. Dezember 1939 wurde X. von der Aufsichtskommission für die Trinkgeldordnung im schweizerischen Hotelgewerbe zu einer Konventionalstrafe von Fr. 100. verurteilt, weil er die Trinkgelder nicht rechtzeitig an das Personal verteilte. Gleichzeitig reichte die Aufsichtskommission beim Bezirksamt Schwyz Strafanzeige ein mit dem Antrag, X. sei wegen zweckwidriger Verwendung von Trinkgeldern oder wegen Unterschlagung zu verurteilen.

Seite: 81

Am 25. September 1941 veröffentlichte das Zentralbureau der Union Helvetia, des Zentralverbandes der schweizerischen Hotel- und Restaurantangestellten, in der «Union Helvetia», dem offiziellen Organ des Verbandes, folgende durch Satz und Aufmachung hervorgehobene Mitteilung:

«Schärfste Sperre verhängt!

Über das Hotel ..., Inhaber X..., wird wegen festgestellten Trinkgeldhinterziehungen und wegen notorisch schlechter Behandlung und Ausbeutung des Personals, wobei sich insbesondere die Ehefrau X... hervortut, die schärfste Sperre verhängt.

Die Sperre hat folgende Wirkungen:

1. Das Hotel ... kommt auf die Sperrliste der Facharbeitsnachweise.
2. Den öffentlichen Arbeitsämtern der Kantone wird von dieser Sperre Kenntnis gegeben.
3. Den Angestellten ist untersagt, in dem gesperrten Betriebe Stellung anzunehmen; wer dem Verbot zuwiderhandelt, verfällt seinerseits der Sperre.
4. Angemessene Veröffentlichung der Massregel und Verpflichtung jedes Hotelangestellten, auf die Sperre aufmerksam zu machen.

Eine Strafklage der Aufsichtskommission für die Trinkgeldordnung gegen Frau X... ist seit Dezember 1939 bei den schwyzerischen Strafbehörden anhängig; dass diese Anzeige bis heute noch nicht erledigt, ja nicht einmal in Angriff genommen worden ist, kann allerdings nach früheren Erfahrungen nicht mehr allzu sehr verwundern.»

Am 13. Dezember 1941 schloss die Überweisungskommission des Bezirkes Schwyz die durch die Aufsichtskommission veranlasste Strafuntersuchung ab und verfügte, der Straffall sei ad acta zu legen und die Kosten seien dem Beanzeigten X. zu überbinden.

B. Am 3. Dezember 1941 reichte X. gegen die Union Helvetia, sowie gegen den Präsidenten der Generaldirektion und den Generalsekretär der Union Helvetia Klage ein mit folgenden Rechtsbegehren: Die von den Beklagten über den Kläger verhängte Arbeitersperre sei als widerrechtlich zu erklären. Die Beklagten seien zu verurteilen, die Sperre zu widerrufen und es sei ihnen zu verbieten, die Sperre fortzusetzen. Die Beklagten seien ausserdem zu verurteilen, dem Kläger als Schadenersatz Fr. 12000. und als Genugtuung Fr. 6000., eventuell gerichtlich zu

Seite: 82

bestimmende Beträge zu bezahlen. Ausserdem sei das Urteilsdispositiv angemessen zu veröffentlichen.

Die Beklagten beantragen Abweisung der Klage.

Das Obergericht des Kantons Luzern wies die Klage am 17. Dezember 1942 in Bestätigung des Urteils erster Instanz ab.

C. Gegen das Urteil des Obergerichtes hat der Kläger beim Bundesgericht Berufung eingereicht mit

dem Antrag, die Klage sei gutzuheissen.

Die Beklagten beantragen Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

2. Indem die Union Helvetia über den Kläger die Sperre verhängte und weiter bestehen lässt, fordert sie eine Mehrzahl von Personen auf, mit dem Kläger nicht in bestimmte rechtliche Beziehungen zu treten. Sie will damit auf das Verhalten des Klägers einwirken. Das Vorgehen der Union Helvetia weist somit alle Merkmale eines Boykotts auf.

