

# Die Stellung der Rechtsordnung zur Konzentrationsbewegung der kapitalistischen Wirtschaft

Autor(en): **Gysin, Arnold**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Gewerkschaftliche Rundschau für die Schweiz : Monatsschrift des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes**

Band (Jahr): **23 (1931)**

Heft 8-9

PDF erstellt am: **13.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-352512>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

*Nationalrat Dr. Roman Abt*, Wohlen (10);  
*Ständerat Dr. E. Thalman*, Basel (15);  
*Dr. A. Veit-Gysin*, Advokat, Liestal (20);  
*Nationalrat Adrien Lachenal*, Genf (10);  
*Paul Lachenal*, Genf (9);  
*Dr. O. Kubli*, Advokat, Glarus (36);  
*Dr. E. Keller-Huguenin*, Advokat, Zürich (22);  
*Dr. G. Wettstein*, Advokat, Zürich (34);  
*Dr. Robert Corti*, Advokat, Winterthur (11);  
*Dr. Arthur Curti*, Advokat, Zürich (11);  
*Ständerat Dr. H. Bolli*, Schaffhausen (6);  
*Max Bally*, Schönenwerd, Generaldirektor der Bally-Unternehmungen (5);  
*Dr. O. Denzler*, Generaldirektor der Lokomotiv- und Maschinenfabrik, Winterthur (7);  
*Dr. J. Brodbeck-Sandreuter*, Präsident und Generaldirektor der Gesellschaft für Chemische Industrie in Basel (6);  
*John Syz*, Zürich, Präsident der Zürcher Handelskammer (7);  
*Dr. A. von Morlot*, Basel, Direktor der Treuhandgesellschaft Basel (13), usw.

---

## Die Stellung der Rechtsordnung zur Konzentrationsbewegung der kapitalistischen Wirtschaft.

Von Arnold Gysin, Basel.

Im folgenden soll eine kurze Uebersicht gegeben werden über die rechtliche Seite des wirtschaftlichen Konzentrationsproblems. Man übersieht gerade auf diesem Gebiet allzu leicht über der Betonung der Abhängigkeit der Rechtsformen von der Gesellschaftswirtschaft, dass den Rechtsproblemen eine wichtige Eigenbedeutung zukommt. Schon für die Erkenntnis und Unterscheidung der Grundtypen der Konzentrationsbewegung erweisen sich nämlich juristische Hilfsmittel als unentbehrlich. Sodann wirkt sich auch der Rechtsschutz, den der Staat diesen Gebilden verleiht, deutlich aus auf die Gestalt und Verbreitung der Bewegung. (Man braucht als Beispiel nur das pilzartige Anschwellen der Holdinggründungen zu erwähnen, das nicht zuletzt durch die Bereitwilligkeit des schweizerischen Steuerrechts und Aktienrechts bedingt ist.) Vor allem aber muss jede wirksame Monopolpolitik sich letzten Endes doch in juristische Begriffe umgiessen, weil alle Projekte und Postulate im Stadium der Verwirklichung die Gestalt bestimmter Abänderungsvorschläge der herrschen-

den Rechtsordnung annehmen. Auch damit ist die Rolle der rechtlichen Seite des Problems noch nicht erschöpft: Denn für die Aufstellung der Postulate einer konsequenten Monopolpolitik bildet schliesslich der Rechtsgedanke der sozialen Gerechtigkeit den bleibenden, festen Boden. Man kann daher auch beobachten, dass über die Vorteile und Nachteile der Konzentrationsbewegung zwar die verschiedensten Ansichten vertreten werden, zum Teil mit beachtlichen Gründen, dass es aber die weit über Arbeiterkreise hinaus verbreitete Ablehnung der Privatdiktatur dieser Konzentrationsgebilde ist, was einer zielbewussten Monopolpolitik ihre besondere Resonanz zu verleihen vermag.

## I.

Wenn gesagt wurde, dass gewisse juristische Begriffe unentbehrlich seien zur klaren Erfassung der Konzentrationstypen, so soll das kurz erläutert werden.

Man hört des öfters von « Staatstrusts » der Sovietunion sprechen. Bei dieser Kategorie von Wirtschaftsgebilden, welche im Jahre 1923 durch ein sovietrussisches Dekret geschaffen wurde, handelt es sich aber um nichts anderes als um zusammengefasste Gruppen der russischen Staatsbetriebe, denen eine gewisse Selbständigkeit der wirtschaftlichen Operation eingeräumt ist, vergleichbar etwa der relativen Selbständigkeit, welche bei uns die Geschäftsführung der Bundesbahnen oder der Post genießt. Da aber alle diese Wirtschaftsgebilde nicht in Privateigentum und Privatverfügung stehen, so sind die russischen Staatstrusts, trotz ihrem irreführenden Namen, dem Wesen nach völlig verschieden von der kapitalistischen Konzentrationsbewegung. Der Wesenskern dieser Bewegung beruht, mit andern Worten, in der Rechtseinrichtung des Privateigentums und der privaten Verfügungsmacht.

