

## 4. Urteil vom 5. Februar 1910

in Sachen **Naphtaly**, Kl. u. Ver.-Kl., gegen **Hochstrasser u. Halter**, Bekl. u. Ver.-Bekl.

**Anspruch aus Art. 50 u. 55 OR. wegen Verleumdung durch einen Zeitungsartikel. Unzulässigkeit der Verwendung unwahrer Angaben zur Erreichung eines rechtlich erlaubten Zwecks. Entlastungsbeweis: Mangel der objektiven Widerrechtlichkeit einer Angabe, für die der Wahrheitsbeweis erbracht wird; Mangel des erforderlichen Verschuldens bei einer objektiv unrichtigen Angabe, die in guten Treuen gemacht werden konnte.**

Das Bundesgericht hat auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Durch Urteil vom 23. Juli 1909 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt: „Die Klage sei abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht erklärt und beantragt, es sei in Aufhebung des obergerichtlichen Entscheides die Klageforderung von 4000 Fr. nebst 5% Zins seit 5. Dezember 1904 zuzusprechen.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers diesen Berufungsantrag erneuert; der Vertreter der Beklagten hat auf Abweisung der Berufung angetragen; —

in Erwägung:

1. — Der Kläger Joseph Naphtaly betreibt unter der Firma „J. Naphtaly, zum Einheitspreis“ ein in verschiedenen Schweizerstädten, so auch in Luzern, etabliertes Konfektionswarengeschäft, das insbesondere Herrenanzüge zum Einheitspreise von 35 Fr. verkauft. Er hat dieses Geschäft größtenteils — die Geschäftsniederlassungen in der deutschen Schweiz, mit Hauptsitz in Zürich — anfangs 1903 von seinem Bruder Gustav bezw. dessen Erbschaft übernommen. Am 16. August 1904 erschien in der von den Beklagten Hochstrasser und Halter in Luzern herausgegebenen Zeitung: „Die Geschäftswehr, Organ des Verbandes Luzerner Geschäftsleute zum Schutze gegen den unlautern Wettbewerb“, ein Artikel, in

welchem unter dem Titel „Kniffologisches“ u. a., mit Bezug auf den „35-fränkischen Naphtaly“, in humoristischem Ton erzählt war: ein von einem bestimmten Käufer bei jenem — es sei zwar nicht der Naphtaly in Luzern — bezogene Kleidungsstück, nachdem sie einmal verregnet worden, derart „eingegangen“ („ . . . . . die Hosen waren etwas, aber nicht viel, länger als „die sogenannten Sportsbeinkleider, die Ärmel gingen etwas, aber „nicht viel, über das Ellenbogengelenk, und die Hosen mußten mit „einem Strick“ zusammengebunden werden“), daß jener Käufer zeitweilig „genug Naphtaly“ gehabt habe — und ferner: nach der Angabe eines Reisenden Naphtaly's komme die ganze 35 fränkige Kleidung „den Herrn Naphtaly oder wie der Stamm heißt“ auf höchstens 25 Fr. zu stehen, und an jedem Anzuge werden wenigstens 10 Fr. verdient; „denn die Dummen werden nie alle“. Auf Grund dieses Artikels erhob der Kläger gegen die beiden Beklagten als verantwortliche Redaktoren der „Geschäftswehr“ Strafanzeige wegen Beleidigung und Verleumdung und machte abhänswweise einen Entschädigungsanspruch im Betrage von 4000 Fr., nebst Zins, für Kreditbeschädigung und tort moral nach Maßgabe der Art. 50 ff OR, geltend. Nach Durchführung eines weitläufigen Beweisverfahrens, in welchem u. a. eine Expertise über den Wert und die Erstehungskosten der vom Kläger verkauften Anzüge eingeholt wurde, haben die beiden luzernerischen Gerichtsinstanzen — das Obergericht durch das eingangs erwähnte Urteil — sowohl den Strafantrag, als auch das zivilrechtliche Entschädigungsbegehren des Klägers als unbegründet abgewiesen. Gegen diesen Entscheid im Zivilpunkte richtet sich die vorliegende Berufung.

2. — ... (Erledigung nicht mehr aufrecht erhaltener formeller Einreden der Beklagten.)

3. — Andererseits hat der Kläger die vor den kantonalen Instanzen als Beleidigung namhaft gemachte Bemerkung des eingeklagten Artikels: „Naphtaly oder wie der Stamm heißt“, zur Begründung seines zivilrechtlichen Anspruchs heute, ebenfalls mit Grund, nicht mehr releviert. In der Tat kann in dieser Anspielung darauf, daß der Name „Naphtaly“ einen jüdischen Stamm bezeichnet, höchstens ein schlechter und unpassender Witz, nicht aber eine Herabwürdigung der Religion oder der Volkzugehörigkeit des

