

ce conformément aux conclusions mêmes du demandeur lequel, apparemment, entendait invoquer ainsi à ce sujet les art. 117 al. 1 et 119 al. 1 CO. Sur ce terrain des art. 117 al. 1 et 119 al. 1 CO, il pourrait cependant s'élever des doutes sur la question de savoir si l'interpellation adressée au recourant par le demandeur au moyen du commandement de payer susrappelé pouvait constituer le recourant en demeure pour autre chose que ce pourquoi le dit recourant pouvait être recherché en sa qualité d'associé indéfiniment responsable dans la seconde Société Paul Sandoz & C<sup>ie</sup>, car cette poursuite n° 8369 n'a été dirigée contre le recourant qu'en sa qualité d'associé indéfiniment responsable dans cette seconde société et que pour ce qu'il pouvait être appelé à payer en cette qualité. Si donc, toujours sur la base des articles précités, le recourant n'a été constitué en demeure que pour autant qu'il était responsable des dettes de la seconde société, les effets de cette demeure au point de vue des intérêts ne sauraient se déployer qu'à l'égard de la somme au paiement de laquelle le recourant pouvait être condamné à raison de sa responsabilité du chef de cette seconde société. Pour le surplus, l'interpellation du débiteur par le créancier ne daterait que du jour de l'introduction de cette instance ou peut-être encore que du jour où la demande a été modifiée de manière à porter sur la question de responsabilité du recourant non plus seulement du chef de la seconde société, mais encore du chef de la première.

Toutefois le recourant n'a pas attaqué le jugement du 10 avril 1906 spécialement sur ce point qu'il n'a ni mentionné dans sa déclaration de recours ni discuté dans les plaidoiries de ce jour. Au regard de l'art. 67 al. 2 OJF, l'on doit donc considérer que le recours ne porte pas sur ce point, et, conséquemment, il n'y a pas lieu de s'arrêter davantage à cette question. — L'on peut, cependant, remarquer que la somme réclamée par l'intimé, de 31 622 fr. 70 c., paraît représenter le solde *en capital* des billets de change qui se trouvent à l'origine de cette affaire, et que, partant, l'intimé aurait été en droit, — comme l'endosseur de ces billets, la Banque

populaire, dont il a pris la place, — de compter les intérêts à lui dus à un taux supérieur à celui qu'il a lui-même fixé dans sa demande (comp. 768 et 709 CO), et dès l'échéance même de ces billets, qui tous ont été protestés, sans avoir besoin de recourir à une nouvelle interpellation.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est écarté, et, conséquemment, le jugement du Tribunal cantonal de Neuchâtel, du 10 avril 1906, confirmé.

#### 64. Urteil vom 21. September 1906

in Sachen **Wuhrmann** Kl. u. Hauptber.-Kl., gegen **Wettstein**,  
Bekl. u. Anschl.-Ber.-Kl.

**Haftung des Zeitungsredakteurs für unerlaubte Handlungen (Ehrverletzung durch die Druckerpresse). Art. 50 und 55 OR. — Verhältnis zum Strafrecht und Strafprozess. — Tat- und Rechtsfrage (Vorwurf der unrichtigen Behandlung eines Soldaten im Wiederholungskurse und des Mitverschuldens am Tode desselben). — Objektive Widerrechtlichkeit und Verschulden. — Mass der Entschädigung; Mitverschulden des Klägers; Anwendbarkeit des Art. 55 OR trotz diesem Mitverschulden.**

A. Durch Urteil vom 28. März 1906 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich über die Streitfrage:

Sind die Beklagten verpflichtet, an den Kläger 5000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 1. April 1905 zu bezahlen?  
erkannt:

Der Beklagte Dr. Wettstein ist pflichtig, dem Kläger 500 Fr. nebst Zins zu 5 % seit dem 1. April 1905 zu bezahlen. Die Mehrforderung wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben rechtzeitig und in richtiger Form der Kläger die Haupt- und der Beklagte Dr. Wettstein die Anschlußberufung an das Bundesgericht ergriffen.

Der (Haupt-) Berufungsantrag des Klägers lautet: Das Bundesgericht wolle erkennen:

Der Beklagte Dr. Oskar Wettstein sei schuldig, an den Kläger, Dr. med. F. Wührmann, 5000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 1. April 1905 zu bezahlen.

Der (Anschluß-) Berufungsantrag des Beklagten Dr. Wettstein geht auf gänzliche Abweisung der Klage.

C. In der heutigen Verhandlung haben die Vertreter der Parteien je auf Gutheißung der eigenen und Abweisung der gegnerischen Berufung angetragen.

Der Vertreter des Klägers hat eventuell Abnahme der von ihm angetragenen Beweise anerbieten dafür, daß der materielle Schaden allein die Klagesumme erreiche. Ferner hat er eventuell Expertise darüber beantragt, daß dem Kläger hinsichtlich der Behandlung des Gallus Ruz nach keiner Richtung ein Vorwurf gemacht werden könne.

Der Vertreter des Beklagten hat eventuell beantragt, es sei (unter Rückweisung der Sache an die Vorinstanz) der Beweis dafür abzunehmen, daß der letale Ausgang durch rechtzeitige ärztliche Behandlung vermieden oder doch erheblich verzögert worden wäre. Ferner hat er eventuell auf Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger, der seit 1895 den Beruf eines praktischen Arztes in Bendlikon-Rüschberg betreibt, machte als Bataillonsarzt des Schützenbataillons 6 den vom 29. August bis 15. September dauernden Truppenzusammenzug des Jahres 1904 mit. In diesem Bataillon, in der III. Kompagnie, diente als Korporal der im Jahre 1881 geborene, in Zürich bei seinen Eltern wohnhafte Gallus Ruz. Dieser, der schon vom 12. September an sich wiederholt wegen heftiger Magenschmerzen im Krankenzimmer gemeldet, aber alle Märsche mitgemacht hatte — die näheren Feststellungen hierüber sind unten in Erwägung 7 vorzunehmen —, meldete sich am 15. September früh wiederum im Krankenzimmer, wo er vom Kläger und Assistenzarzt Dr. Sigg untersucht wurde. Die Diagnose lautete, wie schon bei den frühern Untersuchungen, auf Magenkatarrh, und die Verfügung

