

der Klägerin auf die Bürgschaft sich am natürlichsten aus dem Bestreben erklären läßt, sich einen Bierkunden zu erhalten, den sie durch Übernahme des Schuldbriefes an sich gezogen hatte, während er früher Abnehmer einer Konkurrenzbrauerei gewesen war; —

erkannt:

1. Auf die Anschlußberufung der Beklagten wird nicht eingetreten.

2. Die Hauptberufung der Klägerin wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 30. Dezember 1912 in allen Teilen bestätigt.

49. Urteil der I. Zivilabteilung vom 27. Juni 1913

in Sachen Böhme,

Bekl. u. Ber.-Kl. gegen Grimm, Kl. u. Ber.-Bekl.

Art. 49 rev. OR. Einschränkung des Anspruchs auf Genugtuung bei Verletzung in den persönlichen Verhältnissen: « Besondere Schwere der Verletzung und des Verschuldens ». Einfluss der Provokation.

Das Bundesgericht hat auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Durch Urteil des korrekzionellen Einzelrichters von Bern vom 7. September 1912 wurde Böhme schuldig erklärt der Verleumdung und Ehrverletzung begangen zum Nachteil des Grimm und polizeilich zu einer Buße von 100 Fr. verurteilt.

Die Zivilpartei Grimm wurde mit ihrem Entschädigungsbegehren abgewiesen.

B. — Dieses Urteil ist im Strafpunkt in Rechtskraft erwachsen. Dagegen erhob die Zivilpartei Grimm die Appellation an die erste Strafkammer des bernischen Obergerichts.

Diese hat mit Urteil vom 5. März 1913 die Genugtuungs-klage des Grimm im Sinn der Motive zugesprochen und Böhme in Anwendung von Art. 365 StB, 41, 44 Abs. 1 und 49 Abs. 1 OR zur Bezahlung einer Genugtuungssumme von 100 Fr. an Grimm verurteilt.

C. — Gegen dieses Urteil, das den Parteien am 25. April 1913 zugestellt wurde, hat der Beklagte gültig die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen:

„1. Es sei das von der ersten Strafkammer des Kantons Bern unterm 5. März/25. April 1913 gefällte Urteil in Sachen „Grimm-Böhme in allen Teilen aufzuheben.“

„2. Es sei die Zivilpartei Robert Grimm mit ihren Begehren „auf Verurteilung des angeschuldigten Böhme zur Bezahlung einer „Geldsumme von 2000 Fr. als Genugtuungssumme und zur „Publikation des Urteils in verschiedenen schweizerischen Zeitungen „abzuweisen.“

D. — Der Kläger hat in seiner Antwort auf die Berufung Abweisung sämtlicher Berufungsbegehren beantragt; —

in Erwägung:

1. Der Kläger und der Beklagte sind beide Mitglieder des Stadtrates von Bern. In der Sitzung dieser Behörde vom 29. März 1912 reichte der Beklagte eine Motion ein, wonach der Gemeinderat eingeladen wurde, Erhebungen über Zahl und Art der leerstehenden Wohnungen in der Stadt Bern anzustellen.

Tags darauf erschien in Nr. 77 der „Bernener Tagwacht“ folgender Artikel mit der Überschrift „Der Böhme geht um“: „Herr „alt Glasermeister Böhme macht wieder von sich reden. Er glaubt „offenbar, es sei über seine Geschichte genug Gras gewachsen, um „neuerdings auch nach außen in aktiver Politik zu machen.“ (Anspielung auf den von der „Bernener Tagwacht“ ausgiebig erörterten Verleumdungsprozeß Böhme-Hostettler) „Der Gemeinderat „soll eine Zählung der leerstehenden Wohnungen vornehmen lassen. „Das klingt ganz fortschrittlich — wenn man die Motive nicht „kennt, die der Motion als Unterlagen dienen müssen. Und die „Motive sind folgende: Seit einiger Zeit wird in Bern lebhaft „gebaut. Der konstante Wohnungsmangel wird etwas behoben. „Statt nur 200 seien 600 Wohnungen leer. Die Banken jammern. „Sie wollen angesichts dieses „Wohnungsüberflusses“ kein Geld „mehr auf neue Wohngebäude geben. Die Wohnungen könnten „eben billiger werden, wenn noch mehr gebaut würde, und das „soll verhindert werden, da ja die Wohnungspreise in Bern ohne- „dies spottbillig sind. So billig nämlich, daß ein Arbeiter weitaus

„mehr als ein Drittel seines Einkommens für den Mietzins
„opfern muß.

