Urteilskopf

103 II 294

49. Urteil der I. Zivilabteilung vom 27. September 1977 i.S. Verband Schweizerischer Filmgestalter gegen Schweizerischen Filmverleihverband
Regeste (de):
Art. 6 Abs. 1 KG; Klagerecht des Verbandes.

1. Aus eigenem Recht kann ein Verband klagen, wenn er selber durch eine unzulässige Wettbewerbsbehinderung geschädigt oder gefährdet wird (E. 1).

2. Nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes kann er ferner im eigenen Namen, aber im Interesse seiner betroffenen Mitglieder klagen, wenn er gemäss den Statuten entsprechende Interessen der Mitglieder zu wahren hat und diese selber zur Klage berechtigt sind (E. 2 - 4).

3. Diese Voraussetzungen eines Verbandsklagerechtes im Interesse von Mitgliedern sind hier erfüllt (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 6 al. 1 LCart.; qualité pour agir de l'association.

1. Une association a un droit propre à intenter action, lorsqu'elle est elle-même atteinte ou menacée dans ses intérêts par une entrave illicite à la concurrence (consid. 1).

2. Suivant le sens et le but de la loi, une association peut en outre agir en son propre nom, mais dans l'intérêt de ceux de ses membres qui sont touchés, lorsqu'elle est chargée par ses statuts de sauvegarder des intérêts correspondants de ses membres et que ces derniers ont eux-mêmes qualité pour agir (consid. 2 - 4).

3. Ces conditions pour qu'une association puisse agir dans l'intérêt de ses membres sont remplies en l'espèce (consid. 5).

Regesto (it):
Art. 6 cpv. 1 LC; legittimazione attiva dell'associazione.

1. Il diritto di proporre azione spetta in proprio ad un'associazione, quando essa stessa è danneggiata o minacciata nei suoi interessi da un ostacolo illecito alla concorrenza (consid. 1).

2. Secondo il senso e lo scopo della legge un'associazione può inoltre agire in proprio nome, ma nell'interesse dei suoi membri danneggiati od ostacolati, se persegue lo scopo statutario della difesa degli interessi dei propri membri e se questi sono a loro volta legittimati all'azione (consid. 2 - 4).

3. Le condizioni perché un'associazione possa agire nell'interesse dei suoi membri sono adempiute nella fattispecie (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 295

A.- Der Verband Schweizerischer Filmgestalter (VSFG) ist ein Verein gemäss Art. 60 ff. ZGB, der im Oktober 1962 gegründet worden ist und heute etwa 45 Mitglieder zählt. Laut seinen Statuten will er die Entwicklung eines eigenständigen schweizerischen Films fördern und die beruflichen Interessen seiner Mitglieder verteidigen (Art. 2). Zu diesem Zweck bekämpft er Bestrebungen, welche dem schweizerischen Film im allgemeinen oder den Verbandsmitgliedern im besonderen schaden könnten; er unternimmt ferner die geeigneten Schritte, um die beruflichen Interessen seiner Mitglieder zu wahren (Art. 3 lit. f und h). Die Filmgestalter stehen drei Organisationen der Filmwirtschaft gegenüber, nämlich einerseits dem Schweizerischen Filmverleiher-Verband (SFV) und anderseits dem Schweizerischen Lichtspieltheater-Verband für die deutsche und italienische Schweiz (SLV) sowie der Association Cinématographique Suisse Romande (ACSR). Diese Organisationen sind unter sich durch Vereinbarungen gebunden, die in einer Filmmarktordnung zusammengefasst sind. Dazu gehört insbesondere, dass die im SFV zusammengeschlossenen Verleiher Filme grundsätzlich nur an Kinobesitzer des SLV und der