Infolgedessen nehmen die sog. Zwangssyndikate, wie sie z. B. in Deutschland seit längerer Zeit in der Kohlen- und Kaliindustrie bestehen und durch Verordnung vom 27. März 1931 auch auf die Zuckerindustrie ausgedehnt wurden, wie sie auch bei uns von der sozialdemokratischen Fraktion des Nationalrates im Juni dieses Jahres für die Uhrenindustrie gefordert wurden, eine Mittelstellung ein. Sie sind einerseits Zusammenschlüsse von Privatunternehmern und werden gerade zur Korrektur der nach wie vor bestehenden privaten Verfügungsmacht geschaffen. Und andererseits beruht ihr Entstehen und Bestehen ganz oder teilweise auf öffentlicher Anordnung. Will man die Gebilde also präzise erfassen, so muss man diese Zwangssyndikate von den aus privater Entscheidungsmacht hervorgehenden Kartellen unterscheiden.

Als erstes Moment wäre also festzuhalten: Der Bereich, in welchem sich die Gebilde der kapitalistischen Konzentrationsbewegung befinden, ist fixiert durch den Begriff des Privatrechts.



Und nun handelt es sich darum, innerhalb dieses Bereiches eine möglichst klare Trennungslinie zu finden für die Unterscheidung der wichtigen Kategorien: Kartell und Konzern. Auch da erweist sich wiederum das juristische Seziermesser als Hilfsmittel, um im Gewühle der Erscheinungen Ueberblick und Einblick sich zu schaffen!

Konzerne sind Vereinigungen von juristisch selbständig bleibenden Unternehmen, Kartelle dagegen Vereinigungen von juristisch selbständig bleibenden Unternehmern.\* Daher läuft der ganze Unterschied letzten Endes hinaus auf zwei grundlegende Methoden der Konzentrationsbewegung: auf der einen Seite die Methode der Personenzusammenfassung (Kartell), auf der andern Seite die Kapitalszusammenfassung (Konzern).

Das Spezielle bei der Konzernbildung besteht nun darin, dass eine Unternehmenszusammenfassung erzielt wird, ohne dass eine Verschmelzung, eine Fusion im juristischen Sinne vor sich geht. Also: eine wirtschaftliche Kapitalszusammenfassung, bei welcher die einzelnen Unternehmen dennoch juristisch selbständig bleiben können. Für diesen Zweck sind besondere juristische Instrumente nötig, juristische Bindemittel, welche man als den juristischen Mörtel oder juristischen Kautschuk der Konzernbildung bezeichnen könnte. Das wichtigste dieser Bindemittel ist bekanntlich der Erwerb fremder « Aktienpakete », die es gestatten, dass das eine Unternehmen (die « Tochtergesellschaft ») vom andern (der « Muttergesellschaft ») beherrscht wird, vermöge des überwiegenden Aktienstimmrechts. Und damit entsteht, trotz der juristischen Selbständigkeit der beherrschten Unternehmen, eine einheitliche Leitung in der Hand der Muttergesellschaft, die man als Holding- oder « Halte »gesellschaft bezeichnet, wenn sie speziell zur Haltung solcher Aktienpakete geschaffen ist.

In Wirklichkeit werden noch andere Methoden der Konzernbildung in mannigfacher Kombination verwendet. Und aus dem Ganzen resultiert dann die charakteristische Unübersichtlichkeit und Elastizität der Konzerne, welche es gestattet, bestehende Bindungen leicht zu verschleiern und ebenso leicht wieder abzustreifen. Vor allem aber lässt sich in dieser Weise der Prozess der kapitalistischen Machtakkumulation in einer Unternehmerhand leicht auch über die Landesgrenzen hinaus ausdehnen, bis das eigentlichste Ziel erreicht ist: der marktbeherrschende Trust.