„Herr B. stellt sich also in den Dienst dieser Bestrebungen.
„Knappheit soll auf dem Wohnungsmarkt herrschen, und um
„den Prozentsatz der leerstehenden Wohnungen festzustellen und
„dadurch womöglich die Baulust zu beeinflussen, darum das Motidn-
„chen. Denn Herr Böhme ist auch bei der Gewerbebank beteiligt,
„und als ihr Vertreter will er die Gewährung von Bankkapital
„erschweren.

„Das Urteil über die Motion liegt nach diesen Ausführungen
„auf der Hand. Nicht ihr Wortlaut, aber die verfolgte Tendenz
„ist reaktionär, denn sie wendet sich gegen eine Milderung des
„Wohnungswuchers durch die Steigerung des Angebotes auf dem
„Wohnungsmarkte.“

Die Motion kam in der Sitzung des Stadtrates vom 12. April 1912 zur Behandlung. Der Beklagte begründete sie und fügte folgendes hinzu: Seit zwei Jahren werde er in der „Bernser Tagwacht“ persönlich angegriffen und heruntergemacht. Er habe bisher auf die Angriffe geschwiegen, müsse nun aber erfahren, daß ihm dieses Stillschweigen auch von Freundesseite als Schwäche ausgelegt werde. Deshalb erkläre er hier, daß er es auch in Zukunft verschmähen werde, darauf zu antworten; aber den Verfasser der Tagwachtartikel, der auch Mitglied des Berner Stadtrates sei, bezeichne er als einen Verleumder. Der Vorsitzende rief den Beklagten wegen dieses Ausdruckes zur Ordnung. Der Beklagte fuhr fort, niemand könne von ihm verlangen, daß er auf die niederträchtigen Verleumdungen des Redaktors der „Tagwacht“ antworte, der ein Schelm sei, der seinerzeit in einem hiesigen Geschäft, wo er angestellt gewesen sei, gestohlen habe und davon gejagt worden sei. Daß das Wort „gestohlen“ von der Mehrzahl der Ratsmitglieder gehört wurde, ist nicht festgestellt. Es entstand ein Tumult, der den Beklagten an der Begründung des Diebstahlsvorhaltes verhinderte und den Vorsitzenden nötigte, die Sitzung für eine Viertelstunde aufzuheben. Nach der Wiederaufnahme erklärte der Vorsitzende, der Beklagte habe durch seine beleidigenden Äußerungen den parlamentarischen Anstand verletzt, und ließ darüber abstimmen, ob der Beklagte von der weiteren Teilnahme an der Sitzung auszuschließen

sei. Mit großem Mehr entschied der Rat für den Ausschluß. Der Beklagte verließ darauf den Sitzungssaal mit den Worten: „Bevor
„ig abträte, wil ig no Abträchnig halte u säge: d'r Grimm isch
„e Hundsfott.“ Stadtrat Grimm erklärte, der Vorfall werde ein
gerichtliches Nachspiel haben.

Am 17. April 1912 reichte er gegen Böhme Strafflage wegen Verleumdung und Ehrverletzung ein; gleichzeitig stellte er sich als Zivilpartei und verlangte Verurteilung Böhmes zur Leistung einer Geldsumme von 2000 Fr. als Genugtuung, sowie Veröffentlichung des Urteils auf Kosten Böhmes in verschiedenen schweizerischen Zeitungen.