des Klägers ging nun auf Evaluation in den Kantons-Spital. Ruz weigerte sich aber, da er lieber von seinen Eltern zu Hause verpflegt sein wollte, und unterschrieb einen Verzichtsschein, nachdem er vom Kläger auf dessen Bedeutung aufmerksam gemacht worden war. Als Ruz sich beim Hauptmann abmeldete, lehnte dieser das Gesuch um Entlassung ab, wogegen der dabei stehende Kläger nichts einwendete. Auf Reklamation des Bruders des Gallus Ruz, Konrad Ruz, beim Bataillonskommandanten begab sich der Kläger aus eigener Initiative ins Kantonnement, wo Gallus Ruz lag, und untersuchte ihn nochmals; er äußerte, die Sache sei nicht so gefährlich, Gallus Ruz müßte am folgenden Tage wieder ausrücken, wenn noch Dienst wäre. Gallus Ruz trat dann beim Antreten zur Entlassung ohne Sack und Gewehr an und äußerte auf die Vorhalte des Feldweibels Tobler, er könne diese einfach nicht tragen; zu Wachtmeister Appli äußerte er sich: „Ich habe mich krank gemeldet. Der Doktor wirft mir aber vor, ich sei ein Simulant, und ich simuliere beim Eid nicht. Er wird schon noch erfahren, daß ich kein Simulant bin.“ Nach der Entlassung, (deren Zeitpunkt nicht feststeht) begab sich Gallus Ruz nach Hause, wo er sich ins Bett legte. Der sofort herbeigerufene Hausarzt Dr. Suter untersuchte den Gallus Ruz etwa um 5 Uhr nachmittags. Auch seine Diagnose lautete auf Magenkatarrh. Die Therapie bestand in Bettruhe, Diät, Kataplasmen, Opium und an dessen Stelle später Morphinum. Nachdem der Zustand des Ruz am 16. und 17. September der gleiche geblieben war, traten die Magenkrämpfe am 18. mit vermehrter Heftigkeit auf, und um 6 Uhr Morgens wurde von Gallus Ruz Kot erbrochen. Dr. Suter diagnostizierte nun Darmverschluss und ordnete die Überführung in den Kantons-Spital an, die am gleichen Tage um 6 Uhr Abends stattfand. Als um 8 Uhr von Gallus Ruz wieder Kot erbrochen wurde, war auch für den Spitalarzt die Diagnose Darmverschluss nicht zweifelhaft, und er schritt um 8 Uhr Abends zur Operation, wobei sich in der fossa iliaca dextra eine Entzündung des Mesenteriums mit Schrumpfung desselben ergab; die Mesenterialdrüsen waren vergrößert, hyperämisch, teils von weicher, markiger Beschaffenheit, teils vereitert; die Därme waren an dieser Stelle fixiert und der

Dünndarm 10 Centimeter oberhalb der Valvula Bauhini durch eine Aendrehung abgeschlossen; das strangulierte Darmstück war perforiert und zum Teil nekrotisch. Es wurde reseziert und ein künstlicher After angelegt. Nach einer ziemlich ruhigen Nacht verschlechterte sich der Zustand des Gallus Ruz im Laufe des 19. September, und am 20. September, morgens 12 Uhr 45 Min. erfolgte der letale Ausgang. Zu der Darmverschlingung war eine Bauchfellentzündung und eine leichte Lungenentzündung hinzutreten.

2. In Nr. 225 der „Züricher Post“ vom 24. September 1904 erschien nun unter dem Titel „Ein trauriger Manövernachklang“ folgender Artikel, als dessen Verfasser sich der Beklagte Dr. Wettstein bekannte:

„Unserer Überzeugung getreu, daß nur rückhaltlose Offenheit „und strenge Kritik unser Heerwesen von Auswüchsen frei machen „und frei halten kann, geben wir heute der Öffentlichkeit Kenntnis „von einem Falle strafbarer Behandlung eines Soldaten, die „ein junges blühendes Leben vernichtete. — In Zürich wurde „gestern ein Korporal des Schützenbataillons 6, Gallus Ruz, „zu Grabe getragen, an dessen Tod — wir erheben die Anklage im vollen Bewußtsein ihrer Schwere — die unbegreifliche „Behandlung durch Bataillonsarzt und Vorgesetzte zum „mindesten mitschuldig ist. Ruz klagte schon am letzten Tage der „Divisionsmanöver über Beschwerden im Magen, tat aber gleichwohl „pflichtgetreu seinen Dienst. Am Abend des ersten Korpsmanövers „meldete er sich krank und verbrachte die Nacht im Krankenzimmer in Buch. Am Dienstag Morgen mußte er ausrücken, obwohl er bereits nichts mehr genießen konnte, ohne „sich zu erbrechen. Während des Marsches halb ohnmächtig geworden, erhielt er von seinem Zugchef die Erlaubnis, in einem „Bauernhause auszuruhen. Der Bataillonsarzt schickte ihn aber, „ohne jede gründlichere Untersuchung, zur Truppe zurück, wo der „von Krämpfen Geplagte stundenlang im nassen Grase liegen „mußte. Am gleichen Tage noch hatte er, obwohl zum Umfallen „schwach, den Marsch nach Löß mitzumachen und folgenden Tages „den Marsch nach Zürich. Dabei wurde seinen Kameraden vom „Bataillonskommandanten verboten, dem Kranken den Tornister