ACSR abgeben und diese ihrerseits Filme nur von den Mitgliedern des SFV beziehen dürfen. Die Filmmarktordnung ist vor allem von Bedeutung, weil die Einfuhr ausländischer Spielfilme gemäss Art. 11 ff. des Filmgesetzes kontingentiert ist. Im Herbst 1969 vereinbarte der SFV mit dem VSFG für den Verleih von Schweizer Filmen eine Sonderregelung. Danach hatte ein Hersteller seinen Film zuerst dem SFV anzubieten, der seine Mitglieder benachrichtigte. Kam innert 30 Tagen nicht ein Verleihvertrag mit einem Mitglied zustande, so durfte der Film direkt den Lichtspieltheatern angeboten und von diesen aufgeführt werden. Die Sonderregelung lief am 1. November 1971 aus. Als Bemühungen um eine neue Vereinbarung erfolglos blieben, stellte der VSFG beim Richter ein Begehren um vorsorgliche Massnahmen gegen die drei Filmwirtschaftsverbände. Das Begehren wurde am 22. März 1973 gegenstandslos, weil durch Vermittlung eines Dritten eine weitere Regelung getroffen werden konnte, die bis Ende 1975 befristet wurde. Nach der neuen Regelung konnten am Verleih interessierte Mitglieder des SFV schon während der Herstellungszeit des Filmes sich mit dem Produzenten in Verbindung setzen und sich orientieren lassen. Bis zur Fertigstellung des Filmes durften sie zudem verlangen, dass ihnen der Film vorgeführt werde. Konnte daraufhin oder nach einem allfälligen Schlichtungsverfahren kein Verleihvertrag geschlossen werden, so durfte der Hersteller den Film direkt an Kinobesitzer abgeben. Die Filmgestalter konnten sich damit nicht abfinden. Sie verlangten deshalb 1975 neue Verhandlungen, die daran scheiterten, dass die Filmverleiher jedenfalls für Filme mit ausländischer Beteiligung an der bisherigen Regelung festhalten wollten. Die Filmgestalter lehnten das ab, weil die meisten Schweizer Spielfilme mit ausländischer Beteiligung hergestellt würden.

B.- Ende April 1976 ersuchte der VSFG das Richteramt II Bern, die drei Verbände der Filmwirtschaft zum Sühneversuch vorzuladen. Der SFV blieb aus. Der SLV und die ACSR erklärten dagegen, dass sie ihre Mitglieder zur direkten Übernahme von Schweizer Filmen ermächtigten. Der VSFG klagte daher im Juli 1976 nur noch gegen den SFG. Er beantragte dem Handelsgericht des Kantons Bern insbesondere: 1. festzustellen,

dass die Filmmarktordnung insoweit widerrechtlich sei, als sie die Mitglieder des SLV und der ACSR verpflichte, Schweizer Filme nur von Mitgliedern des Beklagten zu beziehen, und ihnen die Aufführung solcher

Filme sonst untersage; 2. den Vorstand des Beklagten zu verurteilen, seinen Verbandsmitgliedern und den Vorständen des SLV und der ACSR innert zehn Tagen mitzuteilen, dass der Verleih und das Recht zur Aufführung von Schweizer Filmen keiner Beschränkung unterliegen; 3. dem Beklagten bei Strafe zu verbieten, irgendwelche Vorkehren zu treffen, durch die der freie Verleih und das Recht zur Aufführung von Schweizer Filmen behindert werden könnten.
Der Kläger machte geltend, die Filmmarktordnung sei als Kartell zu werten, welches die Herstellung von Schweizer Filmen, wie Beispiele zeigten, im Wettbewerb erheblich behindere. Die Herstellung solcher Filme werde vom Bund gefördert, ihre Verbreitung von den Filmverleihern dagegen erschwert, weil sie daran nur wenig interessiert seien. Wenn eine Amtsstelle die Projekte anhand des Drehbuches und weiterer Angaben beurteilen könne, dürfe auch vom Verleiher verlangt werden, über die Übernahme des Filmes vor Beginn der Dreharbeiten zu entscheiden. Der Beklagte bestritt, dass eine Behinderung nach Kartellrecht vorliege und der Kläger ihn deswegen belangen dürfe. Das Handelsgericht beschränkte das Verfahren einstweilen auf die Frage der Aktivlegitimation. Mit Entscheid vom 3. März 1977 verneinte es sie und wies die Klage ab.

C.- Der Kläger hat gegen diesen Entscheid Berufung eingelegt mit dem Antrag, ihn aufzuheben und zu erkennen, dass er zu den Klagebegehren legitimiert sei. Er verlangt ferner, die Sache zur Beurteilung und Gutheissung seiner Begehren an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im kantonalen Verfahren leitete der Kläger seine Befugnis zur Klage ausschliesslich aus Bestimmungen des Kartellgesetzes (KG) ab. Auch das Handelsgericht beschränkte sich bei der Prüfung der Streitfrage auf dieses Gesetz, das nach seiner Auffassung ein Klagerecht von Berufsverbänden im Interesse ihrer Mitglieder nicht kennt. Gemäss