---

\* Der Leser wird beachten, dass diese Begriffsdefinitionen nicht übereinstimmen mit jenen, die an anderer Stelle dieses Heftes gegeben werden. Während dort von den wirtschaftlichen Merkmalen ausgegangen wird, ist hier die juristische Beziehung in den Vordergrund gestellt. Wir glauben, dass die Differenz nicht so gross ist, wie sie auf den ersten Blick scheint, denn die Personenzusammenfassung (meistens werden es juristische Personen sein) trifft doch irgendwelche Abmachungen in Statuten oder in irgend einer andern vertragsmässigen Form. Das ist das, was wir als vertragliche Bindung bezeichnet haben im Gegensatz zur kapitalmässigen Bindung.



In deutlichem Gegensatz hierzu stehen die typischen Kartelle. Sie sind Personalkoalitionen der Unternehmer, die zur monopolistischen Regulierung des Marktes geschaffen werden — und von vornherein überwiegende Teilnahme der Unternehmer brauchen zu ihrer Funktion, im Gegensatz zu den Konzernen. Soweit Kartelle geschlossen werden, ist dies immer ein Zeichen dafür, dass zwischen den betreffenden Unternehmen noch keine Konzernbindung besteht. Denn Konzernverbindungen machen, vermöge der Beherrschung des Ganzen durch eine massgebende Instanz, Kartellabreden überflüssig. Sie gestatten es, wenn einmal die überwiegende Unternehmermacht im Konzern vereinigt ist, den Markt durch trustartiges Auftreten zu beherrschen. Infolgedessen gibt es zwar keine Kartelle innerhalb von Konzernen; aber sehr wohl können umgekehrt Konzerne an Kartellen beteiligt sein (wie dies bei uns in der Zement-, Aluminium- und Uhrenindustrie der Fall ist). Die Kartellbildung zeigt dann jeweilen an, dass eine durchgreifende Trustbeherrschung nicht, oder noch nicht, zustande gekommen ist — dass man mit konzernfremden Unternehmungen oder mit fremden Konzernen noch paktieren muss. Und für diesen «Kartellpakt» sind nun, im Gegensatz zur Konzernbildung, gar nicht immer juristische Hilfsmittel notwendig. Es sind vielmehr auch juristisch unverbindliche Abreden als Grundlage denkbar.

Aus den geschilderten Zusammenhängen ergeben sich wichtige Fingerzeige für die praktische Monopolpolitik:

1. Trustartige Gebilde sind in ihrem ganzen Bestand abhängig von der jeweiligen Ausgestaltung der Rechtsordnung (namentlich vom Aktienrecht); sie können daher durch Eingriffe in die Rechtsordnung empfindlich beeinflusst werden. Allein, diese Eingriffe laufen hier wegen der Kapitalverbindung, welche den Trust schafft, fast immer auf eine Durchbrechung der herrschenden vermögensrechtlichen Begriffe hinaus und stossen daher auf härtesten Widerstand.

2. Kartelle dagegen bewegen sich auch auf ausserjuristischem Boden und sind daher gegen eine Entziehung des Rechtsschutzes unempfindlicher. Andererseits reagieren sie aber um so stärker auf alle Massnahmen, welche neue Konkurrenz eröffnen oder die ungehemmte Bekämpfung schon bestehender erschweren, ohne dass für solche Massnahmen vermögensrechtliche Eingriffe erforderlich wären.

Hieraus erklärt es sich, dass in Staaten mit überwiegendem kapitalistischem Einfluss zwar gelegentlich Erfolge zu verzeichnen sind in der Bekämpfung der kartellartigen Monopolwirkungen. Zugleich aber wird auch verständlich, warum kapitalistische Staaten nahezu wehrlos den Trusts gegenüberstehen und daher nicht davor zurückgeschreckt sind, gegen Einräumung von Anleihen das Privatmonopol der Trusts durch öffentliches Monopol zu untermauern (Zündholztrust und Standard-Oiltrust).

## II.

Wie ist nun der Rechtsschutz dieser Gebilde in der Schweiz geregelt? <sup>1</sup>

Kartelle, Konzerne und Trusts sind bei uns grundsätzlich als zulässig anerkannt. Weder die innere Konzern- und Kartellbindung noch der äussere Marktbeherrschungseffekt, der von Kartellen und Trusts ausgeht, kann nach der herrschenden Interpretation der Bundesverfassung gegen die durch Art. 31 gewährleistete «Handels- und Gewerbefreiheit» verstossen. Denn dieses Individualrecht bezieht sich nur auf das Verhältnis von Bürger und Staat. Es kann daher nur durch Eingriffe des Staates in die Privatwirtschaft übertreten werden, nicht aber durch noch so weitgehende Uebergriffe und Freiheitsbeschränkungen, welche von privaten Gebilden ausgehen. So kommt es, dass die «Handels- und Gewerbefreiheit» geradezu das schützende Dach abgeben soll für jede erdenkliche Aufhebung und Einschnürung der wirtschaftlichen Freiheit, vorausgesetzt, dass die Beschränkung ausgeht von privater Macht und privater Entschliessung.

