

wert erreiche nach Massgabe der vor der letzten kantonalen Instanz noch streitigen Rechtsbegehren den Betrag von 4000 Fr. nicht, auf einer offenbar irrtümlichen Voraussetzung beruhte, welche auf die unvollständige Protokollierung der Parteienbringen vor der oberen kantonalen Instanz und deren Nichtbeachtung durch den Kläger zurückzuführen ist ;

dass nunmehr in für das Bundesgericht verbindlicher Weise festgestellt ist, dass der Streitwert vor Obergericht in Wirklichkeit 4000 Fr. überstieg, weshalb die vom Kläger gegen das obergerichtliche Urteil erklärte Berufung formgültig war ;

dass es sich unter diesen Umständen rechtfertigt, den früheren Entscheid des Bundesgerichts in analoger Anwendung von Art. 95 OG und 192 Ziff. 1 c, oder 2 BZP (Revision) aufzuheben und die klägerische Berufung an Hand zu nehmen;

erkennt das Bundesgericht :

Das Urteil des Bundesgerichts vom 14. September 1918 in Sachen H. Wechlin-Tissot gegen Leo Karasek wird aufgehoben und die gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. April 1918 in dieser Sache vom Kläger erklärte Berufung an Hand genommen.

I. PERSONENRECHT

DROIT DES PERSONNES

17. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. Januar 1919 i. S. M gegen G.

Unzulässigkeit einer Klage auf Beseitigung der Störung i. S. von Art. 28 Abs. 1 ZGB bei Verletzung der persönlichen Verhältnisse durch eine einmalige abgeschlossene Handlung. Auch die Verurteilung zu anderen Arten der Genugtuung an Stelle der Zahlung einer Geldsumme nach Art. 49 Abs. 2 OR setzt die besondere Schwere der Verletzung und des Verschuldens voraus. Verneinung eines solchen schweren Verschuldens bei übler Nachrede, die auf ein Missverständnis zurückzuführen ist.

Der Beklagte M. war vom Kläger G. als Geschäftsreisender für den Besuch bestimmter Kunden in Italien ange stellt worden. Zu diesen Kunden zählte u. a. eine Firma in Turin, die wegen Anständen aus früheren Lieferungen weitere Bestellungen beim Kläger abgelehnt hatte. Es fand deshalb zur Hebung jener Anstände am 14. April 1912 in Turin eine Besprechung zwischen dem Beklagten und dem Direktor B. der Turiner Firma statt. In dem Briefe, womit der Beklagte den Kläger über deren Verlauf unterrichtete, bemerkte er, er habe um den B. zu überzeugen, dass durch die Verleumdungssucht des früheren Vertreters des Klägers eine Atmosphäre unbegründeten gegenseitigen Misstrauens entstanden sei, aus der es herauszukommen gelte, auf den einige Tage vorher vom Kläger ihm, dem Beklagten gegenüber getanen Ausspruch hingewiesen : wenn man Direktor B. eine angemessene « Provision » zugesichert hätte, würde man auch die Bestellungen für 1912 erhalten haben. Mit der vorliegenden

Klage stellt der Kläger, von dem B. wegen jener angeblichen Aeusserung Satisfaktion unter Androhung gerichtlicher Schritte verlangt hatte, die Rechtsbegehren :

» 1. es sei festzustellen, dass er in der Unterredung mit dem Beklagten M. vom 11. April 1912 die vom letzteren verbreitete Aeusserung über B. nicht getan, noch den B. sonst der Bestechlichkeit oder einer anderen ehrenrührigen Handlungsweise bezichtigt habe ;

2. der Beklagte sei zu verurteilen, dem B. diese Unrichtigkeit seiner Behauptung zu bestätigen und dem Kläger eine Ehrenerklärung abzugeben,

3. er habe an den Kläger eine Genugtuungssumme von einem Franken zu bezahlen.»

