

durch den Vertrag vom 7. Dezember 1885 die Gesellschaftsaktiven, wie Art. 399, Absatz 2 dies voraussetzt, als Mandatar und auf Rechnung des Gogweller erworben habe.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Rekurrenten wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem Urtheile der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 9. Oktober 1886 sein Bewenden.

16. Urtheil vom 5. Februar 1887 in Sachen Lütthi gegen Rutishäuser.

A. Durch Urtheil vom 28. Dezember 1886 hat das Obergericht des Kantons Thurgau über die Rechtsfragen:

„1. Hat sich der 2. Appellant der Ehrverletzung des 1. Appellanten durch Pasquill schuldig gemacht?

„2. Ist die Forderungsansprache des 1. Appellanten im Betrage von 5000 Fr. rechtlich begründet?“ erkannt:

1. Sei in Bejahung der ersten Rechtsfrage der 2. Appellant zu einer Geldbuße von 200 Fr., eventuell zu 40 Tagen Gefängniß verurtheilt.

2. Sei in theilweiser Bejahung der zweiten Rechtsfrage der 2. Appellant verpflichtet, den 1. Appellanten mit 800 Fr. zu entschädigen.

3. Zahlen die Litiganten gemeinsam zu gleichen Theilen ein zweitinstanzliches Gerichtsgeld von 50 Fr. und seien die Appellationskosten wettgeschlagen.

B. Gegen dieses Urtheil erklärten beide Parteien, soweit es den Civilpunkt anbelangt, die Weiterziehung an das Bundesgericht.

Der klägerische Anwalt meldete durch schriftliche Eingabe vom 16. Januar 1887 folgende Anträge an:

1. Es sei die obgenannte Forderungsansprache des Dr. Lütthi

nicht bloß gestützt auf Art. 55 sondern auch gestützt auf Art. 50 und 51 des schweizerischen Obligationenrechtes begründet zu erklären und demgemäß im eingeklagten, eventuell jedenfalls in einem den Betrag von 800 Fr. erheblich übersteigenden, Umfange zu schütten.

2. Eventuell sei, sofern die Forderungsansprache nur nach Art. 55. des schweizerischen Obligationenrechtes begründet wäre, dieselbe dennoch im eingeklagten, eventuell jedenfalls in einem den Betrag von 800 Fr. erheblich übersteigenden Umfange zu schütten, unter Kostenfolge.

Dagegen meldete der Vertreter des Beklagten mit Eingabe vom 15. Januar 1887 die Anträge an: Es wolle das Bundesgericht:

1. Die Entschädigungsforderung des Klägers aus beiden Gesichtspunkten, auf welche dieselbe fundirt wird, abweisen und nur eventuell

2. dieselbe aus dem Gesichtspunkte des § 55 des Obligationenrechtes in ganz minimem Betrage gutheißen;

3. meinem Klienten die ergangenen Kosten in demjenigen Verhältnisse, wie sie ihm gebühren, zusprechen.

C. Bei der heutigen Verhandlung ist, trotz gefעהener gehöriger Ladung, keine Partei erschienen. Dagegen hat der Kläger zur Begründung seiner Anträge unterm 1. Februar abhin ein schriftliches Rekursmemorial eingesandt, welches aber vom Präsidenten des Bundesgerichtes den Akten nicht einverleibt wurde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Da nach Art. 30 D.-G. die Verhandlung in der bundesgerichtlichen Instanz eine mündliche ist, und nur die Anträge schriftlich eingereicht werden dürfen, so kann auf das vom Kläger eingereichte Rekursmemorial keine Rücksicht genommen werden; dasselbe war vielmehr, wie geschehen, von den Akten auszuschließen.

2. In thatsächlicher Beziehung hat die Vorinstanz Folgendes festgestellt: Der Kläger (praktischer Arzt in Bürglen) hatte in den Jahren 1877—1880, insbesondere Ende 1877 und Anfangs 1878, den Sohn Arnold des Beklagten ärztlich behandelt. Nachdem im November 1883 dieser Sohn gestorben war, ließ der