„zu tragen; sein Zugchef erbarmte sich seiner und gab ihm „den leichteren Offizierstornister. Am Entlassungstage in Zürich „scheint dem Bataillonsarzt endlich — nach vier Tagen! — die „Erkenntnis aufgeklämmert zu sein, daß er einen Schwerkranken „vor sich habe, er wollte ihn gegen Verzichtsschein schon vor der „Truppe entlassen, der Kompagniechef verhinderte es aber und „zwang den Mann, obwohl dieser einer Ohnmacht nahe war „und gestützt werden mußte, während der Fahnenübergabe in „Reih und Glied zu stehen. Eine Beschwerde des Bruders, der „ebenfalls Korporal im Schützenbataillon 6 ist, beim Bataillonskommandanten, wurde von diesem in schroffster und verletzender „Form abgewiesen, mit der Bemerkung, „in seinem Bataillon „gebe es überhaupt keinen ernsthaften Kranken.“ — Als Ruz „endlich nach Hause kam, verschlimmerte sich sein Zustand rasch; „er wurde in den Spital gebracht und Samstag nachts operiert, „da die Ärzte eine schwere Darmverschlingung konstatierten. In „der Nacht vom Montag auf Dienstag starb der junge blühende „Mann, zum Jammer seiner Familie. Hätte Ruz am Montag „oder Dienstag, da er sich krank meldete, Ruhe bekommen, so „wäre zweifellos der letale Ausgang verhindert worden. Mangels „jeder ernsthaften Untersuchung wurde er aber behandelt, als „wäre er ein Simulant, obwohl er von jeher ein durchaus pflichteifriger „Soldat war. Der Bataillonsarzt kümmerte sich nicht „darum, daß der Mann nichts mehr essen konnte, daß er jämmerlich „schwach war, daß ihn die Schmerzen quälten — er mußte „mit seinem Leiden noch Tage lang alle Märsche mitmachen. — „Wir geben diese uns von zuverlässiger Seite bestätigten Tatsachen, „zunächst ohne weitere Zusätze, in der Erwartung wieder, „daß sofort eine strenge kriegsgerichtliche, nicht administrative „Untersuchung gegen die Fehlbaren eingeleitet werde. Der Bataillonskommandant ist Major Zuder, Instruktionsoffizier, der „Bataillonsarzt Dr. Wuhmann in Kilchberg bei Zürich, der „Kompagniechef Hauptmann Odinga in Horgen. — Das Ergebnis „der Untersuchung wird der Öffentlichkeit unverzüglich mitzuteilen sein.“

Infolge dieses Artikels leitete der Kommandant des III. Armee-Korps, Oberst Wille, sofort eine Untersuchung ein, in der er einen

Bericht des Korpsarztes Oberst Burchardt über die Erkrankung und den Tod des Gallus Ruz und über die behauptete Pflichtvernachlässigung des Klägers, sodann eine Vernehmlassung des Bataillonskommandanten, Major Zucker, und eine solche des Kompagniechefs, Hauptmann Dbinga, einforderte, und als Zeugen einvernahm den Beklagten Dr. Wettstein und die von ihm angegebenen Belastungszeugen Korporal Konrad Ruz, Korporal Stiefel, Adjutant-Unteroffizier Kollbrunner, Soldat Wyß, Wachmeister Stähli und Wachmeister Bietenholz. Der Bericht des Korpsarztes (vom 30. September 1904), der sich auf die sanitarischen Rapporte des Schützenbataillons 6, auf die Einvernahme des Bataillonsarztes (des heutigen Klägers), auf die schriftliche Vernehmlassung des Assistenzarztes Dr. Sigg und auf die Depositionen der Sanitäts-Unteroffiziere und Wärter, endlich auf die Atteste von Dr. Suter und auf die Spitalkrankengeschichte und den Sektionsbericht stützte, enthielt die Schlüsse: „I. Es ist nicht nachzuweisen, daß bei den wiederholten Untersuchungen des Kranken durch die Truppenärzte nicht sachgemäß oder nicht mit genügender Sorgfalt und Gründlichkeit vorgegangen wurde. II. Die objektiven und subjektiven Symptome, die der Kranke während seiner Dienzeit bot, waren nicht derartige, daß ein so schweres Leiden hätte angenommen oder auch nur vermutet werden müssen. Die Verfügungen der Truppenärzte waren durchaus der momentanen Sachlage entsprechend und wären unter ähnlichen Verhältnissen wohl von der weitaus größten Mehrzahl der Ärzte auch getroffen worden. III. Es kann daher den Truppenärzten daraus, daß sie den wahren Sachverhalt nicht sofort erkannten und den Kranken nicht sofort in ein Spital evakuierten, ein berechtigter Vorwurf nicht gemacht werden.“ Oberst Wille brach seine Untersuchung am 1. Oktober 1904 ab, weil er fand, „daß aus den Aussagen der bis dahin abgehörten Belastungszeugen und aus der Untersuchung und dem Bericht des Korpsarztes Dr. Burchardt mit zweifelloser Klarheit hervorgehe, daß die Anklage der „Züricher Post“ jeder Begründung entbehre und rein nur auf den haltlosen Angaben der durch den traurigen Todesfall schmerzlich berührten Angehörigen und Freunde des Verstorbenen beruhe.“ In diesem Sinne erstattete

Oberst Wille Bericht an das eidgenössische Militärdepartement, und dieses erließ eine Mitteilung an die Presse, worin das Ergebnis der Untersuchung Wille mitgeteilt und beigelegt war, auch das schweizerische Militärdepartement habe „nach einlässlicher Prüfung der Akten befunden, daß den wegen des Todes von Korporal Ruz beschuldigten Offizieren kein begründeter Vorwurf gemacht werden kann“; es habe daher beschlossen, der Angelegenheit keine weitere Folge zu geben. Die „Züricher Post“ druckte diese „Mitteilung“ in ihrer Nr. 249 (vom 22. Oktober 1904) in extenso ab und bemerkte dazu: „Wir widerstehen der Versuchung, diese „Aufklärung“ heute schon eingehend zu kritisieren; sie wird auch ohne das auf die Öffentlichkeit denselben unbefriedigenden Eindruck machen, wie auf uns; damit, daß man Nebenpunkte, in denen vielleicht eine Nichtigstellung möglich ist, zur Hauptsache erhebt, das Wesentliche aber umgeht oder mit subjektiven „Überzeugungen“ und Gutachten Vorgelegter, die auf ein „non liquet“ zusteuern, zu erleben sucht, ist der traurige Fall, dem eine äußerst ernste, grundsätzliche Bedeutung zukommt, nicht aufgeklärt. Um sachliche Aufklärung aber hat es sich für uns von Anfang an gehandelt. Deshalb haben wir uns sofort, nachdem wir von der Mitteilung des Militärdepartementes Kenntnis erhielten, an dieses mit der Bitte gewandt, uns Einsicht in die Untersuchungsakten zu gewähren. Bis dahin halten wir mit unserem Urteil zurück.“ Unter dem 31. Oktober richtete der Beklagte Dr. Wettstein namens der Redaktion der „Züricher Post“ eine Eingabe an das eidgenössische Militärdepartement, worin er, gestützt auf Informationen, die er inzwischen bei den Kameraden des Gallus Ruz eingezogen hatte, zunächst erklärte, es habe sich herausgestellt, daß den Major Zucker eine Mitschuld am Tode des Ruz nicht treffe, und das Vorgehen gegen Hauptmann Dbinga dem Ermessen des Militärdepartementes anheimstellte, und sodann bemerkte: „Dem Bataillonsarzt Dr. Wuhmann gegenüber halten wir aber unsere Beschuldigungen in vollem Umfange aufrecht und begehren eine kriegsgerichtliche Untersuchung auf Grund des Art. 115 MilStGB: fahrlässige Körperverletzung mit tödlichem Ausgang“, — worauf eine Darstellung der Vorgänge während des Truppen-