Während die kantonale Instanz dem Kläger die Rechtsbegehren 1 und 2 zusprach, das Begehren 3 dagegen wegen Fehlens der «besonderen Schwere des Verschuldens» verwarf, wies das Bundesgericht die Klage gänzlich ab.

Aus den G r ü n d e n :

In der Sache selbst ist davon auszugehen, dass Grundlage der Klage nicht etwa ein fortgesetztes und noch andauerndes Verhalten des Beklagten, sondern eine einmalige und abgeschlossene Handlung desselben, nämlich die von ihm am 14. April 1912 gegenüber Direktor B. aufgestellte Behauptung bildet, der Kläger G. habe geäußert, bei Vergütung einer angemessenen Provision an B. würde er auch die Lieferungen für das Jahr 1912 erhalten haben. Da nichts dafür vorliegt und auch nicht behauptet wird, dass der Beklagte diese Handlung zu wiederholen, d. h. jenen angeblichen Ausspruch G.'s neuerdings weiterzuverbreiten gedächte, ist es daher ausgeschlossen, dass der Kläger die Begehren 1 und 2 der Klage auf Art. 28 Abs. 1 ZGB stützen könnte, d. h. dass es sich dabei um eine Klage auf «Beseitigung der Störung» im Sinne dieser Vorschrift handeln könnte. Wie das Bundesgericht schon wiederholt (vergl. AS 40 I S. 164 ff., 42 II S. 599 ff. Erw. 3 und 4) entschieden hat, setzt Art. 28 Abs. 1 ZGB überall eine zur Zeit der Klageerhebung erst

noch bevorstehende oder doch noch fortdauernde Störung voraus : nur soweit eine solche in Frage steht, ist demnach auch eine auf ihn gegründete Klage auf «Feststellung» der Rechtswidrigkeit eines bestimmten Verhaltens allenfalls denkbar. Gegen ausschliesslich der Vergangenheit angehörende Verletzungen der persönlichen Verhältnisse bestehen nur diejenigen Mittel des Rechtsschutzes, wie sie in den Spezialbestimmungen, auf die Art. 28 Abs. 2 ZGB verweist, also namentlich in Art. 49 OR vorgesehen sind. Wenn die Vorinstanz annimmt, dass man es hier in Wirklichkeit mit einer noch fortdauernden und nicht mit einer abgeschlossenen Störung zu tun habe, weil die Trübung, die durch die unwahre Beschuldigung des Beklagten in die Beziehungen des Klägers zu B. und dessen Firma gebracht worden sei, solange dauere, als sich nicht der Kläger über die Unwahrheit der Behauptung des Beklagten überzeugend ausweisen könne, so ist diese Auffassung irrtümlich und beruht auf einer unrichtigen Auslegung des Gesetzes. Was dabei als fortdauernd bezeichnet wird, ist in Wirklichkeit nicht die «Störung» des Art. 28 Abs. 1, d. h. das in die Persönlichkeitsrechte eines anderen eingreifende Verhalten, sondern die schädigende Folge des bereits geschehenen unbefugten Eingriffs. Ein schon eingetretener Schaden kann aber nicht mehr «beseitigt» werden. Es bleibt dagegen nur noch die Möglichkeit seiner nachträglichen Gutmachung, des Ausgleichs durch die Rechtsbehelfe, die das Gesetz hierfür gibt : Leistung von Schadenersatz und Genugtuung. Da der Kläger einen ihm erwachsenen materiellen (Vermögens-)Schaden selbst nicht geltend macht, könnten daher auch seine Rechtsbegehren 1 und 2 nur insoweit geschützt werden, als sie sich auf Art. 49 Abs. 2 OR zu stützen vermöchten, d. h. sich als Mittel der Genugtuung für eine erlittene Verletzung in den persönlichen Verhältnissen darstellen. Von diesem Gesichtspunkt aus genügt es aber zu ihrer Gutheissung gleichwie für diejenige der Forderung auf Zahlung einer Geldsumme von einem Franken nicht, dass eine solche