Da sich somit die «Handels- und Gewerbefreiheit» überhaupt nicht auf die in den Konzentrationsgebilden enthaltenen Privatverhältnisse bezieht, so verbleibt als Rechtsgrundlage nurmehr das **P r i v a t r e c h t**.

Dieses anerkennt, nach konstanter Praxis der Gerichte, grundsätzlich die genannten Erscheinungen. Den Kartellen stehen vor allem die Rechtsformen der «einfachen Gesellschaft» und der Genossenschaft zur Verfügung. Und mit der bevorstehenden Revision des Obligationenrechts wird die Auswahl in wirksamer Weise ergänzt werden durch die nicht zuletzt für die Kartelle projektierte «Gesellschaft mit beschränkter Haftung» und durch die den Kartellen höchst erwünschten Aenderungen des Genossenschaftsrechts. Für die Konzernbildung dagegen steht das Aktienrecht — und demnächst auch das G. m. b. H.-Recht — bereit. Und es zeigen hier die Debatten, welche um die Einführung der Stimmrechtsaktien, der Einmanngesellschaft, um die Beschneidung der Minderheitsrechte und den Abbau der Publizität geführt werden, dass die Konzernbewegung in wirksamer Angriffsposition steht, getragen von dem gewaltigen Kapitalstrom, der sich nach der Schweiz ergiesst und sich hier in Gründungen von Holdinggesellschaften auswirkt.

Allerdings bestehen gewisse **S c h r a n k e n** unserer **P r i v a t r e c h t s o r d n u n g** auch für die grundsätzlich zugelassenen Konzentrationsgebilde. Diese Schranken sind aufgebaut auf dem System des individualistischen Vertragsrechts, eines Rechtssystems, welches immer nur die «Beteiligten» angeht — nicht aber «**D r i t t e**»!

<sup>1</sup> Für eingehendere Orientierung verweise ich auf Spezialschriften: *Gysin*, «Grundlinien des schweizerischen Kartellrechts», in *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 1930, S. 364 ff.; *Feldmann*, «Kartelle, Trusts und Monopole im Verhältnis zur Handels- und Gewerbefreiheit», 1931.



Daraus ergibt sich eine wichtige Folge für den Rechtsschutz der Konsumenten. Für unsern ganzen Fragenkomplex besteht die Konsumentenmasse natürlich aus «Dritten», d. h. eben aus Personen, welche weder am Kartell noch am Konzern beteiligt sind. Und hieraus folgt, dass der Konsument im gegenwärtigen System keinen direkten Rechtsschutz gegen missbräuchliche Auswirkungen der Monopolmacht genießt. Soweit die Konzentrationsbestrebungen unter den Unternehmern selbst reibungslos vor sich gehen, läßt sich also selbst bei noch so weitgehender Ausbeutung des Käuferpublikums kaum ein praktischer Weg denken, auf dem ein direkter Rechtsschutz der Konsumenten erreicht werden könnte. So könnten beispielsweise mit dem sog. Ausbeutungsartikel (21) des Obligationenrechts nicht die Kartell- und Konzernpositionen selbst angefochten werden, sondern bestenfalls (!) die abertausende von Kleinverträgen (in welchen die übervorteilten Konsumenten ihre Eiernudeln, Medikamente und sonstigen Effekten eingekauft haben) — was schon mit Rücksicht auf das vor den grossen Monopolgebilden vorgeschaltete Kleinverkäuferheer ein sinnloses Beginnen wäre, ganz abgesehen von den übrigen Ungereimtheiten. «Direkter Schutz» des Konsumenten läßt sich unter den gegebenen Umständen also höchstens als schlechter Witz formulieren. Gegenüber allen denkbaren Bindungen, die ihn belasten — Preisbindung des Wiederverkäufers (namentlich bei Markenartikeln), Kundenschutzverträge, exklusive Bezugs- und Absatzverpflichtungen, Treurabattsysteme und ähnliche Massnahmen — ist der Konsument juristisch wehrlos. Er ist angewiesen auf den indirekten Schutz, den ihm die latente und offene Konkurrenz auch heute noch zu bieten vermag, und auf die einstweilen sehr furchtsam geübte Kartellpolitik der Konsumentenorganisationen.