zusammenzuges gestützt auf die eingezogenen Informationen folgte. Diese Informationen hatten in der Weise stattgefunden, daß der Beklagte, bei dem die Kameraden des Gallus Ruz vorstellig geworden waren, am 30. Oktober in der „Waag“ in Zürich im Beisein seines Kollegen J. Schurter und des Rechtsanwaltes Dr. Hanhart als Vertreters der Familie Ruz als Zeugen einbernommen hatte: Adjutant-Unteroffizier Kollbrunner, Feldweibel Tobler, die Wachtmeister Stähli, Vietenholz, Keppli, Korporal Konrad Ruz, die Schützen Schneebeli und Wyß, wobei die Zeugenaussagen vom Beklagten protokolliert und von den Zeugen unterschrieben wurden. Von den Schützen Mesfmer und Pfenninger hatte der Beklagte schriftliche Zeugnisse eingezogen, den Schützen Michel hatte er auf der Redaktion nach dem Falle Ruz befragt. Am 1. November (Nr. 257) erschien ein weiterer den Fall Ruz behandelnder Artikel des Beklagten in der „Zürcher Post“; darin wurden zunächst die Vorwürfe gegen Major Zucker und Hauptmann Dbinga zurückgenommen, dann aber weiter gesagt: „Diesem Arzt, Dr. Wuhrmann, gegenüber halten wir „unsere Anschulldigung im vollen Umfange aufrecht. Nur ein „unwesentliches Detail unserer ersten Darstellung sei berichtigt: „in dem Bauernhaus bei Wylen hat der Arzt den kranken Ruz „nicht besucht, ihn also auch nicht zur Truppe zurückgeschickt. Ruz „mußte auch nicht „„stundenlang im nassen Grase liegen““, „sondern stieß erst nach Gefechtsabbruch wieder zur Truppe. „Der Punkt ist ohne Bedeutung, weil er zur Entlastung des „Arztes nichts beizutragen vermag. — Um nun jeden Vor- „wurf von uns abzuweisen, daß wir voreilig an die höchste „Instanz der Demokratie, die öffentliche Meinung, appellieren, „werden wir in einer ausführlichen Eingabe, gestützt auf die „Aussagen der Zeugen und mit deren Zustimmung, vom eid- „genössischen Militärdepartement eine Ergänzung der Unter- „suchung erbitten, deren Ergebnis wir abwarten, bevor wir über „den Fall weiter öffentlich verhandeln.“ Schon am 28. Oktober 1904 war im „Volkrecht“ — in welchem ebenfalls schon am 24. September 1904 ein Angriff auf den Kläger wegen des Falles Ruz erfolgt war — ein neuer Angriff auf ihn erschienen, im Anschluß an eine Einsendung des Dr. Suter. Der Kläger

ließ daraufhin in Nr. 306 der „Neuen Zürcher Zeitung“ vom 3. November 1904 eine detaillierte Darstellung des Falles Ruz erscheinen, in deren Verlauf er auf die Ausführungen des Dr. Suter im „Volkrecht“ hinwies und die „Zürcher Post“ der Verleumdung bezichtigte. Hierauf antwortete der Beklagte in Nr. 261 der „Zürcher Post“ vom 5. November: „Der Fall des Korpo- „rals Ruz. Obwohl wir erklärt haben, vorläufig auf keine „weiteren öffentlichen Verhandlungen einzutreten, sondern die Be- „hörden ihres Amtes walten zu lassen, gibt die „Neue Zürcher „Zeitung“ einer „Abwehr“ des Bataillonsarztes Dr. Wuhrmann „Raum, die uns zu einer Erwiderung nötigt. Die Persönlichkeit „des Herrn Dr. Wuhrmann, den wir nicht kennen, ist uns voll- „ständig gleichgültig; für uns handelt es sich um nichts mehr „und nichts weniger als um die grundsätzliche Auffassung von „den Pflichten und der Verantwortlichkeit des Arztes dem Sol- „daten gegenüber. Wie Herr Dr. Wuhrmann diese Pflichten auf- „gefaßt hat, wird in der neuen Untersuchung nachgewiesen wer- „den. Vorläufig haben wir lediglich ihn eindringlich davor zu „warnen, im letzten Augenblicke, bevor die neue Untersuchung „klarheit schafft, mit dem Ausdruck „Verleumdungen“ um sich „zu werfen. Er könnte uns leicht veranlassen, unsere ganze Ein- „gabe an das Militärdepartement zu publizieren; dann wäre ihm „das Urteil in der öffentlichen Meinung gesprochen, ehe er auch „nur etwaige mildernde Umstände geltend machen könnte. Für „heute begnügen wir uns damit, das Zitat aus der Darstellung „des Zivilarztes Dr. Suter, das Herr Dr. Wuhrmann zu seiner „Verteidigung anführt, durch das zu ergänzen, was er davon „den Lesern seiner „Abwehr“ unterschlägt. Herr Dr. Suter „schreibt im „Volkrecht“ am Schluß: „„Ich möchte das Ver- „halten des Bataillonsarztes mit keinem Wort kritisieren, aber „„soviel steht für mich fest und darf gesagt werden, daß weder er, „„noch irgend ein anderer Arzt zu jener Zeit im Stande gewesen „„wäre, die Diagnose auf Darmverschluss zu stellen, aus dem „„einfachen Grunde, weil es nach menschlichem Ermessen un- „„möglich war. Aber gerade das ist der Punkt, auf den es, „„meiner Ansicht nach, nicht ankommen durfte und nie an- „„kommen darf. Die Frage kann nur lauten: Würde dem kranken