Verletzung an sich vorliegt, es müssten auch noch die weiteren Voraussetzungen der « besonderen Schwere der Verletzung und des Verschuldens » hinzukommen. Wenn Art. 49 Abs. 2 OR den Richter ermächtigt, anstatt oder neben der Geldleistung auch auf eine andere Art der Genugtuung zu erkennen, so soll damit nicht gesagt werden, dass es für diese anderen nicht in Geld bestehenden Leistungen weniger strenger Voraussetzungen bedürfe. Es soll ihm dadurch nur die Möglichkeit eröffnet werden, den Genugtuungszweck auch auf andere Weise zu erreichen, wenn die Abfindung in Geld als den Umständen nicht angemessen oder nicht ausreichend erscheint. Eine andere Lösung wäre auch offenbar nicht gerechtfertigt, da die Akte, denen sich dabei der Beklagte unterziehen muss, wie Publikation des Urteils usw. ihn unter Umständen weit härter treffen können, als es bei der blossen Verurteilung zur Zahlung einer Geldsumme der Fall wäre. Der Unterschied zwischen Abs. 1 und 2 des Art. 49 liegt demnach ausschliesslich in der Verschiedenheit der Leistungen, die dem Beklagten zugemutet werden, und nicht in den materiellen Erfordernissen, an die die Verurteilung zu ihnen geknüpft ist. In diesem Sinne hat sich denn auch das Bundesgericht in dem zweiten oben angeführten Urteile (Erw. 4 am Ende) bereits ausgesprochen.

Mag nun auch das Verhalten des Beklagten im Verkehr mit den Kunden des Klägers und den Organen der Turiner Firma insbesondere vielfach ungeschickt und schwer zu begreifen sein, so ergibt sich doch aus der ganzen Korrespondenz unzweifelhaft, dass der Beklagte dabei keinesfalls aus bösem Willen, sondern in der redlichen Ueberzeugung handelte, die Interessen seiner Auftraggeber zu wahren. Es darf daher als ausgeschlossen betrachtet werden, dass er die G. in den Mund gelegte Aeusserung wider besseres Wissen erfunden hätte, sondern bleibt, nachdem andererseits durch den vom Kläger geleisteten Eid prozessual festgestellt ist, dass dieselbe nicht gefallen ist, nur die Annahme, dass er die Aeusserun-

gen G's anlässlich der Unterredung vom 11. April 1912 missverstanden habe, wie dies ja bei einer längeren und zweifellos teilweise erregten Auseinandersetzung sehr wohl möglich ist. Für diese Deutung spricht, abgesehen von dem übrigen Inhalte der Akten, vor allem auch der Brief vom 20. April 1912 selbst, da es kaum denkbar erscheint, dass der Beklagte selbst den Kläger in der Art und Weise, wie es hier geschah, über den Inhalt seiner Besprechung mit B. würde unterrichtet haben, wenn er sich dabei im Unrecht gefühlt hätte. Geht man hievon aus, d. h. nimmt man an, dass es sich um ein blosses Missverständnis gehandelt habe, so kann aber von einem schweren Verschulden, wie es Art. 49 OR voraussetzt, nicht mehr die Rede sein. Es braucht deshalb das Vorliegen des weiteren Erfordernisses der « besonderen Schwere der Verletzung » nicht untersucht zu werden. Ebenso kann offen bleiben, ob zu den « anderen Arten der Genugtuung » im Sinne von Abs. 2 ebenda auch die Verurteilung zu einem Widerruf bzw. einer Ehrenerklärung gerechnet werden dürfe, wie sie hier mit Rechtsbegehren 2 verlangt wird, eine Frage, die sowohl aus grundsätzlichen Erwägungen (vergl. EGGER zu Art. 28 ZGB S. 120 litt. c), wie auch wegen der vollstreckungsrechtlichen Bedenken keineswegs liquid erscheint. Entscheidend ist, dass es jedenfalls an der unerlässlichen subjektiven Voraussetzung für einen Genugtuungsanspruch überhaupt, der besonderen Schwere des Verschuldens, fehlt.