Art. 6 Abs. 1 KG hat Anspruch auf Feststellung der Widerrechtlichkeit, auf Unterlassung von Vorkehren und Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes, wer durch eine unzulässige Wettbewerbsbehinderung geschädigt oder gefährdet wird. a) Der Wortlaut dieser Bestimmung schliesst nicht nur eine Popularklage, sondern auch ein Klagerecht jedes Interessierten, wie es z.B. in Art. 28 PatG vorgesehen ist, zum vorneherein aus. Berechtigt ist nur, wer durch die Wettbewerbsbehinderung betroffen wird. Das entspricht dem Gesetz und dem System des Kartellrechtes, das den zur wirtschaftlichen Persönlichkeit gehörenden Anspruch auf Wettbewerbsfreiheit schützen will. Dagegen steht ausser Frage, dass gemäss Art. 6 Abs. 1 KG auch ein Verband als juristische Person klagen darf, wenn er durch eine unzulässige Wettbewerbsbehinderung geschädigt oder gefährdet wird. Diesfalls macht der betroffene Verband ein Recht geltend, das ihm um seiner eigenen wirtschaftlichen Persönlichkeit willen zusteht. Das setzt indes voraus, dass der Betroffene ein wirtschaftliches Unternehmen führt, am Wettbewerb also selber teilnimmt (Botschaft zum Entwurf eines UWG, BBl 1942 S. 694; G. ROOS, Das Klagerecht der Berufs- und Wirtschaftsverbände nach UWG, S. 62; VON BÜREN, Kommentar zum UWG S. 181; vgl. auch BGE 93 II 140). Das Handelsgericht verneint ein solches Klagerecht für den Kläger, weil er Filme nur fördere, nicht aber herstelle und weil die behauptete Behinderung nicht ihn, sondern bloss seine Mitglieder treffe. Der Kläger erblickt darin eine Verletzung von Bundesrecht. Er macht geltend, Filmförderung sei mit Filmherstellung gleichzusetzen. In seinen Bestreben, den Schweizer Film zu fördern, werde er durch den Beklagten, der den Verleih und die Aufführung solcher Filme beschränke, aber direkt behindert und in seinen Rechten getroffen. Auch vertrete er nicht nur die Interessen seiner Mitglieder, sondern aller Hersteller

und damit des Schweizer Films überhaupt. Diese Einwände ändern indes nichts daran, dass der Kläger selber am Wettbewerb, der angeblich, vom Beklagten behindert wird, in keiner Weise teilhat. Das gilt selbst dann, wenn die sachlichen Voraussetzungen eines Wettbewerbes nicht nur für die Herstellung, sondern auch für die übrigen Stufen des Filmgewerbes bejaht werden. Der Kläger gibt sich nach seinen

BGE 103 II 294 S. 299

Statuten als Verein aus, widmet sich also einer nicht wirtschaftlichen Aufgabe (Art. 60 Abs. 1 ZGB). Er betreibt zu deren Lösung auch kein Gewerbe, das ihn zur Eintragung in das Handelsregister verpflichten würde (Art. 61 Abs. 2 ZGB). Er beschränkt sich darauf, die Interessen Dritter, nämlich seiner Mitglieder und angeblich auch der anderen Hersteller von Schweizer Filmen zu fördern. Mit der Klage will er offensichtlich diese Interessen wahren und verteidigen, was er aber nicht aus eigenem Recht tun kann. Ein direktes Klagerecht um seiner selbst willen steht ihm daher nach Art. 6 Abs. 1 KG nicht zu. b) Aus diesem Grund stützt der Kläger sich in der Berufung auch auf die Art. 28 ZGB und 19 OR, was zwar neu, aber als Rechtserörterung zulässig ist (BGE 98 II 194). Es ist nicht zu bestreiten, dass der Kläger als Verein Ansprüche aus Verletzung eines Persönlichkeitsrechtes haben kann (BGE 97 II 100 mit Hinweisen) und dass solche auch in Bereichen des Wettbewerbes entstehen können (ROOS, a.a.O. S. 22; KUMMER, Anwendungsbereich und Schutzgut der privatrechtlichen Rechtssätze gegen unlauteren und gegen freiheitsbeschränkenden Wettbewerb, S. 55; MERZ, Das schweizerische Kartellgesetz, S. 131). Von einem eigentlichen Persönlichkeitsrecht, ungehindert Hersteller von Schweizer Filmen fördern zu können, kann jedoch nicht die Rede sein, ganz abgesehen davon, dass die Förderung bei zunehmender Behinderung umso nötiger wird. Der Kläger selber wird von der angeblichen Behinderung seiner Mitglieder nur mittelbar, durch Reflexwirkung betroffen, was ihn nach allgemeinen Grundsätzen noch nicht berechtigt, sich als Geschädigten auszugeben (BGE 73 II 68 und BGE 99 II 223; ROOS, a.a.O. S. 18). Aus eigenem Recht kann der Kläger daher den streitigen Anspruch nicht erheben. Es geht ihm in Wirklichkeit, wie er noch in der Berufungsschrift einräumt, denn auch um die Kollektivinteressen seiner Mitglieder.