„Korporal Ruz während der vier Tage seines Krankseins diejenige Aufmerksamkeit, Pflege und Behandlung zu teil, auf die ein kranker Mensch und Soldat berechtigten Anspruch hat, und wurden diejenigen Vorsichtsmaßregeln und Maßnahmen getroffen, welche in diesem Falle am Platz waren? Nur auf die so gestellte Frage kann eine richtige und gerechte Antwort gegeben werden, niemals aber auf die Frage nach der Wichtigkeit der Diagnose.“ Auf die vom Zivilarzt gestellte Frage wird die neue Untersuchung antworten.“ Das eidgenössische Militärdepartement seinerseits ließ durch den Untersuchungsrichter der VI. Division, Hauptmann Windschedler, eine kriegsgerichtliche Untersuchung durchführen. Der Untersuchungsrichter ordnete nach Durchführung der Zeugeneinvernahme eine Expertise an, mit der er Oberst Dr. med. Bircher in Aarau und Professor Dr. med. Egger in Basel betraute, und in der als Hauptfrage die gestellt war: „Ist nach den in den Akten liegenden Feststellungen . . . anzunehmen, der Bataillonsarzt habe Ruz mit genügender Sorgfalt und Gründlichkeit untersucht und in sachgemäßer und den jeweiligen Verhältnissen des Dienstes entsprechender Weise behandelt?“ Das vom 28. Dezember 1904 datierte Gutachten der Experten, das zunächst den Verlauf im Manöver schildert, dann die in Betracht kommenden militärischen Vorschriften anführt, hierauf das Verhalten des Gallus Ruz, und endlich das Verhalten des Bataillonsarztes prüft, — gelangte zur vollinhaltlichen Bejahung der gestellten Hauptfrage. Nach Durchführung der Untersuchung stellte der Auditor der VI. Division den Antrag, es sei der Sache keine weitere Folge zu geben, und der Oberauditor genehmigte dies mit dem Vorbehalt allfälliger disziplinarischer Maßnahmen oder Rügen durch die Vorgesetzten (die dann übrigens nicht erfolgt sind). Auf dieses hin schrieb der Beklagte in Nr. 20 der „Züricher Post“ vom 24. Januar 1905 folgendes: „Im Fall Ruz ist, wie wir vernehmen, gemäß dem Antrag des stellvertretenden Auditors der VI. Division, Hauptmann Matter in Wehikon, vom Oberauditor, Oberst Hilty in Bern, die militärgerichtliche Untersuchung gegen Dr. Wuhmann, ebenso gegen Major Zucker und Hauptmann Dvinga sistiert worden. Diese Verfügung beruht in der Hauptsache auf der von Oberst

Bircher in Aarau eingeholten Expertise, deren Ergebnis den Arzt militärisch und medizinisch entlastet. Jedoch behält der Oberauditor den Vorgesetzten der Angeschuldigten die disziplinarische Ahndung vor. Die Angelegenheit ist damit für uns nicht erledigt; die Zeugenaussagen waren so gravierend, daß wir uns dem Bircherschen Gutachten gegenüber das volle Recht der Kritik vorbehalten. Wir werden das Militärdepartement ersuchen, uns Einsicht in dieses Gutachten zu gewähren.“ Ein weiterer Artikel in dieser Sache in der „Züricher Post“ ist dann nicht erfolgt bis zum kommentarlosen Abdruck des erstinstanzlichen Urteils im heutigen Prozesse.

3. Mit seiner am 23. April 1905 eingeleiteten Klage hat der Kläger, gestützt auf Art. 50 und 55 OR, das aus Fakt. A ersichtliche Rechtsbegehren gestellt, und zwar ursprünglich außer gegen den Beklagten Dr. Wettstein auch gegen dessen Kollegen, J. Schurter und Dr. Bolza, die dann aber schon durch das erstinstanzliche Urteil definitiv aus dem Prozeß-Rechtsverhältnis befreit worden sind. Während die I. Instanz die Klage gegenüber Dr. Wettstein im Betrage von 300 Fr. gutgeheißen hat, und zwar lediglich aus dem Gesichtspunkte des Art. 50, hat die II. Instanz daneben auch Art. 55 zur Anwendung gebracht und ist so zu ihrem eingangs mitgeteilten Urteile gelangt, das nunmehr im vollen Umfange der Beurteilung des Bundesgerichtes untersteht.

4. Zum Gegenstand der Klage hat der Kläger sowohl den Artikel der „Züricher Post“ vom 24. September als auch den vom 1. November 1904 gemacht. Hinsichtlich jenes Artikels hatte sich die I. Instanz auf den Standpunkt gestellt, es seien nur die in der Klagebegründung vom Kläger speziell hervorgehobenen Sätze der Beurteilung des Richters unterstellt. Dem gegenüber hat die II. Instanz ausgeführt, die Meinung des Klägers sei die, den ganzen Artikel vom 24. September zum Gegenstande der Klage zu machen. Diese letzte Auffassung ist nicht attemwidrig und das Bundesgericht daher an sie gebunden; und inwieweit das Klagefundament in prozessualisch gehöriger Form vorgebracht wurde, ist vom Bundesgericht nicht zu prüfen, und es hat daher davon auszugehen, daß der ganze Artikel vom 24. September in prozessualisch richtiger Form zum Gegenstande der Klage gemacht ist.