Klägers gefunden werden, die als ernstliche Verletzung des Klägers in seinen persönlichen Verhältnissen in Betracht fallen könnte. Es bleibt somit nur zu prüfen, ob die vom Kläger weiterhin als unwahr und verleumderisch bezeichneten Angaben des eingeklagten Artikels über einen naßgewordenen 35-fränkigen Anzug und über den Verkaufsgewinn auf diesen Anzügen einen Schadenersatzanspruch des Klägers aus Art. 50 und 55 OR zu begründen vermögen. Diesem Klagefundament gegenüber können sich die Beklagten nicht einfach mit dem Hinweis darauf entlasten, daß sie jene Angaben lediglich gemacht hätten zur Wahrung der berechtigten Interessen des ehrlichen Kaufmannsstandes im Kampfe gegen die illoyale Konkurrenz durch schwindelhafte Reklame. Denn die Wahrung jener berechtigten Interessen erfordert keineswegs die Verwendung unwahrer Angaben über das Geschäftsgebahren des bekämpften Gegners; vielmehr liegt im Gebrauch dieses Kampfmittels eine widerrechtliche Handlung, die nach Maßgabe des Art. 50 OR, d. h. bei Vorliegen eines Verschuldens, schadenersatzpflichtig macht. Nun fällt bezüglich der streitigen beiden Vorhalte in Betracht:

Die Erwähnung der Geschichte des naßgewordenen Anzugs bezweckte nach ihrem ganzen Zusammenhange offenbar nicht, den erzählten Vorfall als solchen darzustellen, sondern vielmehr, damit die vom Kläger zum Einheitspreise von 35 Fr. verkauften Anzüge allgemein zu kritisieren: Der fragliche Vorfall sollte einfach die Behauptung illustrieren, daß jene, durch die Reklame so sehr gepriesenen Anzüge sich manchmal als geradezu unbrauchbar erwiesen. Es ist deshalb unerheblich, daß der — als solcher durch das Beweisverfahren bestätigte — Vorfall tatsächlich einen schon vor der Geschäftsübernahme seitens des Klägers bei seinem Rechtsvorgänger gekauften Anzug betrifft, sofern der Kläger nachgewiesenermaßen gleichwertige Ware zum Verkauf bringt. Selbst wenn sich der Vorfall gar nicht auf ein wirkliches Geschehnis gründen würde, sondern lediglich zur belletristischen Einkleidung des Vorwurfs, daß der Kläger zum Einheitspreise von 35 Fr. auch etwa derart minderwertige Anzüge verkaufe, frei erfunden wäre, könnte dies nichts verschlagen, sofern der Vorwurf als sachlich begründet angesehen werden muß. Diese Frage aber ist von der Vorinstanz

für das Bundesgericht verbindlich befaßt worden. Denn das Obergericht hat auf Grund der erhobenen Expertise und der Aussagen des Zeugen Müller altengemäß festgestellt, daß der Kläger, welcher im wesentlichen den Geschäftsbetrieb seines Bruders fortgesetzt hat, zu seinem Einheitspreise auch Anzüge abgibt, die nicht nur den maßlosen Anpreisungen der dafür gemachten Reklame, sondern auch den einfachen Anforderungen an eine solide gute Kleidung nicht entsprechen. Folglich entbehrt der in Rede stehende Vorwurf, weil überhaupt nicht unwahr, schon des Charakters der objektiven Widerrechtlichkeit.

Die andere Angabe sodann, daß der Kläger auf den zu 35 Fr. verkauften Anzügen wenigstens 10 Fr. verdiene, ist allerdings insofern tatsächlich unrichtig, als sich der Gewinn des Klägers nach den von der Vorinstanz verbindlich berücksichtigten Berechnungen der hierüber eingeholten Expertise nur auf 7 Fr. bis 7 Fr. 50 Cts. beläuft. Allein abgesehen davon, daß es als höchst fraglich erscheint, ob die Differenz von 2—3 Fr. zwischen dem wirklichen und dem seitens der Beklagten behaupteten Gewinn von irgendwie entscheidender Bedeutung war, um das Publikum gegenüber der Ware des Klägers mißtrauisch zu machen, und ob deshalb die betreffende, verhältnismäßig geringfügige Unrichtigkeit überhaupt als Schadensfaktor in Betracht fallen könnte, ist den Beklagten bzw. dem Artikelschreiber ein relevantes Verschulden hinsichtlich dieser Unrichtigkeit ihrer Angabe nicht beizumessen. Es ist nämlich durch die Akten ausgewiesen, daß dem Artikelschreiber von einem (hierin offenbar fachverständigen) Reisenden einer Kleiderfabrik gesagt worden war, auf Waren von der Art derjenigen des Klägers werde im allgemeinen jener Gewinn erzielt, und daß ferner eine nationalökonomische Studie von Dr. Siegfried Bloch über den Tuchhandel in Zürich, über die seiner Zeit in der „Neuen Zürcher Zeitung“ referiert worden war, zu einer ähnlichen, sogar noch etwas höheren Bezifferung des Gewinnes des Kleiderhändlers (10 Fr. 90 Cts.) gelangt ist. Danach aber ist anzunehmen, daß der Artikelschreiber seine objektiv ungenaue Gewinnangabe in guten Treuen machte und auch machen durfte, daß ihm also mit Bezug hierauf kein Verschulden zur Last fällt. Übrigens ist bei der Würdigung dieser Verschuldensfrage auch in Betracht zu ziehen, daß