2. Eine andere Frage ist, ob sich dem Kartellgesetz ein Verbandsklagerecht entnehmen lasse, das dem Kläger gestatten würde, seine Rechtsbegehren im eigenen Namen, jedoch im Interesse seiner angeblich betroffenen Mitglieder gegen den Beklagten durchzusetzen. Um eine blosse Abart der Popularklage kann es sich dabei allerdings nicht handeln, zumal ein solches Klagerecht in anderen Bereichen schon vor Erlass des Kartellgesetzes bejaht worden ist.

BGE 103 II 294 S. 300

a) So anerkennt das Bundesgericht die Legitimation von Berufsverbänden, zugunsten ihrer Mitglieder staatsrechtliche Beschwerde einzureichen, schon seit Jahrzehnten (Art. 88 OG; BGE 100 Ia 99 mit Hinweisen); diese Rechtsprechung ist inzwischen auch auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausgedehnt worden (Art. 103 OG; BGE 101 Ib 110, BGE 100 Ib 336 mit Zitaten). Dabei wird stets vorausgesetzt, dass der Verband nach seinen Statuten entsprechende Interessen seiner Mitglieder zu wahren hat und dass diese selber zur Beschwerde berechtigt wären. Damit stimmt überein, dass auch das Filmgesetz den Berufsverbänden das Recht einräumt, Entscheide über Kontingente und Bewilligungen mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde anzufechten (Art. 17 Abs. 2 und 20 Abs. 2). Dass diese öffentlichrechtliche Ordnung aus Gründen der Rechtsgleichheit auch eine zivilrechtliche Befugnis zur Klage verlangt, trifft entgegen der Auffassung des Klägers allerdings nicht zu (ROOS, a.a.O. S. 26). Das Handelsgericht hält diese Rechtsprechung nicht für massgebend, sondern beruft sich auf die Anregung von DESCHENAUX in ZBJV 110/1974 S. 140, dass gegen Ende des 20. Jahrhunderts die überholte "Dichotomie" zwischen privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Aspekten des nämlichen Problems endlich aufgegeben werden sollte. Dies sollte indes eher Anlass sein, die beiden Betrachtungsweisen

einander anzunähern, statt aus dem Unterschied, wie die Vorinstanz es tut, einen Gegensatz zu machen. b) Auch auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes finden sich schon seit langem Hinweise auf ein Verbandsklagerecht. Das gilt nach ausdrücklicher Vorschrift für Klagen über Herkunftsbezeichnungen gemäss Art. 27 Ziff. 2 lit. a MSchG und nach der Rechtsprechung für Patentnichtigkeitsklagen gemäss Art. 28 PatG (BGE 66 II 62, TROLLER Immaterialgüterrecht II S. 1160, BLUM/PEDRAZZINI, Patentrecht II S. 243). Ausdrücklich vorgesehen ist das Klagerecht für Berufs- und Wirtschaftsverbände ferner in Art. 2 Abs. 3 UWG, und zwar unter der doppelten Voraussetzung, dass die Verbände nach den Statuten die wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder zu wahren haben und die Mitglieder ebenfalls klageberechtigt sind. Wie das Handelsgericht unter Hinweis auf MERZ (a.a.O. S. 131) richtig bemerkt, beruhen das UWG und das KG auf dem gleichen Grundgedanken, da beide Gesetze einen lauteren