5. Für die Haftung des Beklagten als Redaktors aus unerlaubten Handlungen gelten nach der feststehenden Praxis des Bundesgerichts die allgemeinen Grundsätze der Art. 50 ff. OR (vergl. BGE 29 II S. 682 f. E. 4), sowohl in objektiver als in subjektiver Beziehung. Der vom Vertreter des Beklagten heute verfochtenen Auffassung, bei strafbarer Ehrverletzung, Verleumdung, sei eine Zivilklage auf Grund des Art. 50 und namentlich des Art. 55 OR nicht zugänglich, der Beleidigte habe vielmehr Sühne auf dem Wege des Strafprozesses zu suchen, und die Zivilklage dürfe nicht das Surrogat für diesen bilden\*, — kann nicht beigekimmt werden. Gerade die neueste Praxis des Bundesgerichts geht mit aller Schärfe dahin, daß die Klage aus Art. 55 OR in erster Linie eine Genugtuung, eine Mißbilligung des Unrechtes, zum Ziele habe (vgl. BGE 31 II S. 247 E. 4); sie ist daher ohne weiteres auch bei Ehrverletzungen, und zwar auch bei durch die Druckerpresse begangenen, zulässig, und es kommt nichts darauf an, ob daneben auch ein Strafanspruch entstanden ist oder nicht. Bei der Frage der Widerrechtlichkeit der zugefügten Schädigung und ernstlichen Verletzung der persönlichen Verhältnisse durch den zum Gegenstand der Klage gemachten Artikel sodann — daß eine solche Schädigung und Verletzung vorliegt, braucht nicht weiter erörtert zu werden — gilt vorab der allgemeine Grundsatz, daß auch die Presse unwahre tatsächliche Behauptungen nicht aufstellen, sondern nur wahre Tatsachen verbreiten darf. Sind die behaupteten Tatsachen unwahr, so liegt objektiv Widerrechtlichkeit vor, und es ist dann weiter zu untersuchen, ob subjektiv dem Redaktor ein Verschulden zu Last falle, sei es Vorsatz, sei es Fahrlässigkeit. Widerrechtlich ist aber ferner ein Angriff in der Druckerpresse auch dann, wenn zwar die behaupteten Tatsachen wahr, aber geeignet sind, einem Dritten zu schaden, und nun die Veröffentlichung lediglich aus Gehässigkeit, aus sonstigen persönlichen Motiven, oder aus Sensationslust, kurz, ohne sachliche Motive und ohne Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt. Nach dieser Richtung ist die Aufgabe der Presse in Berücksichtigung zu ziehen, das Publikum über wichtige Vorgänge im Staatsleben auf dem laufenden zu halten und es darüber aufzuklären, öffentliche

\* Vergl. BGE 25 II S. 487 f.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

Mißstände zu rügen u. s. w.: diese Pflicht und Aufgabe darf nicht zur Schutzlosigkeit der Privaten oder der Behörden rein persönlichen Angriffen gegenüber führen und nicht zum Deckmantel für bloße Sensationshascherei dienen. In erhöhtem Maße kommt diese besondere Stellung der Presse dann in Betracht, wenn die Frage der subjektiven Widerrechtlichkeit, des Verschuldens, zu prüfen ist: hier fragt es sich, falls Vorsatz ausgeschlossen ist, ob der Zeitungsredaktor die ihm unter den gegebenen Umständen zuzumutende Sorgfalt beobachtet hat, und dabei ist namentlich zu beachten, daß der Betrieb der Presse große Anforderungen an den Redaktor stellt, denen er in oft rascher Zeit zu genügen hat.

6. Werden diese allgemeinen Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewendet, so ist zunächst der Vorwurf des Klägers zurückzuweisen, der dahin geht, der Beklagte habe überhaupt nicht aus sachlichen Beweggründen, sondern aus persönlicher Gehässigkeit und aus Sensationshascherei im Interesse der Verbreitung der „Zürcher Post“ gehandelt. Schon der ernste und sachliche Ton des Artikels (es kann hier natürlich zunächst nur vom Hauptartikel die Rede sein) läßt diese Annahme nicht zu. Sodann stellt die I. Instanz (unter stillschweigender Zustimmung der II.) in nicht attennwidriger Weise fest, daß der Beklagte den Kläger nicht persönlich kennt. Des weitern steht fest, daß sofort nach Beendigung des Truppenzusammenzuges durch die Verwandten und Kameraden des Gallus Ruz in der Stadt Zürich das Gerücht von dessen schlechter Behandlung verbreitet wurde und daß es bald in gewissen Kreisen zum Tagesgespräch wurde. Unter diesen Umständen kann es nicht als Sensationshascherei bezeichnet werden, wenn der Beklagte dem Gerüchte in der von ihm redigierten Zeitung Ausdruck gab; jedenfalls erfolgte die Veröffentlichung in Wahrnehmung berechtigter Interessen — des Publikums, der Angehörigen und Kameraden des unglücklichen Korporals Ruz — und mit redlichen Endzwecken. Für die Frage der objektiven Widerrechtlichkeit kommt daher nur noch in Betracht, inwiefern die aufgestellten Behauptungen der Wahrheit entsprechen. In dieser Hinsicht sind nun vorerst im Inhalte des Hauptartikels zu unterscheiden: die tatsächlichen Behauptungen über den Verlauf der Krankheit und die Behandlung des Gallus Ruz im Dienst, insbesondere durch den Kläger, einerseits, die

500 Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster Zivilgerichtsinstanz.

daran geknüpften Schlussfolgerungen und Meinungsäußerungen andererseits. Die Vektoren teilen sich dann wieder in solche tatsächlicher Natur, nämlich die Behauptung: „Hätte Ruz am Montag oder „Dienstag, da er sich krank meldete, Ruhe bekommen, so wäre „zweifelloos der letale Ausgang verhindert worden“, und in Schlussfolgerungen, welche ein Werturteil über den Kläger enthalten, nämlich den Vorwurf, er sei am Tode des Gallus Ruz zum mindesten mitschuldig. Für die Wahrheit jener tatsächlichen Behauptungen über den Verlauf der Krankheit und die Behandlung des Gallus Ruz durch den Kläger ist dem Entscheide des Bundesgerichts der von den kantonalen Instanzen festgestellte Tatbestand, als für es verbindlich, zu Grunde zu legen; die Frage nach dem Kausalzusammenhang der angeblich unrichtigen Behandlung des Gallus Ruz mit dem letalen Ausgang ist eine Sachverständigen- und daher ebenfalls eine Tatfrage; die Frage dagegen, ob das Werturteil des Beklagten über den Kläger, der Vorwurf der Mitschuld am Tode des Gallus Ruz, der fahrlässigen Körperverletzung mit tödlichem Ausgang, gerechtfertigt gewesen sei, ist, als eine Frage nach der Schuld des Klägers, eine Rechtsfrage, in deren Ueberprüfung das Bundesgericht frei ist.