Direkter Rechtsschutz ist demnach nur als **U n t e r n e h m e r s c h u t z** ausgebildet. Dieser Schutz enthält aber zugleich einen indirekten Schutz des konsumierenden Publikums, der, wenigstens im Bereiche der Kartellierung, nicht gering eingeschätzt werden darf. Während nämlich im Innern eines Konzerns und Trusts, zufolge der geschilderten Beherrschungsinstrumente, die Konkurrenz ganz ausgeschaltet werden kann und ein einmal bestehendes Monopol daher kaum angreifbar ist durch private Kraft, ist beim Kartell auch im **I n n e r n** meistens eine latente Konkurrenz vorhanden, welche zugleich der **ä u s s e r e n** Beherrschungstendenz des Kartells ihre Grenzen setzt. Aus diesem Grunde wirkt sich die juristische Möglichkeit, **a u s d e m K a r t e l l a u s z u t r e t e n**, stets als eine gewisse Schranke der Kartellmacht aus. Und diese prinzipielle Möglichkeit bleibt auch bei der Revision des Obligationenrechts immerhin gewahrt, obwohl die Bindungsmöglichkeiten verschärft werden.

Nun ist aber immer zu beachten, dass ein Unternehmer nur dann vom Recht des Austritts Gebrauch machen wird, wenn das

Kartell im Innern schon ohnehin nicht reibungslos funktioniert und infolgedessen auch nach aussen die Möglichkeit besteht, als Aussenseiter überhaupt zu existieren. Daher konzentriert sich das Interesse letzten Endes auf die Fragen des « äusseren Organisationszwangs », insbesondere auf das Problem des Boykotts.

Während im Innern eines Kartells die Kartellmacht vor allem durch Konventionalstrafen gesichert wird, stehen den Aussenseitern gegenüber die Methoden der Unterbietung und des Boykotts zur Verfügung. Das heisst: die Veranlassung von Kunden, Lieferanten, Kreditgebern und Arbeitnehmern zur Einstellung der Beziehungen mit der bekämpften Firma.

Im Gegensatz zu den Arbeiterorganisationen, die sich bei der Anwendung « äusseren Organisationszwangs » in der Regel zu allererst selbst aus der Erwerbswirtschaft ausschalten (weil sie nicht auf Kampfmitwirkung seitens der gegenüberliegenden Wirtschaftsstufe — hier der Unternehmer — rechnen können), bleibt die Erwerbstätigkeit der organisierten Unternehmer während des Boykottkampfes grundsätzlich in Funktion. Und der Kämpfende kann hier prinzipiell die Mitwirkung aller den Bekämpften umgebenden Wirtschaftsstufen erzielen — selbst die Mitwirkung der Arbeitnehmer!

Zudem sind nun auch die juristischen Bedingungen des Kampfes eher leichtere: Sie unterliegen nicht den starken Beschränkungen, welche die Praxis des Bundesgerichts für die dem schweizerischen Gewerkschaftsbund angeschlossenen Organisationen aufgestellt hat, unter Berufung auf die mangelnde « politische Neutralität » (B. G. E. 51, II, 530, f; 54, II, 146 f). Und sie kollidieren wohl auch leichter mit den Anforderungen, welche in Bezug auf formelle Korrektheit der Verrufserklärungen geltend gemacht werden und von Arbeiterorganisationen gelegentlich zu eigenem Schaden unbeachtet gelassen werden (B. G. E. 41, II, 444; die Korrektheitsanforderung ist aber gerade dieser Tage vom Bundesgericht auch gegen eine Unternehmerorganisation angewendet worden).

Als wirksame Schranke hat die Praxis aber auch für den Boykott der Unternehmerorganisationen das sog. wirtschaftliche « Existenzrecht » des Bekämpften ausgebildet (B. G. E. 22, S. 185, 32, II, 367). Mit diesem Existenzrecht soll eine direkt rui-nöse Bekämpfung ausgeschlossen werden; das Recht darf aber andererseits, wie das Bundesgericht bemerkt, auch nicht als « Anspruch auf eine mehr oder weniger gefestigte, behagliche Existenz » aufgefasst werden. (B. G. E. 40, II, 617.) Und über dieses Existenzrecht hinaus lehnt das Bundesgericht den Boykott nun auch dann ab, wenn er, nach der Auffassung des Gerichts, gegen die guten Sitten verstösst (Obligationenrecht 41, II).

Auf dieser Grundlage wurde in dem aufsehenerregenden Boykottprozess, der als vorläufige Teilphase des Zementkampfes zunächst zwischen der dem



Zementkartell angegliederten Cementkontor Aarau A.-G. und der Aussenseiterfirma Hunziker & Co. A.-G. im November 1930 zum Austrag kam, der bekämpften Gesellschaft eine Schadenersatzforderung von Fr. 20,000.— zugesprochen.