und freien Wettbewerb sichern wollen. Es handelt sich nur um zwei Seiten des gleichen Gesamtverhältnisses, um einen zweigeteilten negatorischen Schutz des Rechts auf Wettbewerb (KUMMER, a.a.O. S. 122 und 124; SCHÜRMANN, Textausgabe des Kartellgesetzes mit Erläuterungen, S. 175/6). Unter Berufung auf die bundesrätliche Botschaft zum KG (BBl 1961 II S. 588) nimmt die Vorinstanz denn auch an, dass bei der Anwendung des KG auch auf die Bestimmungen des UWG abgestellt werden darf. Dennoch rechtfertigt es sich nach der Ansicht des Handelsgerichtes, das Klagerecht der Verbände nach den beiden Gesetzen verschieden zu behandeln, weil unlauterer Wettbewerb jedermann schädige, seine Bekämpfung folglich im öffentlichen Interesse liege, während Kartelle durchaus nützliche Ordnungselemente darstellten. Das überzeugt nicht. Das UWG richtet sich nur gegen unlautere Erscheinungsformen des Wettbewerbs, das KG bloss gegen Missbräuche der Kartelle; in beiden Bereichen können aber Individual- und Allgemeininteressen in gleicher Weise zusammentreffen. Von Bedeutung ist dagegen, dass das Verbandsklagerecht in der Botschaft zum UWG (BBl 1942 S. 675) damit begründet worden ist, dass der einzelne Verletzte das Prozessrisiko oder die Rolle des Angreifers scheue und deshalb von einer Klage absehen könnte. In dieser Rücksichtnahme erblickt VON BÜREN (a.a.O. S. 183) zu Recht ein Zugeständnis an den kleinen Gewerbetreibenden, der wegen seiner wirtschaftlichen Lage nicht benachteiligt sein sollte. c) Von gleichen allgemeinen Erwägungen ging das Bundesgericht gestützt auf Art. 28 ZGB auch in seiner Rechtsprechung zum widerrechtlichen Boykott aus. Im Jahre 1947 anerkannte es ein Klagerecht zugunsten des Schweiz. Coiffeurgehilfen-Verbandes, obschon Art. 28 ZGB dieses Recht nur dem Verletzten zugesteht und keine Popularklage zulässt (BGE 95 II 537). Es umschrieb die Legitimation des Verbandes in analoger Anwendung von Art. 2 Abs. 3 UWG und berief sich u.a. ebenfalls darauf, dass die einzelnen Verbandsmitglieder kaum in der Lage oder bereit wären, selber zu klagen (BGE 73 II 67). Diese Rechtsprechung wurde namentlich von GUHL (ZBJV 84/1948 S. 514) und M. MEYER (SJZ 44/1944 S. 185) befürwortet. Sie wurde in BGE 75 II 309 und BGE 86 II 21 bestätigt,

wobei in Anlehnung wiederum an das UWG Schadenersatz- und Genugtuungsprüche ausgenommen wurden. Dass diese Entscheide Arbeitsstreitigkeiten betrafen, ändert nichts an ihrer grundsätzlichen Bedeutung. Sie entsprechen, wie auch die übrigen Beispiele und Art. 2 Abs. 3 UWG zeigen, einer allgemeinen Tendenz, die bei der Auslegung des KG zu berücksichtigen ist. Dazu gehört auch, was Lehre und Rechtsprechung zu Art. 27/28 ZGB und zu Art. 2 UWG ausführen (VON BÜREN, a.a.O. S. 183; SCHÜRMANN, a.a.O. S. 100; MERZ, a.a.O. S. 38).

3. Das Handelsgericht untersucht anhand der Entstehungsgeschichte des KG, ob das Schweigen des Gesetzgebers in diesem Punkte gewollt sei und das Verbandsklagerecht ausschliesse oder ob das Gesetz dieses Recht als selbstverständlich voraussetze. Die Prüfung der Gesetzesmaterialien ergibt was folgt: a) Mit dem angefochtenen Urteil darf davon ausgegangen werden, dass den Verfassern der Vorentwürfe, namentlich dem BIGA und den Kommissionsmitgliedern, die angeführte Rechtsprechung des Bundesgerichtes von 1947 bekannt war. Sowohl MERZ (Über die Schranken der Konzernbildung, S. 48 und 63) als auch HUG (in Wirtschaft und Recht, 10/1958 S. 114/5), die beide der Expertenkommission angehörten, haben die Frage eines Verbandklagerechts denn auch schon vor Beginn der Vorarbeiten aufgeworfen. Daraus folgt indes nicht notwendig, ein solches Klagerecht sei in der Folge bewusst abgelehnt worden; denn man konnte die Frage auch weiterhin der Rechtsprechung überlassen. MERZ (S. 45-51) befasste sich übrigens nur mit dem Schutz der Konsumenten, die anders als nach Art. 2 Abs. 2 UWG vom KG ausgenommen werden. Für HUG (a.a.O.) sodann war die Frage gar nicht aktuell, weil Aussenseiter überhaupt nicht und Konsumenten jedenfalls nicht in aktionsfähigen Verbänden organisiert seien. b) Für das Handelsgericht ist entscheidend, dass in den parlamentarischen Beratungen ein Klagerecht der Verbände nie auch nur erwogen, geschweige denn beantragt worden ist. Das trifft nach den Materialien in der Tat zu; ebensowenig ist der Entstehungsgeschichte aber zu entnehmen, dass ein Verbandsklagerecht je ausdrücklich abgelehnt oder verneint worden ist, und zwar auch nicht sinngemäss mit den von der