7. Was nun zunächst den Verlauf der Krankheit bis zur Entlassung und die Behandlung des Gallus Ruz durch den Kläger betrifft, so hat folgender Tatbestand als für das Bundesgericht verbindlich festgestellt zu gelten: Gallus Ruz meldete sich am Abend des 12. September zirka um 9 Uhr im Krankenzimmer wegen Brechreizes und Magenschmerzen. Er wurde durch den Assistenzarzt Dr. Sigg untersucht, der Magenkatarrh diagnostizierte und ihm Opium verordnete; ob der Kläger bei dieser Untersuchung anwesend war, ist bestritten und nicht festgestellt. Ruz verbrachte dann die Nacht im Kantonnement, nicht, wie der eingeklagte Artikel behauptet, im Krankenzimmer. Am 13. September, morgens zirka 3 Uhr, begab sich Gallus Ruz wieder ins Krankenzimmer; er wurde vom Kläger und Dr. Sigg stehend untersucht, es wurde wiederum Magenkatarrh diagnostiziert, und ein Medikament wurde nicht verabreicht, da Ruz nicht über Schmerzen klagte. Ruz figurirt zwar im Krankenverzeichnis vom 13. September; er begab sich aber zur Kompagnie zurück, und zum Schützen Schneebeli äuferte

er, man nehme ihn nicht an. Während des Marsches, bei Wilen, wurde Ruz, der Schmerzen hatte und sehr elend ausgesehen haben soll — Kameraden nehmen ihm das Gewehr, den Tornister und das Käppi ab — vom Schützen Schneebeli in ein Bauernhaus geführt, wo er von einer Bauersfrau Pfeffermünzgeist bekam; er äuferte zu ihr, er sei immer, wenn er sich im Krankenzimmer gemeldet habe, „ausgehudelt“ worden; der Arzt habe ihm gesagt, er solle nicht so viel saufen, sondern seinen Nausch ausschlafen. Zu dieser Zeit äuferte sich der Kläger gegenüber dem Zugführer des Ruz, Oberlieutenant Moser, auf dessen Befragen hinsichtlich des Zustandes des Ruz, es sei nicht gefährlich. Etwa um 8 Uhr kehrte Ruz zu seiner Kompagnie zurück, nachdem er den Vorschlag der Bauersfrau, ihn im Krankenzimmer des benachbarten Berner Rekrutenbataillons anzumelden, abgelehnt hatte. Während des Marsches soll er sehr abgesspannt und eingefallen ausgesehen haben; er fing an zu klagen, und Kameraden trugen seinen Tornister. Beim Halt in Altikon forderten verschiedene Kameraden den Ruz, der über Schmerzen klagte, auf, sich an den Kläger, der in der Nähe stand, zu wenden, was er dann auch tat. Nach seiner Rückkehr äuferte er zu Wachtmeister Stähli, es sei traurig, wenn man so behandelt werde; er habe gefragt, ob er nicht per Bahn nach Löß fahren könne, worauf der Kläger geantwortet habe: „Für „unsere Truppen gibt es keine Bahn, Sie können schon bis Löß gehen“. Der Kläger (der in der Untersuchung ausgesagt hat, von einem Gesuch um Bahnfahrt sei ihm nichts bekannt) verordnete dem Ruz Opium, das dieser aber zurückwies; auch lehnte er ab mit der Sanitätsmannschaft zu marschieren, indem er sagte, er müßte dort den Sack auch tragen. Die Kameraden des Ruz waren erregt über den Kläger; sie trugen wieder den Tornister und das Gewehr des Ruz. Bei Beltheim trank Ruz Wasser, das er aber erbrechen mußte. Nach der Ankunft in Löß legte er sich im Kantonnement nieder; zirka um 5 Uhr begab er sich ins Krankenzimmer, wo er vom Kläger mittelst Palpation untersucht wurde, wobei Schmerzen in der Magenegend konstatiert wurden. Die Verordnung des Klägers lautete nach seiner Deposition: Krankenzimmer und Ruhe. Wo Ruz den Abend verbrachte, konnte nicht festgestellt werden; dagegen brachte er die Nacht im Kantonnement zu.

Am Morgen des 14. September begab sich Gallus Ruz wieder ins Krankenzimmer, wo er dem Kläger gesagt haben soll, er habe noch etwas Brechreiz, der Kaffee sei aber geblieben. Die Verfü- gung des Klägers lautete: „Rückt aus“. Es stand der Reife- marsch von Löß nach Zürich bevor. Ruz beklagte sich nach seiner Rückkehr zur Kompagnie über den Kläger; er erbrach sich mehr- mals während des Marsches, soll sehr schlecht ausgesehen und sich über Leibschmerzen beklagt haben. Kameraden und der Zugführer (letzterer auf Anordnung des Bataillonskommandanten) trugen den Tornister des Ruz. Nach Bezug des Kantonnements in Unter- straß, zirka 2 Uhr, legte sich Ruz ins Stroh. Nach dem Aus- gang, zirka um  $\frac{1}{2}$  7 Uhr, ging er zu seinen Eltern, wo er sich wiederum über den Kläger beklagte; beim Zimmerappell, um 10 Uhr abends, war er bei der Truppe, nachher meldete er sich im Krankenzimmer, wo kein Arzt herbeigerufen wurde. Ueber die Vorgänge des 15. September ist das erforderliche in Erwägung 1 gesagt. Als unrichtig stellt sich hienach heraus, was die Vorwürfe gegen den Kläger betrifft, die Behauptung, der Kläger habe den Ruz (am 13. September bei Wilen) ohne gründliche Untersuchung aus dem Bauernhaus zur Truppe zurückgeschickt. Unrichtig ist auch, daß der Kläger den Ruz nie ernsthaft untersucht habe. Ob er ihn „Simulant“ genannt habe, läßt die II. Instanz im Ge- gensatz zur I., die das als erwiesen angenommen hat, dahingestellt; sie nimmt aber immerhin als festgestellt an, der Kläger habe am Entlassungstage geäußert, Ruz aggraviere stark, es sei nicht so schlimm. Endlich stellt die I. Instanz, in selbständiger Prüfung und Beurteilung der gesamten Untersuchungsakten (und unter still- schweigender Billigung der II. Instanz) fest, im ganzen Umfange wahr sei der Vorwurf: „Der Bataillonsarzt kümmerte sich nicht „darum, daß der Mann nichts mehr essen konnte, daß er jämmer- lich schwach war, daß ihn Schmerzen quälten — er mußte mit „seinen Leiden noch Tage lang alle Märsche mitmachen“. Ob die kantonalen Instanzen zu dieser Feststellung gelangen durften unter Heranziehung und freier Würdigung des gesamten Aktenmaterials, speziell der kriegsgerichtlichen Untersuchung, und ohne an das Gut- achten Bircher und Egger gebunden zu sein, ist eine Frage des kantona- len Prozeßrechtes; bundesgesetzliche Vorschriften über Beweiswürdi-