Im Prozess, der ein scharfes Licht auf die Verhältnisse wirft, behauptete der klägerische Aussenseiter, die Kartellfirma « habe durch öffentliche Kampf-ansage ihren Kredit bei den Banken und dem Publikum untergraben. Sie habe die Banken unter Androhung des Boykotts aufgefordert, der Klägerin keinen Kredit zu gewähren. Den Zementwarenfabrikanten habe sie angedroht, dass die Gründung neuer Zementwarenfabriken erfolgen werde, falls sie sich nicht mit den Zementfabrikanten zur Bekämpfung der Klägerin vereinigen wollten. Ferner habe sie die fünf Zieglergenossenschaften, mit denen die Klägerin in Verbindung stehe, aufgefordert, erhebliche Preisreduktionen im ganzen Absatzmarkt vorzunehmen, um die Klägerin zugrunde zu richten oder zu schädigen, mit der Androhung der Gründung neuer Steinfabriken im Unterlassungsfalle. Sie habe Fuhrhaltern in Zürich Prämien offeriert, wenn diese verhinderten, dass für die Klägerin im Hafen Enge Kies- und Sandmaterial abgeholt werde. Sodann habe sie Gemeinden, Baumeistern und Konkurrenten der Klägerin Prämien und Aufgelder angeboten, wenn sie ihre Waren nicht bei der Klägerin bezögen. » — Bewiesen wurde, dass die Kartellfirma Kunden des klagenden Aussenseiters dadurch abspenstig machte, dass sie ihnen für den Abbruch der Beziehungen Prämien versprach, und dass sie ferner den Konkurrenten des Bekämpften Entschädigungen auszahlte für die Durchführung einer systematischen Unterbietung, alles, obwohl es sich hier überall um Zementfertigungsprodukte handelt, die gar nicht zum Geschäftsbereich des Zementrohstoffkartells gehören. Das Bundesgericht hat daher erklärt, dass diese Massnahmen « nicht mehr als anständiges Geschäftsgebahren bezeichnet werden » könnten, und hat demnach auf Unzulässigkeit des Boykotts erkannt. (B.G.E. 56 II 431 ff.)

Aus ähnlichen Gesichtspunkten hat das Bundesgericht in einer Entscheidung vom 8. Juli 1931 soeben einen Boykott des Vereins der Bäckermeister von Zürich als unzulässig erklärt, weil der Boykottierte vermittelt der Securitas vom Unternehmerverband überwacht wurde, und die Kampfmassnahmen so weit gingen, dass bereits auf dem Transport befindliche Mehllieferungen wieder abgefangen wurden. Ueberdies war in den Verrufserklärungen unkorrekterweise der Vorwurf der Schmutzkonkurrenz erhoben worden.

### III.

Man braucht, wie ich bereits bemerkte, diesen Schutz der Privatrechtsordnung nicht zu unterschätzen. Er bietet für manche Fälle in der Tat ein erwünschtes Korrektiv. Aber er ist in unserer Zeit der gesteigerten Konzentrationsbildung für sich allein gänzlich ungenügend. Ungenügend schon, weil er meistens viel zu langsam funktioniert, und vor allem, weil er keine direkten Schutzmassnahmen für die Interessen der Konsumentenmassen bietet, und also immer dann versagt, wenn die Kartell- oder Trustbildung reibungslos vor sich geht, also gerade dann, wenn eine Regulierung zugunsten der Konsumenten am dringendsten wird. Daher muss der privatrechtliche Rechtsschutz auf dem Gebiet der kapitalistischen Monopolbildung durch Spezialmassnahmen ergänzt werden. Das fordert neuerdings auch Feldmann in seiner schon erwähnten, beachtenswerten Arbeit. Und die Notwendigkeit drängt sich auch insbesondere mit Rücksicht auf die durch die Revision des Obligationenrechts vorgesehenen Verschärfungen der Kartellbindungen auf.

Man ist sich bei uns so ziemlich einig darüber, dass ein absolutes Verbot der Kartelle und Unternehmenszusammenfassungen nicht in Frage kommt. Nicht nur deshalb, weil ein solches Verbot vermutlich ein Schlag ins Wasser wäre, sondern vor allem, weil der in den Konzentrationsgebilden zum Ausdruck kommende Regulierungs- und Rationalisierungsgedanke nicht unterdrückt, sondern im Sinne vernünftiger Gesellschaftsgestaltung beeinflusst werden soll.