Vorinstanz angeführten Äusserungen. Das folgt insbesondere nicht aus dem Votum von Ständerat Obrecht, wonach keine Popularklage zugelassen werde, der Konsument im verwaltungsrechtlichen Verfahren Schutz finde und nur direkt beteiligte Kreise klagen könnten (Protokoll der ständerätlichen Kommission S. 11). Gewiss sollten nach diesem Votum Klagen von Konsumenten ausgeschlossen werden; die Verbandsklage kann aber durchaus als solche "beteiligter Kreise" verstanden werden. Die vom Handelsgericht angeführten weiteren Voten der Nationalräte Weber, Borel und Huber stimmen in der Befürchtung überein, ein Einzelner werde sich wegen des Kostenrisikos nur schwerlich entschliessen können, sich in einem langen und kostspieligen Prozess für die Wettbewerbsfreiheit zu wehren (Sten.Bull. 1962 NR S. 615, 619 und 630). Sie erklären zum Teil auch, warum neben dem Zivilweg neu ein Verwaltungsverfahren eingeführt werden sollte. Vor allem befassen sie sich aber mit der Lage des Aussenseiters, der im Kampf gegen das Kartell allein steht und deshalb nicht auf die Hilfe eines Verbandes zählen kann.
c) Im Parlament kam das Verbandsklagerecht nicht zur Sprache. Das lässt sich weitgehend damit erklären, dass darüber in der Botschaft nichts gesagt worden ist. Nicht zu ersehen ist hingegen, warum die Frage in der Expertenkommission nicht behandelt wurde, zumal das BIGA eine "Diskussionsgrundlage" vorlegte, in der unter der Überschrift "Klagelegitimation" die zu behandelnden Themen wie folgt angegeben wurden: "a) ausschliessliche Legitimation des Geschädigten (gegenwärtiger Zustand), b) Legitimation von Verbänden, c) Legitimation einer Behörde." Die Kommission begnügte sich immer wieder mit dem Hinweise, die vorgesehene Bestimmung entspreche Art. 2 UWG, ohne aber je auf Abs. 3 dieser Vorschrift einzugehen (vgl. z.B. Protokoll 2 S. 43/44 und 47, Schlussbericht S. 22 und 44). Dagegen wurde schon in den Beratungen der Expertenkommission und in den Berichten zu den Vorentwürfen ausdrücklich Bezug genommen auf die Urteilspublikation und auf vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 6 und 9 ff. UWG; das Ergebnis davon war, dass in Art. 6 Abs. 3 und 10 KG ähnliche Bestimmungen aufgenommen wurden. Bei der Bestimmung über die Urteilspublikation blieb es, obschon man