Der Boykott ist an sich ein zulässiges Kampfmittel des Wirtschaftslebens. Er ist nur dann widerrechtlich oder unsittlich, wenn sein Zweck oder die angewandten Mittel rechtswidrig sind oder gegen die guten Sitten verstossen, oder wenn zwischen dem angerichteten Schaden und dem erstrebten Vorteil ein offenes Missverhältnis besteht (BGE 62 II 105).

Mit der Sperre will die Union Helvetia den Kläger dazu bringen, seinen Pflichten gegenüber dem Personal nachzukommen. In diesem Ziel liegt nichts Unerlaubtes. Das angewandte Mittel die Aufforderung an Hotel- und Restaurantangestellte, nicht in den Dienst des Klägers zu treten ist dem Ziel angepasst und an sich weder rechtswidrig noch unsittlich.

Die Boykottaufforderung war der Form nach angemessen. Sie wurde einzig im Verbandsorgan der Union Helvetia veröffentlicht, das in der Hauptsache nur von jenen Kreisen gelesen wird, an die sich die Aufforderung

Seite: 83

richtete; dass die Union Helvetia überdies den öffentlichen Arbeitsämtern von der Sperre Kenntnis gab, kann nicht beanstandet werden.

Dem Inhalt nach wäre die Aufforderung widerrechtlich, wenn die darin gegenüber dem Kläger erhobenen Vorwürfe unrichtig wären (BGE 48 II 327 ff.). Aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt sich, dass dies nicht zutrifft.

3. Neben diesen allgemeinen Gesichtspunkten sind im vorliegenden Fall weiter die durch den Boykott berührten Arbeitsverhältnisse im Hotelgewerbe in Betracht zu ziehen.

Zur Zeit, als die Sperre verhängt und die Klage eingereicht wurde, war ein Gesamtarbeitsvertrag, die Trinkgeldordnung (TO) für das schweizerische Hotelgewerbe in Kraft, die vom Schweizer Hotelierverein und der Union Helvetia im Jahre 1936 vereinbart und durch den Bundesratsbeschluss vom 12. Juni 1936 (BRB) allgemein verbindlich erklärt wurde (Eidg. Gesetzessammlung 1936 S. 465 ff. und 468 ff.). Danach haben die Betriebsinhaber die von den Gästen über die Hotelkasse bezahlten Bedienungs- und Trinkgelder als Treuhänder der berechtigten Angestellten entgegenzunehmen. Zuwendungen aus diesen Geldern an nicht trinkgeldberechtigtes Personal sind unzulässig. Der Betriebsinhaber hat die Trinkgelder getrennt zu verbuchen und in der Regel alle zwei Wochen, mindestens aber jeden Monat auszuzahlen.

Die Vorinstanz nahm als erwiesen an, dass die TO im Betrieb des Klägers wiederholt und schwer verletzt wurde. Die Ehefrau des Klägers bezahlte das nicht oder höchstens teilweise trinkgeldberechtigtes Personal, so das Bureaufräulein, die Gouvernante, die Bufftlehrtöchter und den Hausburschen, zu einem grossen Teil aus den Trinkgeldeinnahmen. Auf diese Weise ergänzte sie die sehr niedrigen Grundlöhne dieses Personals. Ausserdem zahlte sie erhebliche Trinkgeldbeträge an ihre beiden im Betrieb tätigen Söhne aus, die keinen Grundlohn bezogen und von denen nur der eine teilweise trinkgeldberechtigt war.

Seite: 84

Diese Feststellungen der Vorinstanz stützen sich auf Berichte der neutralen Kontrollstelle, die beim Abschluss der TO zur Überwachung dieser Ordnung geschaffen wurde. Die Berichte, die sich auf die Jahre 1938 und 1939 beziehen, wurden von der Aufsichtskommission für die TO als richtig übernommen. Das Bundesgericht ist an die darauf beruhenden tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gebunden. Übrigens wurden die Berichte der Kontrollstelle weder vom Kläger, noch von seiner Ehefrau, noch von der Überweisungskommission des Bezirkes Schwyz als unrichtig bezeichnet.