es der Kläger selbst, wie schon sein Bruder und Rechtsvorgänger, in der Reklametätigkeit mit der Wahrheit durchaus nicht genau nimmt, indem auch er nachgewiesenermaßen die 35-fränkigen Anzüge als „beste“, „hochfeine“ Ware, die anderwärts, nach Maß angefertigt, mit 60—70 Fr. bezahlt werden müsse, angepriesen hat, während sie nach dem Expertenbefund mit Maßanzügen in jenen Preisen nicht zu vergleichen sind. Wer selbst im Konkurrenzkampfe die Grenzen der Objektivität so leicht hin überschreitet, darf nicht zu empfindlich sein, wenn auch seine Gegner ihm gelegentlich mit objektiv nicht völlig begründeten Argumenten entgegenreten. Es kann deshalb auch von einem Anspruch des Klägers für tort moral keine Rede sein.

3. — Aus diesen Erwägungen ist der die Schadenersatzforderung des Klägers abweisende kantonale Entscheid ohne weiteres zu bestätigen; —

erkennt:

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen und damit das Urteil des luzernischen Obergerichts vom 23. Juli 1909, soweit angefochten, in allen Teilen bestätigt.

##### 5. Arrêt du 18 février 1910, dans la cause

**Dapples et Pappaduca, dem. et rec., contre Crédit Liégeois, S.-A.,**  
*déf. et int.*

**Effets de l'obligation dérivant de la lettre de change** (spécialement: effets de l'endossement, art. 728 CO). Les personnes non inscrites au registre du commerce n'en sont pas moins soumises aux principes du droit de change, sauf en ce qui concerne la procédure spéciale à ce droit, prévue aux art. 177 et suiv. LP: **art. 720 CO**. — L'articulation d'un principe de droit étranger ne constitue pas une « allégation de fait » au sens de l'art. 80 OJF. — Un argument tiré d'une telle articulation, formulée seulement dans l'instance fédérale, constitue une « exception nouvelle » dans le sens de l'art. 80 OJF. — Le fait que les tribunaux cantonaux n'ont pas appliqué d'office le droit étranger, non invoqué devant eux par les parties, n'implique pas une violation du droit fédéral (cf. **art. 3 Cpc féd.**) et ne justifie pas l'application du droit étranger par le Tribunal fédéral conformément à l'**art. 83 OJF**.

A. — Les ingénieurs Dapples et Pappaduca, à Genève, ont signé, dans cette ville et à la date du 15 août 1908, deux billets de change à l'ordre du D<sup>r</sup> Berthet, à Lyon, l'un de 3000 fr., l'autre de 4000 fr. L'échéance de ces billets était au 15 novembre prochain. Ces effets ont été endossés, à Lyon, le 16 août par le D<sup>r</sup> Berthet à l'ordre du Crédit général liégeois, à Liège. La teneur de l'endos est la suivante:

« Payez à l'ordre du Crédit général liégeois, Liège. Lyon, » le 16 août 1908. »

Le Crédit liégeois a, à son tour, endossé au Comptoir d'Escompte de Genève les deux billets, en date du 31 octobre. L'endossement porte qu'il est fait « valeur en compte ».

A l'échéance, les souscripteurs ont refusé de payer le montant des billets, et à l'huissier qui a dressé les protêts le 17 novembre, Pappaduca a déclaré qu'il refusait de payer, « ces effets ayant été souscrits contre des engagements qui » n'ont pas été tenus et l'affaire étant actuellement en procès. »

Le Crédit liégeois a alors notifié un commandement de payer par la voie de la poursuite ordinaire. Sur opposition des débiteurs, le Crédit liégeois a requis la mainlevée qu'il a obtenue en date du 12 janvier 1909.

A la suite d'une réquisition de saisie, l'avocat des débiteurs s'est, par lettre du 27 janvier 1909, porté personnellement fort de ce qui pourrait être dû légalement au Crédit liégeois à concurrence de 7300 fr. Dans ces conditions, la réquisition de saisie a été retirée.

B. — C'est à la suite de ces faits que, par écriture du 22 janvier 1909, Dapples et Pappaduca ont introduit devant le Tribunal de première instance de Genève une demande en libération de dette, tendant à l'annulation des poursuites nos 95 728 et 95 729.

A l'appui de leurs conclusions, les demandeurs ont articulé que les billets dont le Crédit liégeois était porteur avaient été créés au profit du D<sup>r</sup> Berthet en vertu d'un contrat intervenu entre eux le 11 mai 1908. Le D<sup>r</sup> Berthet n'ayant pas tenu ses engagements, les billets seraient deve-