Beklagte demselben am 31. Juli 1886 auf dem Friedhofe zu Bürglen einen Grabstein setzen mit der Inschrift: „Ruhestätte für Arnold Rutishauser. Unrichtige Mittel haben Dir Ende 1877 und Anfangs 1878 das Grab geöffnet. Nach langjährigen Qualen hast Du die ewige Ruhe gefunden. Friede Deiner „Aische.“ Schon früher (seit 1881) hatte der Beklagte ausgestreut, der Kläger habe seine (des Beklagten) Familie „verderbt“, hatte auch gegen den Kläger gefährliche Drohungen ausgestoßen und war dieser Thatsachen wegen wiederholt gerichtlich bestraft worden; es war im fernern am Weihnachtsabend 1883, in Folge anzüglicher Redensarten des Beklagten, zwischen den Parteien zu Thätlichkeiten gekommen, was eine strafrechtliche Untersuchung zur Folge gehabt hatte. In Folge dieser Vorgänge war, wie die Vorinstanz feststellt, das Publikum von Bürglen und Umgebung nicht im Zweifel, daß durch die gedachte Grabchrift dem Kläger vorgeworfen werden wolle, er habe durch die von ihm angewendeten Arzneimittel den Tod des Arnold Rutishauser verschuldet. Nachdem der Kläger rechtliche Schritte eingeleitet hatte, beseitigte der Beklagte am 10. August 1886 die Inschrift. Der Kläger verlangte indeß nichtsdestoweniger Bestrafung des Beklagten wegen Ehrverletzung durch Pasquill und Verurtheilung desselben zu einer Entschädigung von 5000 Fr., letzteres gestützt auf Art. 50, 51 und 55 D.-R.

3. Der Beklagte stellt der Klage in erster Linie die Einwendung entgegen, es sei unzulässig, gestützt auf ein und dasselbe Faktum neben einer Ehrverletzungsklage noch eine Entschädigungsklage zuzulassen. Dies ist vollständig unbegründet. Es ist ja klar, daß aus ein und derselben Handlung Civil- und Strafansprüche entstehen können. Nach Art. 50 u. ff. D.-R. entspringt aus jeder widerrechtlichen schuldhaften Handlung, also auch aus Injurie, ein Anspruch auf Schadenersatz (sofern eben ein Schaden wirklich entstanden ist.) Inwiefern daneben auch ein Strafanspruch entsteht, ist nach den Bestimmungen des, bekanntlich im Wesentlichen kantonaler Regelung anheimgegebenen, Strafrechts zu beurtheilen. Wenn die erwähnte Einwendung den Sinn haben sollte, es sei die

Verfolgung von Civil- und Strafanspruch in einem und demselben Verfahren, also der Adhäsionsprozeß, nicht statthaft, so entzieht sich dieselbe nach Art. 29 D.-G. der Nachprüfung des Bundesgerichtes. Denn alsdann handelt es sich ausschließlich um eine Frage der Anwendung des kantonalen Prozeßrechtes.

4. Daß in dem Anbringen der fraglichen Grabchrift eine widerrechtliche, schuldhafte Handlung des Beklagten liegt, ist nach dem vorinstanzlichen Thatbestande nicht zu bezweifeln. Nach demselben ist als festgestellt zu erachten, daß der Beklagte durch die Aufstellung der Grabchrift ohne allen objektiven Grund und in der Absicht, den Kläger zu kränken und zu schädigen, die Anschuldigung verbreiten wollte und verbreitet hat, daß der Kläger durch verkehrte ärztliche Behandlung den Tod des Sohnes Arnold Rutishauser verschuldet habe. Hierin ist aber unzweifelhaft ein widerrechtlicher Angriff auf Ehre und guten Ruf des Klägers (speziell in seiner Stellung als Arzt) zu erblicken; daß die Grabchrift den Kläger nicht geradezu nennt, ist völlig gleichgültig, da dasjenige Publikum, auf welches die Anschuldigung zunächst berechnet war, darüber nicht im Zweifel sein konnte, wer gemeint sei.

5. Sofern daher dem Kläger ein vermögensrechtlicher Schaden erwachsen ist, muß ihm derselbe gemäß Art. 50 D.-R. ohne Zweifel vergütet werden. Nun nimmt die Vorinstanz an, es sei ein solcher vermögensrechtlicher Schaden allerdings entstanden, allein bloß in geringem und nicht näher nachgewiesenem Betrage. Diese Auslegung des erstinstanzlichen Urtheils ergibt sich unzweideutig aus dem Zusammenhange der Entscheidungsgründe. Allerdings ist in denselben bemerkt, es liege kein „Nachweis“ „irgendwelcher materieller Schädigung“ des Klägers vor, und wird weiterhin gesagt, es sei nicht bewiesen, daß das Publikum den verläumderischen Angaben des Beklagten Glauben geschenkt habe. Allein dies hat doch, da ausdrücklich erklärt wird, die dem Kläger zugesprochenen 800 Fr. werden unter „beiden Titeln“, d. h. sowohl für erlittenen Vermögensschaden als für ideelle Nachtheile gesprochen, nur den Sinn, daß nicht ein Vermögensschaden von erheblichem Betrage vorliege und daß die Existenz eines solchen Schadens nicht