Entgegen der Behauptung des Klägers hat die Vorinstanz auch nicht etwa den Begriff des trinkgeldberechtigten Personals unrichtig ausgelegt. Dieser Begriff gehört dem Bundesrecht an. Seine Anwendung kann vom Bundesgericht frei überprüft werden. Nun ergibt sich aus dem BRB und der TO, insbesondere aus dem zur TO gehörenden Anhang über die Verteilung der Trinkgelder unter die berechtigten Angestellten, dass nur jene Angestellten Anrecht auf Trinkgeld haben, welche die Gäste unmittelbar bedienen, wie Portier, Concierge, Kellner, Saaltochter, Zimmermädchen, nicht aber die übrigen Angestellten, wie Küchen-, Buffet- und Bureaupersonal. Dies ist auch der Standpunkt der Vorinstanz. Der Kläger wendet ein, in seinem Betriebe «schaffe das Personal sich gegenseitig in die Hände», das gesamte Personal sei «indirekt beim Service tätig», bei gutem Geschäftsgang und bei

Stossbetrieb müssten sich auch die Haus- und Officemädchen und die Buffetlehrtöchter «ganz dem Kundenservice vor und hinter dem Buffet widmen». Das ändert aber nichts daran, dass die bloss indirekte Gästebedienung, insbesondere der Buffetdienst, nach den für alle Betriebe verbindlichen Vorschriften nicht aus den Trinkgeldern entlohnt werden darf. Allerdings ist auch das interne Personal insofern trinkgeldberechtigt, als es bei Stosszeiten unmittelbar die Gäste bedient. Nicht zuletzt aus diesem Grund schreibt die TO vor, dass über die Trinkgelder in kurzen Abständen, spätestens jeden Monat, abzurechnen ist. Der Kläger hat aber

Seite: 85

nicht einmal behauptet, dass die gerügten Auszahlungen an das interne Personal und an seine Söhne zur Hauptesche auf solche Aushilfsdienste bei der eigentlichen Gästebedienung zurückzuführen seien und somit der TO entsprächen. Seine Ehefrau hat zudem den Angestellten jede Nachprüfung in dieser Hinsicht verunmöglicht, indem sie vorschriftswidrig erst am Ende der Saison über die Trinkgelder vollständig abrechnete.

Mit der Vorinstanz ist somit anzunehmen, dass im Betrieb des Klägers Trinkgelder zweckwidrig verwendet wurden. Da sich der Kläger dadurch auf Kosten des trinkgeldberechtigten Personals einen Vorteil verschaffte, war es zutreffend, wenn die Union Helvetia in ihrer Aufforderung zur Sperre den Ausdruck «Hinterziehung» verwendete. Sowohl der BRB wie die TO behandeln die zweckwidrige Verwendung von Trinkgeldern gleich wie die Hinterziehung. Nach der TO gilt beides als Veruntreuung. Die Missachtung der TO berechnete aber die Union Helvetia nicht dazu, den Kläger durch einen Boykott zu zwingen, die TO zu handhaben. Sie hat mit dem Schweizer Hotelierverein andere Mittel vereinbart, um der TO Nachachtung zu verschaffen. Gemäss der TO haben die Vertragsparteien eigens eine neutrale Kontrollstelle geschaffen mit dem Auftrag, regelmässig von sich aus sowie auf eingegangene Klagen hin die Handhabung der TO in den darauf verpflichteten Betrieben zu beaufsichtigen. Die Kontrollstelle untersteht ihrerseits der schon erwähnten Aufsichtskommission, der je zwei vom Schweizer Hotelierverein und von der Union Helvetia gewählte Mitglieder und ein vom Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement ernannter Obmann angehören. Die Aufsichtskommission kann für leichtere, in der TO aufgezählte Verletzungen der TO Konventionalstrafen bis zu Fr. 100. verhängen. Ausserdem behält die TO die Strafverfolgung auf Grund eidgenössischen oder kantonalen Rechtes vor. Die schweren Verletzungen der TO, insbesondere die zweckwidrige Verwendung und Hinterziehung von Trinkgeldern, bilden sodann