2. — Die Zivilklage unterliegt dem rev. OR, da die eingeklagten Äußerungen nach dessen Inkrafttreten gefallen sind. Gemäß Art. 55 aOR konnte der Richter eine Genugtuungssumme zusprechen, wenn jemand durch andere unerlaubte Handlungen als Körperverletzung oder Tötung in seinen persönlichen Verhältnissen ernstlich verletzt worden war; nach Art. 49 des geltenden OR hat, wer in seinen persönlichen Verhältnissen verletzt wird, dann Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung, wenn „die besondere Schwere der Verletzung und des Verschuldens es rechtfertigt“. Zu den Voraussetzungen der Verletzung in den persönlichen Verhältnissen, der objektiven Widerrechtlichkeit und des Verschuldens kommen somit als weiteres doppeltes Erfordernis hinzu eine besonders schwere Verletzung und ein besonders schweres Verschulden, während früher eine „ernstliche“ Verletzung genügte. Die neue Fassung hat also den Anspruch auf Genugtuung erheblich eingeschränkt. Und diese Einschränkung war eine durchaus gewollte. Das ergibt sich zur Evidenz aus den Verhandlungen der Expertenkommission (Protokoll der Sitzung vom 7. Mai 1908 S. 1 ff.) und der Bundesversammlung (Sten. Bull. 19 S. 494 ff.; 20 S. 170 ff. u. 237). Der erste Revisionsentwurf des Bundesrates vom 3. März 1905 wurde denn auch sukzessive dahin abgeändert, daß die Worte „wo die Art der Verletzung es rechtfertigt“ ersetzt wurden durch die viel strengeren Voraussetzungen der „besonderen Schwere der Verletzung und des Verschuldens“. In der Expertenkommission wurde der Antrag gestellt, es sei die zivilrechtliche Genugtuungsklage überhaupt auszuschließen, wenn eine strafrechtliche Verfolgung mög-

lich sei oder wenigstens dann, wenn eine strafrechtliche Verurteilung tatsächlich erfolgt sei, da in der Bestrafung eine hinlängliche Genugtuung für den Verletzten liege. Die national- und die ständerrätliche Kommission nahmen diesen Antrag in etwas abgeänderter Fassung wieder auf. Wenn sie ihn schließlich fallen ließen und übereinstimmend beschlossen wurde, über das Verhältnis zwischen Strafschutz und Zivilklage nichts zu bestimmen, so geschah dies aus rein praktischen Erwägungen, insbesondere im Hinblick auf die Gestaltung der den Kantonen vorbehaltenen Strafrechtspflege, sowie mit Rücksicht auf die erfolgte Beschränkung der zivilrechtlichen Genugtuung auf besonders schwere Verletzungen der Persönlichkeit.

3. — Im vorliegenden Falle kann nun ein Zweifel darüber nicht obwalten, daß die eingeklagten und nachgewiesenen Äußerungen Böhmes geeignet waren, Grimm in seinen persönlichen Verhältnissen zu verletzen. Erfüllt ist ferner die Voraussetzung der Widerrechtlichkeit wenigstens hinsichtlich des Vorwurfs des Diebstahls und des Ausdrucks „Hundsott“, indem der Beklagte in diesen Beziehungen der Verleumdung und der Ehrverletzung schuldig erklärt wurde und das Strafurteil in Rechtskraft erwachsen ist. Offen gelassen hat die Vorinstanz die Frage der Widerrechtlichkeit mit Bezug auf den Ausdruck „Verleumder“, weil es in diesem Punkte an der besonderen Schwere des Verschuldens fehle. In beiden andern Punkten hat sie die besondere Schwere sowohl der Verletzung als des Verschuldens bejaht. Es fragt sich, ob diese Auffassung richtig sei oder ob die Entscheidung der Vorinstanz nicht auf einer Verletzung von Art. 49 OR beruhe.