darin anfänglich einen allgemein anerkannten Rechtssatz erblickte und sie deshalb für unnötig hielt. Trotz den in Art. 3 und 7 UWG enthaltenen Sondernormen über die Geschäftsherrenhaftung und die Verjährung verzichtete man dagegen auf entsprechende Bestimmungen im KG, weil dafür die allgemeinen Regeln genügten (vgl. z.B. Bericht des BIGA zum Vorentwurf vom 15. September 1958, S. 15 und 21). d) Den Gesetzesmaterialien ist somit über die Ablehnung einer Klageberechtigung von Verbänden keine klare Antwort zu entnehmen. Das wäre aber Voraussetzung dafür, dass die Materialien in diesem Sinne bei der Auslegung des Gesetzes berücksichtigt werden dürfen. Dies gilt auch von Äusserungen einzelner Beteiligter, selbst wenn sie unwidersprochen geblieben sind (BGE 101 Ia 362, BGE 101 Ib 240, BGE 100 II 57 /8 und dort angeführt Urteile). Eindeutig ergibt sich aber aus der Entstehungsgeschichte, dass der Gesetzgeber an die bundesgerichtliche Rechtsprechung anschliessen, ja diese kodifizieren und weiterentwickeln wollte (Bericht der Expertenkommission von April 1959 S. 8; Protokoll der nationalrätlichen Kommission S. 9, Sten.Bull. 1962 NR S. 613; MERZ, Kartellgesetz, S. 38); ferner dass sich das KG im verfahrensrechtlichen Bereich, namentlich bei Art. 6, eng an das UWG anlehnte und dessen System übernahm (BBl 1961 II S. 588; SCHÜRMANN, a.a.O. S. 99).

4. Entgegen der Annahme der Vorinstanz sprechen die Gesetzesmaterialien somit eher für als gegen ein Klagerecht der Verbände. Bei diesem Ergebnis darf der Richter nicht beim Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 KG stehen bleiben, sondern muss auch prüfen, wie es sich nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes mit der Streitfrage verhält (BGE 101 Ia 320, BGE 100 II 189, BGE 95 II 267). a) Dem Gesetzgeber ging es vor allem um den zivilrechtlichen Schutz, der womöglich verbessert, jedenfalls aber nicht verschlechtert werden sollte (BBl 1961 II S. 563 und 575; SCHÜRMANN, a.a.O. S. 58; Bericht BIGA zum Vorentwurf vom 7. August 1958, S. 27; Schlussbericht der Expertenkommission vom April 1959, S. 8). Dazu gehört auch die schon vor Erlass des Gesetzes bestehende bundesgerichtliche Rechtsprechung, die einer allgemeinen Tendenz folgend besonders zum Schutze des sozial Schwächeren eingeleitet worden ist (VON BÜREN, a.a.O. S. 183, ROOS, a.a.O. S. 92). Dieser Schutz

würde entgegen der Absicht des Gesetzgebers aber abgebaut, wenn man die Verbandsklage ausschliessen wollte. Dagegen ist mit dem Hinweis auf das Verwaltungsverfahren der Kartellkommission und die verwaltungsrechtliche Klage ans Bundesgericht nicht aufzukommen, weil der betroffene Private auf dieses Verfahren keinen Anspruch hat und die Klage ein besonderes öffentliches Interesse voraussetzt; das Verwaltungsverfahren soll die Beteiligten denn auch schon nach der Botschaft nicht davon entheben, eine Zivilklage einzureichen (BBl 1961 II S. 599). Diese Schutzfunktion der Verbandsklage ist auch im vorliegenden Fall nicht zu übersehen, da die Mitglieder des Klägers unbestrittenermassen meist mit grossen finanziellen Schwierigkeiten zu kämpfen haben und die prozessuale Auseinandersetzung mit dem Beklagten ohne die Solidarität des Verbandes, wie im Nationalrat ausgeführt worden ist, scheuen könnten. b) Die Verbandsklage ändert nichts an der Grundhaltung des Gesetzes, das die Vertragsfreiheit der Kartelle weitgehend wahrt und im Vergleich mit ausländischen Lösungen als durchaus kartellfreundlich gilt (BBl 1961 II S. 561). Bundesrat Schaffner erklärte im Nationalrat denn auch, der Entwurf sei insgesamt das Ergebnis sehr sorgfältiger Abwägungen, welche sowohl die bewährte Tradition der wirtschaftlichen Zusammenarbeit als die Erfordernisse einer modernen Marktwirtschaft berücksichtigten; die freigewählte Solidarität der Berufsgenossen und ihre Selbsthilfe, die man von den Kartellen verlange, werde vom Gesetz nicht berührt (Sten.Bull. 1962 NR S. 635). Mit Recht verweist der Kläger auf diese Grundhaltung des Gesetzes, kann er doch ebenso wie ein Kartell für sich in Anspruch nehmen, die Ideen von Solidarität und Selbsthilfe seiner Mitglieder zu verwirklichen. Zutreffend ist auch sein Hinweis auf die Bedeutung der Berufs- und Wirtschaftsverbände in der heutigen Zeit, deren Mitspracherecht teilweise sogar in Verfassungsnormen festgehalten ist (Art. 32 Abs. 3 und 34ter lit. c BV). Dieser Einsicht kann sich auch der Beklagte als Wirtschaftsverband nicht verschliessen, zumal er den Kläger bisher stets als Verhandlungs-

und Vertragspartner anerkannt hat. Dies genügt freilich nicht, die Einrede fehlender Aktivlegitimation als missbräuchlich zu bezeichnen, mag diese mit dem früheren Verhalten der Beklagten auch nicht leicht zu vereinbaren sein