Seite: 86

besondere Straftatbestände des eidgenössischen Rechtes, für welche Art. 7 des BRB eine Geldbusse bis Fr. 500. und Gefängnis bis zu drei Monaten androht, bei Rückfall bis zu Fr. 1000. Busse und Gefängnis bis zu sechs Monaten.

Der umfassende und wirksame Schutz, den Gesamtarbeitsvertrag (TO) und Bundesrecht der TO gewähren, schliesst es aus, dass eine Partei des Gesamtarbeitsvertrages in bezug auf eine durch den Vertrag geregelte Frage zu einem Kampfmittel wie dem Boykott greift, auch wenn dessen Ziel gerade in der Erzwingung einer Vertragspflicht besteht. Das Recht duldet neben sich keine Selbsthilfe. Was vom Recht abschliessend geordnet ist, kann nicht mehr Gegenstand wirtschaftlichen Kampfes sein. Für die Beteiligten besteht bei dieser Rechtslage die Pflicht, ihre Interessen und Ansprüche ausschliesslich auf dem Rechtswege zu verfechten und sich anderer Zwangsmittel zu enthalten. Diese Friedenspflicht bestand im vorliegenden Fall schon gemäss der TO des Jahres 1936. Es braucht daher nicht untersucht zu werden, ob Art. 10 der Verfügung des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes vom 1. Dezember 1942 (Eidg. Gesetzessammlung 1942 S. 1145), der die Friedenspflicht in bezug auf das Trinkgeldwesen ausdrücklich vorschreibt und der nach Einreichung der Klage in Kraft trat, rückwirkend ist.

Die Union Helvetia kann nicht einwenden, im vorliegenden Fall habe der strafrechtliche Schutz der TO versagt. Als sie die Sperre verhängte, war die Strafuntersuchung nicht abgeschlossen. Allerdings liess der Abschluss lange auf sich warten; das Ergebnis war für die Union Helvetia unbefriedigend. Die Aufsichtskommission für die TO, die als Straflägerin im Sinne von § 6 der schwyzerischen StPO auftrat, hätte aber gemäss § 310 lit. e dieser StPO wegen Verschleppung der Untersuchung Beschwerde führen können. Die Union Helvetia war ohne Zweifel in der Lage, die Aufsichtskommission, in der sie mit zwei Mitgliedern vertreten ist, zu dieser Massnahme zu

Seite: 87

veranlassen. Der Beschluss der Überweisungskommission, den Fall ad acta zu legen, war mit einer Beschwerde im Sinne von § 310 lit. c der schwyzerischen StPO anfechtbar. Gegen einen Einstellungsbeschluss oder ein freisprechendes Urteil der letzten kantonalen Instanz hätte, wenn nicht die Aufsichtskommission als Privatstrafklägerin, so doch sicher der Bundesanwalt, gemäss Art. 270 Abs. 4 BStrP beim Bundesgericht Nichtigkeitsbeschwerde einreichen können, da Urteile und

Einstellungsbeschlüsse über die Anwendung des BRB nach dessen Art. 9 dem Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit eingesandt werden müssen.