Was zunächst die besondere Schwere der Verletzung betrifft, so ist zuzugeben, daß die Äußerungen Böhmes an sich schwere Ehrverletzungen darstellen; erschwerend wirkt auch, daß sie in öffentlicher Sitzung gefallen sind. Dagegen fällt mildernd in Betracht, daß der Strafrichter den Wahrheitsbeweis hinsichtlich des Ausdrucks „Verleumder“ als geleistet erachtet hat. Ebenso beruht der Vorwurf des Diebstahls bzw. der Ausdruck „Schelm“ auf einem wenigstens zum Teil richtigen Tatbestand, wenn auch von einem Diebstahl im technischen Sinne nicht die Rede sein kann. Es steht fest, daß der Kläger im Jahr 1905 während eines Streikes als Maschinenmeister einer hernerischen Druckerei den Probe-

abzug eines Zirkulars des Meisterverbandes, dessen Kenntnis für die Streiker wichtig war, dem Streikomitee mitteilte; das Zirkular erschien tags darauf in der „Berner Tagwacht“, bevor es an die Meister verschickt werden konnte; Grimm wurde infolge dieses Vorfalles nach erfolgtem schriftlichem Geständnis aus dem Geschäft entlassen. Was endlich den Ausdruck „Hundsott“ betrifft, so ist natürlich sein sprachlicher Ursprung unerheblich. Maßgebend ist der Sinn, der ihm im Volke beigelegt wird. Nun erklärt die Vorinstanz, daß er, soweit in Bern überhaupt gebräuchlich, einen sehr verächtlichen, ehrlosen Menschen von gemeiner und feiger Gesinnung bezeichne. Es könnte sich fragen, ob nach dem Gesagten das Moment der besonderen Schwere der Verletzung gegeben sei, wie die Vorinstanz annimmt.

Diese Frage braucht indessen nicht näher erörtert zu werden, weil es angesichts der Provokation Böhmes durch Grimm in Nr. 77 der „Berner Tagwacht“ am weiteren Erfordernis der besonderen Schwere des Verschuldens auf Seiten des Beklagten fehlt. Zutreffend führt die Vorinstanz aus, daß in jenem Artikel dem Beklagten vorgeworfen wurde, er habe die Motion über leerstehende Wohnungen nur aus privaten Interessen eingereicht, er verfolge dabei gewinnstüchtige Absichten. Die Vorinstanz stellt fest, daß der Versuch eines Beweises dieses schweren Vorwurfs nie gemacht worden ist. Der Artikel zeige deutlich das Bestreben, Böhme neuerdings ähulicher verwerflicher Gesinnungsweise zu zeihen, wie sie ihm früher in der Angelegenheit Hostettler, allerdings teilweise mit Recht, in der „Berner Tagwacht“ vorgeworfen worden sei. Kein Vorwurf habe Böhme schwerer reizen können als gerade dieser. In der Tat lag in dem Angriffe, den Grimm wenige Tage vor der Stadtratsitzung vom 12. April 1912 in der „Berner Tagwacht“ gegen Böhme erhob, eine ebenso schwere als ungerechtfertigte Herausforderung. Wenn Böhme in der Gegenwehr das erlaubte Maß überschritt und sich in seiner Erregung zu schweren Ehrverletzungen hinreißen ließ, so schließt doch jene Provokation ein besonders schweres Verschulden, wie das Gesetz es für den Zuspruch einer zivilrechtlichen Genugtuung verlangt, aus. Zu Unrecht hat die Vorinstanz dies nur hinsichtlich des Ausdrucks „Verleumder“ anerkannt. Es geht nicht an, nur die erste Äußerung

Böhmes mit der Provokation in Zusammenhang zu bringen, wie denn auch der erstinstanzliche Richter festgestellt hat, daß die eingeklagten Äußerungen „sozusagen in einem Fluß geschahen und als Handlungseinheit erscheinen“. Wenn Böhme, in der Gemüts-erregung, seiner Entrüstung durch eine Reihe von Injurien Aus-druck gab, so muß der Vorfall nach dem natürlichen Gang der Dinge als ein Ganzes betrachtet und die besondere Schwere des Verschuldens hinsichtlich sämtlicher eingeklagter Äußerungen ver-neint werden. Hieron darf auch für den letzten, nach Wiederauf-nahme der Sitzung gefallenem Ausdruck „Hundsfoff“ eine Aus-nahme nicht gemacht werden; dieser Ausdruck war, wie die anderen, eine Antwort auf die Angriffe des Klägers, was schon aus den Worten Böhmes „Bevor ig abträte, wil ig no Abträchnig halte“ hervorgeht.