Als Mittel derartiger Beeinflussung hat Deutschland durch eine Kartellverordnung vom Jahre 1923 ein rasch arbeitendes Kartellgericht geschaffen, das in der Lage ist, vermöge der Autorität erworbener Spezialkenntnisse einzuwirken. Der stark nach rückwärts orientierte deutsche Juristentag von 1929 hat zwar versucht, eine Kampagne zur Abschaffung dieser Spezialinstanz in die Wege zu leiten. Allein, die Entwicklung ist gerade umgekehrt gegangen. Zunächst ist in der Kartellnotverordnung vom 26. Juli 1930 das Kartellspezialrecht nicht abgebaut, sondern verschärft worden. Und auch der Reichstag hat in einer Entschliessung vom 13. Febr. 1931 den Salzburger-Standpunkt der Juristen abgelehnt und hat über die bisherigen Verordnungen hinaus weitere Verschärfungen durch ein eigentliches Kartellspezialgesetz verlangt.

Bei der Kleinheit der schweizerischen Verhältnisse und dem jetzigen Stande der Entwicklung wäre in der Schweiz die Errichtung eines speziellen Kartellgerichts kaum angezeigt. Zu fordern ist vielmehr eine Verwaltungskontrolle über private Monopolbildungen, wie sie in vielen Ländern besteht oder geplant ist.<sup>1</sup> Eine solche Verwaltungskontrolle hat den Vorteil, dass sie nicht auf die Parteiinitiative eines klagenden Unternehmers angewiesen ist und auch trustartige Gebilde eher zu erfassen vermag. Für diese Verwaltungskontrolle wäre eine Bundesstelle zu eröffnen, der gegebenenfalls ein Monopol- oder Kartellregister angegliedert werden könnte. Nähere Vorschläge über diese Kontrolle erscheinen heute verfrüht. Doch könnte die heute schon bestehende Preisbildungskommission mit Vorteil verwendet und ausgebaut werden, wenn ihr einerseits bestimmte Auskunftsrechte gegenüber den Unternehmern eingeräumt würden und andererseits Antragsbefugnisse gegenüber der massgebenden Stelle der Bundesverwaltung, die ihrerseits die Kompetenz benötigt, mit Ratschlag und Verwaltungszwang einzugreifen. In geeigneter Weise müsste die Initiative der Verbände der Konsumenten, Arbeitnehmer, Landwirte und Handwerker, der Detaillisten und der kapitalistischen Unternehmer selbst der Monopolkontrolle dienstbar gemacht werden.

<sup>1</sup> So in den Vereinigten Staaten von Amerika, als Milderung der sog. Antitrustgesetzgebung, seit 1914 eingeführt; Neuseeland (1919/23); Australien (1921/22); Südafrikanische Union (1921/23); Argentinien (1923); Kanada (1923); Norwegen (1926); Deutschland (1923 und namentlich seit 1930); geplant: Tschechoslowakei, Polen, Dänemark, Ungarn.



Dagegen kann nicht anerkannt werden, dass, wie der Vorsteher des eidg. Volkswirtschaftsdepartements gelegentlich im Nationalrat äusserte, eine derartige Monopolkontrolle zugleich auch ausgedehnt werden müsste auf sämtliche Wirtschaftsorganisationen, also auch auf die genossenschaftlichen und gewerkschaftlichen Zusammenschlüsse der Arbeiter, der Bauern, Handwerker und Kleinverkäufer. Eine Kontrolle ist allerdings auch hier notwendig, soweit derartige Organisationen sich zwischen verschiedenen Wirtschaftsstufen zusammenschliessen zu ausschliesslichem Verkehrsverkehr und dadurch in die Sphäre des Handels hineinragen, wie dies z. B. bei den Interesseverbänden zwischen Bäckern und Müllern oder zwischen den Landwirten und dem Käsehandel der Fall ist. Im übrigen ist aber auch in der Schweiz zu beachten, dass die modernen Monopolgesetzgebungen sich mit gutem Grund auf die eigentlich kapitalistischen Positionen beschränkt haben. Selbst die Vereinigten Staaten von Amerika, wo die « Antitrustgesetzgebung » gelegentlich missbräuchlich gegen die Arbeiterorganisationen abgelenkt wurde, haben diese Praxis seit 1914 unter Wilsons Einfluss aufgegeben und 1922 durch die Capper-Volstead Akte auch die Organisationen der Landwirtschaft von den schärfsten Bestimmungen dieser Gesetze ausgenommen. Schutzmassnahmen sind also erforderlich gegenüber der wirklich überwiegenden Unternehmermacht — nicht als Kleinkrieg gegenüber der genossenschaftlichen Arbeit der von unten in Selbsthilfe und Abwehr aufsteigenden Schichten, welche Interessenausgleich anstreben! Voraussetzung einer wirksamen Monopolkontrolle ist daher in erster Linie auch ein vermehrtes gegenseitiges Verständnis zwischen Arbeitern und Landwirten für die genossenschaftlichen Selbsthilfetendenzen in beiden Lagern.