4. Die Sperre gegen den Kläger wurde aber nicht nur ausgelöst wegen der Verletzung der TO, sondern «wegen notorisch schlechter Behandlung und Ausbeutung des Personals». Es handelt sich hierbei um einen durchaus selbständigen Boykottgrund, der sich auf wiederholte und schwerwiegende Vorkommnisse stützt. Wie sich aus den für das Bundesgericht verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ergibt, haben die Ehefrau des Klägers und einer ihrer Söhne mehrmals Angestellte grob beschimpft; in einzelnen Fällen wurden sie gegen Angestellte tätlich. Die gesetzliche Ruhezeit wurde den Angestellten oft vorenthalten. Dabei handelte es sich hauptsächlich um junge weibliche Angestellte, die bei schlechter Bezahlung überbeansprucht wurden. Die Ehefrau des Klägers ging namentlich gegen Ende der Saison jeweils darauf aus, Angestellte «aus dem Betrieb wegzuekeln und dabei fälligen Lohn und Trinkgeld zurückzubehalten».

Die Union Helvetia hat mit dem Schweizer Hotelierverein nur das Trinkgeldwesen vertraglich geordnet. Für die übrigen Arbeitsverhältnisse des Hotelpersonals bestand bei der Verhängung der Sperre kein für den Betrieb des Klägers geltender Gesamtarbeitsvertrag, noch wurde seither ein solcher geschlossen. Die Friedenspflicht, die durch Art. 10 der erwähnten Verfügung des Eidg. Volkswirtschaftsdepartementes vom 1. Dezember 1942 dem Schweizer Hotelierverein und der Union Helvetia auferlegt wurde,

Seite: 88

bezieht sich ausdrücklich nur auf die durch die neue TO allgemein verbindlich geordneten Verhältnisse. Die Anstellungsverhältnisse des Hotelpersonals sind somit, mit Ausnahme des Trinkgeldwesens, arbeitsrechtlich nicht geordnet. Das Hotelpersonal geniesst auch, abgesehen von der Ruhetagsgesetzgebung, keinen besondern strafrechtlichen Schutz gegen schlechte Behandlung und Ausbeutung. Bei dieser Sachlage besteht für die Union Helvetia keine Rechtspflicht, sich mit Bezug auf diese Arbeitsverhältnisse wirtschaftlicher Kampfmittel zu enthalten. Ein Boykott, der sich auf diese Verhältnisse bezieht, wird namentlich nicht deswegen widerrechtlich, weil er in bezug auf das Trinkgeldwesen unzulässig ist. Nur dann könnte ein Boykott, der sich gegen die schlechte Behandlung des Personals richtet, beanstandet werden, wenn das gesteckte Ziel oder die Mittel rechtswidrig oder unsittlich wären; wie in Erw. 2 dargelegt wurde, trifft dies im vorliegenden Fall nicht zu.

Nach den vorliegenden Umständen hat die streitige Sperre ihren Sinn nicht verloren, wenn die Trinkgeldfrage beiseite gelassen wird. Sie hat selbständige Bedeutung, auch wenn sie nur die Behandlung des Personals zum Gegenstand hat. Der Umstand, dass die Union Helvetia wegen der Verletzung der TO keinen Boykott hätte auslösen dürfen, ist daher für die Beurteilung der Klage unerheblich. Die Sperre ist gleichwohl nicht widerrechtlich. Deshalb kann weder das Begehren auf Widerruf der Sperre, noch jenes auf Schadenersatz und Genugtuung gutgeheissen werden. Erwägen liesse sich einzig, ob in teilweiser Gutheissung des Publikationsbegehrens eine Veröffentlichung anzuordnen sei mit dem Inhalt, dass die Beklagten zu Unrecht eine Sperre wegen der Verletzung der TO verhängt haben. Allein der Kläger hätte an einer solchen Veröffentlichung kein Interesse. Zu einer Veröffentlichung bestände zudem nur dann Anlass, wenn die von der Union Helvetia veröffentlichte Aufforderung unrichtig gewesen wäre. Das war jedoch nicht der Fall; insbesondere ändert der Umstand,

Seite: 89

dass die Union Helvetia zum Teil unrichtig vorging, nichts an der Tatsache, dass sich der Kläger «fortgesetzter Trinkgeldhinterziehungen» schuldig gemacht hat.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 17. Dezember 1942 bestätigt