4. — Fehlt somit eine Voraussetzung für den Anspruch einer Genugtuungssumme an den Kläger, so ist, in Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, die Zivilklage gänzlich abzuweisen. In der Bestrafung Böhmes liegt eine hinreichende Genugtuung für den Kläger; —

erkannt:

Die Berufung wird begründet erklärt. Demgemäß wird das Urteil der ersten Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 5. März 1913 aufgehoben und die Zivilklage des Berufungs-beflagten abgewiesen.

50. Arrêt de la 1^{re} section civile du 27 juin 1913 dans la cause *Tedeschi, dem. et rec., contre Strohmaier, déf. et int., et Hoirie Gourdou, évoquée en garantie par le déf.*

I. Art. 70 OJF: Un recours par voie de jonction éventuel n'est pas recevable.

II. Bail à loyer. Art. 277 al. 2 et 3 CO ancien. Réduction proportionnelle du loyer et dommages-intérêts en raison de la **diminution de jouissance**. Admission de la réduction mais rejet des dommages-intérêts, la destruction partielle de l'immeuble par un **incendie** étant due à un **cas fortuit** et l'auto-

rité compétente ayant **ordonné la démolition** totale du bâtiment; dès lors, **impossibilité** d'exécuter l'obligation au sens de l'art. 145 CO ancien.

A. — Par contrat du 20 mars 1909, l'hoirie Gourdou a loué à Jean Strohmaier « à partir du 24 mars 1909, jusqu'au 24 septembre 1910 », pour le prix annuel de 1700 fr., divers locaux d'un immeuble sis rue du Pré N° 7 à Lausanne. Strohmaier sous-loua, le 24 mars 1909, à Jean Tedeschi les dits locaux, savoir: un café, une salle pour café, une cuisine, un galetas, une cave et un caveau. Le bail était conclu pour une année avec tacite reconduction faute de congé donné six mois d'avance. Le prix du loyer était fixé à 1700 fr.

Strohmaier a payé d'avance la location du 24 juin au 24 septembre 1909.

Le 23 mai 1909, un incendie a partiellement détruit l'immeuble de l'hoirie Gourdou. L'hoirie a fait construire un toit provisoire puis a déposé à l'enquête des plans de reconstruction de la maison. Elle n'a pas exécuté son projet, la municipalité de Lausanne ayant ordonné la démolition de l'immeuble par décision des 22/24 juin 1909. Le 30 juillet, Strohmaier a transmis à Tedeschi une lettre que l'hoirie Gourdou lui avait adressée la veille. Cette lettre porte: « En vertu de » la décision des 22/24 juillet courant, nous donnant ordre » de démolir notre immeuble de la rue du Pré, nous vous » informons que vous avez à faire évacuer les locaux que » vous occupez (café, appartement et dépendances) d'ici au » 5 août prochain inclusivement. » Par lettre du 31 juillet 1909, Strohmaier contesta à l'hoirie Gourdou le droit de porter atteinte aux droits acquis des locataires et se réserva la faculté de lui réclamer des dommages-intérêts pour le préjudice que les locataires, notamment Tedeschi, pourraient subir. Il ajoutait qu'il ne pouvait garantir le départ de Tedeschi dans le délai fixé.

En fait, Tedeschi a continué d'occuper les locaux. Le 2 août, il a requis une expertise de l'immeuble. Le rapport de l'expert van Muyden a été produit au procès.

Le 22 septembre 1909, Tedeschi s'est vu forcé de démé-