#### IV.

Was die verfassungsmässige Grundlage für den Erlass eines eidgenössischen Gesetzes über Monopolkontrolle anbelangt, so geht eine verbreitete, seinerzeit auch vom eidg. Justizdepartement vertretene Auffassung dahin, dass es hierzu einer Verfassungsänderung bedürfte. Man begründet das damit, dass Art. 31 der Bundesverfassung nicht nur das Zustandekommen monopolartiger Privatzusammenschlüsse ermögliche, sondern ausserdem auch ein Verbot enthalte gegen verwaltungsrechtliche Staatseingriffe in derartige Monopolgebilde.

Diese Auffassung ist unrichtig. Sie ist unrichtig selbst dann, wenn man davon ausgeht, dass Art. 31 sich nur auf das Verhältnis von Staat und Privaten bezieht, und wenn man also unbeachtet lässt, dass die Praxis, ganz in Uebereinstimmung mit dem Wortlaut des Artikels, seinen Sinn auch umgestalten könnte, so dass dann auch die Beziehungen der Privaten unter sich erfasst werden könnten (wie dies z. B. bei der englischen Handelsfreiheit

der Fall ist). Wie gesagt, wir sehen davon ab und stellen uns auf den Boden der herrschenden Interpretation. Dann genügt es, dass wir uns an die einfache Tatsache halten, dass durch Art. 31 nur solche Staatsmassnahmen verboten werden, welche eingreifen in die « Freiheit des Handels und der Gewerbe ». Damit soll, wie geschichtlich feststeht, lediglich ein gewisses Mass von Konkurrenz, von Freiheit der Berufswahl und Berufsbetätigung geschützt werden. Und hieraus folgt allerdings zwingend, dass eine Verfassungsänderung zwar notwendig wäre für die Anordnung eines Zwangssyndikats, ebenso wie sie auch für die Anordnung von Hotelbauverboten notwendig gewesen wäre. Die Wünschbarkeit einer Verfassungsänderung für derartige Zwecke ist also eine Frage für sich. Ganz anders aber das Gebiet einer Monopolkontrolle. Hier sind nur Eingriffe in private Macht- und Monopolstellungen geplant. Und diese Eingriffe können nicht gegen Art. 31 verstossen, weil sie nichts anderes als die Aufrechterhaltung eines gewissen Masses von Konkurrenz bezwecken. Dass dabei die erfassten Monopolgebilde durch private Rechtsgeschäfte geschaffen worden sind, ändert hieran nichts. Denn Art. 31 will den wirtschaftlichen Zustand einer gewissen Bewegungsfreiheit schützen (gegen Staatseingriffe), nicht den Zustand aufgehobener Konkurrenz.

Die juristischen Verhältnisse liegen im Grunde also sehr einfach: Das « Individualrecht » des Art. 31 verbietet zwar seinerseits die private Monopolbildung nicht (deshalb nicht, weil der Artikel, nach heutiger Auffassung, überhaupt nichts verbieten will, was sich zwischen den Bürgern als solchen abspielt). Art. 31 verbietet aber ebensowenig ein staatliches Eingreifen in private Monopolstellungen (deshalb nicht, weil er nur Eingriffe in wirtschaftliche Zustände, welche eine gewisse « Freiheit » aufweisen, verbietet — und infolgedessen mit einer Monopolkontrolle überhaupt nichts zu tun hat).

Löst man die Frage so, dann verflüchtigen sich zum Teil auch die Widersprüche, welche man zwischen dem « Geist » und dem « juristischen Gehalt » dieser Verfassungsbestimmung als nachgerade unerträglich empfunden hat. Eine eidgenössische Monopolverordnung würde, da sie Art. 31 nicht widerspricht, sondern mit seinem Zweck harmoniert, ihre verfassungsmässige Grundlage ohne weiteres in Art. 34<sup>ter</sup> der Bundesverfassung finden. Es bedarf daher keiner Verfassungsänderung, um die notwendigen Massnahmen auf dem Gebiet der Monopolkontrolle — Auskunftspflicht und Monopolregister eingeschlossen — durchzuführen.