durch besondere Beweisführung, etwa durch Nachweis einer Abnahme der ärztlichen Praxis des Klägers, dargethan sei; dagegen nimmt offenbar die Vorinstanz nichtsdestoweniger die Existenz eines, wenn auch geringen, Vermögensschadens nach freiem richterlichem Ermessen in Würdigung aller Umstände und auf Grund der im Urtheil in Bezug genommenen Erfahrungregel, daß von Verläumdungen doch regelmäßig „Etwas hängen bleibe“, als festgestellt an. Der erste Rekursantrag des Klägers ist daher, insoweit er prinzipiell Gutheißung der Klage auch gestützt auf Art. 50 und 51 D.-R. verlangt, gegenstandslos. Der Antrag des Beklagten auf grundsätzliche Abweisung der Klage dagegen ist unbegründet. Denn darin, daß das Gericht über das Vorhandensein eines vermögensrechtlichen Schadens nach freiem Ermessen entschieden hat, liegt eine Verletzung einer Norm des eidgenössischen Privatrechtes jedenfalls nicht.

6. Die Vorinstanz hat aber im Weiteren angenommen, die klägerische Forderung sei auch, und zwar vorwiegend, nach Maßgabe des Art. 55 D.-R. begründet. Auch hierin ist ihr beizutreten. Nach Art. 55 D.-R. kann demjenigen, der durch eine unerlaubte Handlung in seinen persönlichen Verhältnissen ernstlich verletzt worden ist, auch ohne Nachweis eines Vermögensschadens, eine angemessene Geldsumme zuerkannt werden. Diese Bestimmung ist zweifellos nicht nur dann anwendbar, wenn ein vermögensrechtlicher Schaden gar nicht eingetreten ist, sondern dieselbe kann auch dann angewendet werden, wenn ein Vermögensschaden eingetreten und zu ersetzen ist, sofern nur neben der ökonomischen Schädigung auch noch eine ernstliche Verletzung persönlicher Verhältnisse erfolgte. Dies ist aber hier der Fall. Die Grabschrift ziele den Kläger — und zwar ohne allen Grund — in indirekter Weise der Fahrlässigkeit und Unwissenheit in seinem ärztlichen Berufe; sie verkündete dies öffentlich und die boshafte Anschuldigung mußte gerade durch die außergewöhnliche und frivole Form ihrer Äußerung in den Lebenskreisen der Parteien die weiteste Verbreitung finden und das größte Aufsehen erregen. Dadurch mußte der Kläger als gewissenhafter Arzt innerlich aufs Tiefste gekränkt, und es mußten, wenn auch das

Vertrauen seiner Mitbürger zu ihm nicht ernstlich erschüttert wurde, doch seine äußern, sozialen und beruflichen, Beziehungen vorübergehend gestört werden. Es ist in der That klar, daß die persönliche Stellung des Klägers durch das Umlaufen der Nachricht von der ihn anklagenden Grabschrift, durch die Glossen und den Spott, die sich daran wohl unvermeidlich knüpften, zeitweise ungünstig beeinflusst werden mußte. Bei dieser Sachlage ist der Thatbestand des Art. 55 D.-R. unzweifelhaft gegeben.

7. Was das Quantitativ der dem Kläger zuzusprechenden Entschädigung anbelangt, so ist die erstinstanzliche Entscheidung einfach zu bestätigen. Die Festsetzung des Quantitatifs der Entschädigung ist nach Art. 51 und 55 D.-R. dem freien richterlichen Ermessen anheimgegeben. Daß nun die Vorinstanz, indem sie in Anwendung dieses freien richterlichen Ermessens die Entschädigung auf 800 Fr. festsetzte, rechtsirrtümlich verfahren sei, ist nicht ersichtlich. Es ist nicht zu ersehen, daß dieselbe solche Momente, welche für das Ausmaß der Entschädigung nach Sinn und Geist des Gesetzes maßgebend sein sollen, nicht oder unrichtig gewürdigt habe. Es liegt daher, da das Bundesgericht nur die richtige Anwendung des Gesetzes, nicht dagegen die tatsächliche Würdigung des Sachverhalts durch die kantonalen Gerichte zu überprüfen hat, kein Grund zu Abänderung des Appellationsurtheils in dieser Beziehung vor.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung beider Parteien wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Thurgau vom 28. Dezember 1886 sein Bewenden.