BGE 103 II 294 S. 306

(BGE 73 II 71/2). So oder anders ist dem Verbandsgedanken auch auf seiten des Klägers gebührend Rechnung zu tragen. Dies rechtfertigt sich umsomehr, als das Verbandsklagerecht gemäss Art. 2 Abs. 3 UWG vor allem den Kartellen zugute kommt, die gegen ungetreue Mitglieder oder gegen Aussenseiter vorgehen wollen (ROOS, a.a.O. S. 93). Dass auf dem Gebiete des Kartellrechtes ein solches Klagerecht, das im Ausland sehr verbreitet ist, unerwünschte Auswirkungen haben könnte, ist nicht zu ersehen; der Verband ist ja nur soweit legitimiert, als gemäss Art. 6 Abs. 1 KG auch seine Mitglieder klagen könnten. Ob ein Klagerecht zugunsten der Konsumentenverbände zu verneinen wäre und die Wettbewerbskommission der Schweiz. Studiengesellschaft für Wirtschafts- und Sozialpolitik sich nur im Hinblick auf solche Verbände dagegen ausgesprochen habe, ein Verbandsklagerecht ins Gesetz aufzunehmen, kann offen bleiben. Die Stellungnahme der Kommission schliesst nicht aus, dass die Verbandsklage in Fällen, wie hier, nach dem Sinn und Zweck des geltenden Art. 6 Abs. 1 KG zuzulassen ist. Und wenn gegenteils bei der Revision ein Verbandsklagerecht Gesetz werden sollte, würde dies nichts ändern, weil darin bloss eine erwünschte gesetzgeberische Klarstellung zu erblicken wäre.

5. Zu prüfen bleibt, ob die gleich wie in Art. 2 Abs. 3 UWG zu umschreibenden Voraussetzungen für ein solches Verbandsklagerecht hier erfüllt sind, der Kläger also nach den Statuten die wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder vertritt und diese selber zur Klage berechtigt wären. Gemäss seinen Statuten hat der Kläger ganz allgemein die beruflichen Interessen der Mitglieder zu verteidigen und durch geeignete Vorkehren wahrzunehmen (Art. 2 und 3 lit. h; er hat überdies allen Bestrebungen entgegenzuwirken, die den Mitgliedern schaden könnten (Art. 3 lit. f). Das genügt, um die erstgenannte Voraussetzung zu bejahen. Dass der Kläger für das schweizerische Filmschaffen geradezu repräsentativ sei, wie der Beklagte im kantonalen Verfahren verlangt hat, ist nicht erforderlich. Abgesehen davon muss der Beklagte sich immerhin entgegenhalten lassen, das er den Kläger bisher als repräsentativen Vertragspartner anerkannt hat, dieser über die den Filmschaffenden vorbehaltenen Sitze in der eidg. Filmkommission verfügt und dass etwa 80% der Schweizer Filme von seinen Mitgliedern hergestellt werden.

BGE 103 II 294 S. 307

Ebensowenig lässt sich im Ernst bestreiten, dass auch die Mitglieder des Klägers zur Klage befugt wären. Diese Befugnis entfällt entgegen der Annahme des Beklagten nicht schon deshalb, weil angeblich kein Mitglied in seinen Persönlichkeitsrechten betroffen worden ist. Das Gesetz setzt keine Schädigung voraus, sondern lässt eine blosse Gefährdung genügen (Art. 6 Abs. 1 KG). Eine solche wäre aber zu bejahen, wenn die vom Kläger behauptete Behinderung seiner Mitglieder durch den Beklagten zutrifft. Das Handelsgericht hat somit die Klage zu Unrecht wegen fehlender Aktivlegitimation des Klägers abgewiesen. Sein Entscheid ist daher aufzuheben und die Sache zur materiellen Beurteilung der Klagebegehren an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Bern vom 3. März 1977 aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.