gung haben sie dadurch ganz offenbar nicht verletzt. Auch handelt es sich, wie die I. Instanz mit Recht dargelegt hat, bei dieser Frage nicht um die rein medizinisch-technische Frage der richtigen Diagnose und der richtigen ärztlichen Behandlung, sondern um das allgemein menschliche Verhalten des Klägers in seiner Eigenschaft als Ba- taillonsarzt dem Gallus Ruz gegenüber. Feststellungen hierüber aber durften die kantonalen Instanzen ohne Verletzung eidgenös- sischen Rechtes von sich aus treffen, und Feststellungen dieser Art sind, als tatsächlicher Natur, für das Bundesgericht verbindlich.

8. Hinsichtlich der vom Beklagten gezogenen Schlußfolgerungen so- dann handelt es sich bei der Frage, ob der letale Ausgang bei anderer Behandlung und insbesondere, wenn dem Ruz die Anstrengungen des Dienstes erspart worden wären, hätte verhindert oder hinaus- gezögert werden können, um eine medizinische Frage. Speziell hie- rüber haben sich die Sachverständigen nicht ausgesprochen. Allein das zweitinstanzliche Urteil erachtet nichtsdestoweniger als festge- stellt (Erw. 4), daß dieser Vorwurf durch das Gutachten wider- legt sei; und in der Tat ist aus dem ganzen Zusammenhang und Inhalt des Gutachtens zu schließen, daß das die Auffassung der Experten ist. Eine Aktenvervollständigung in diesem Punkte, die vom Vertreter des Beklagten eventuell beantragt ist, erscheint da- her überflüssig. Ausschlaggebend erscheint übrigens nicht diese Frage, sondern die weitere, ob der Vorwurf des Beklagten dem Kläger gegenüber begründet gewesen sei, der Kläger trage eine Mitschuld am Tode des Gallus Ruz infolge falscher Behandlung. Ueber diese Frage hat sich das Gutachten Bircher und Egger eingehend vor- bereitet, und die kantonalen Instanzen stellen an Hand dieses Gut- achtens für das Bundesgericht verbindlich fest: daß die Ursache des Leidens des Ruz, die chronische Entzündung und Schrumpfung des Mesenteriums mit Fixation des Darmes, schon vor dem Ein- rücken in den Dienst bestand. Diese Feststellung ist aus dem Gut- achten dahin zu ergänzen, daß dieses Leiden latent blieb und daß aus den vorhandenen Symptomen absolut nicht auf ein solches geschlossen werden konnte; daß es unter den gegebenen Verhältnissen „für den gewiegtesten Spezialisten eine Unmöglichkeit war, das Wesen der Krankheit zu erkennen“; ferner, daß die Diagnose „Magen- katarrh“ unter solchen Umständen begreiflich erschien. Aus diesen

Feststellungen ergibt sich, daß mit den kantonalen Instanzen zu sagen ist: der schwerste Vorwurf, den der Beklagte dem Kläger im Artikel vom 24. September, und noch verstärkt, in dem vom 1. November gemacht hat: er sei mitschuldig am Tode des Gallus Kutz, war nicht begründet.

9. Gemäß den Ausführungen in Erwägung 5 ist nunmehr zu prüfen, ob und welches Verschulden dem Beklagten hinsichtlich derjenigen Punkte, in denen sich die Angriffe auf den Kläger als unbegründet erwiesen haben, zur Last fällt. Schon aus dem in Erwägung 6 gefagten ergibt sich hiebei, daß jedenfalls von vorneherein nicht von Vorsatz, sondern nur von Fahrlässigkeit, fahrlässiger Verbreitung unrichtiger Behauptungen und Schlußfolgerungen, die Rede sein kann. Hierbei ist auf der einen Seite ins Auge zu fassen, daß die Vorwürfe gegen den Kläger äußerst schwer waren: der Kläger wird als roher, brutaler Mensch und Arzt, als unfähig in seinem Berufe hingestellt, der Verletzung seiner Pflichten als Militärarzt beschuldigt, und schließlich der fahrlässigen Körperverletzung mit tödlichem Ausgang bezichtigt. Wenn nun auch nach den Feststellungen in Erwägung 7 ein großer Teil der tatsächlichen Vorwürfe sich als richtig erwiesen hat, so ist doch andererseits das vernichtende Werturteil, das der Beklagte über den Kläger gefällt hat, ungerechtfertigt, und es hat sich insbesondere der schwerste Vorwurf, derjenige der Mitschuld am Tode des Kutz, als unbegründet erwiesen. Es war nur aber Pflicht des Beklagten, der sich der Schwere seiner Anklage nach seiner eigenen Aussage (im Artikel vom 24. September) völlig bewußt war, sich an allen in Betracht kommenden zuverlässigen Stellen über die Tatsachen genau zu erkundigen; und eine weitere Pflicht war es, mit einem derart vernichtenden Urteil über den Kläger zurückzuhalten, bevor er seiner Sache nicht völlig gewiß war. Der von ihm zu seiner Entlastung angeführte Umstand, daß der Betrieb der Presse rasches Handeln verlange, und daß er insbesondere die Nachricht über den Fall Kutz habe bringen müssen, solange sie noch aktuell war, entschuldigt ihn nicht; geradezu dringend war die Veröffentlichung gewiß nicht, und jedenfalls hätte der Beklagte sich zum mindesten bei Dr. Suter, der als behandelnder Zivilarzt des Gallus Kutz volle Gewähr für eine zuverlässige Auskunft bot, erkundigen können und auch erkundigen sollen.

bevor er die schweren Anschuldigungen gegen den Kläger in die Öffentlichkeit warf. Unter allen Umständen gereicht ihm zum schweren Verschulden der Vorwurf der Mitschuld am Tode des Kutz, also eines Verbrechens; ein derartiges Urteil darf sich auch der Redaktor einer Zeitung, selbst wenn man in der Anerkennung der öffentlichen Stellung und Aufgabe der Presse sehr weit gehen will, nicht anmaßen, ohne seiner Sache ganz gewiß zu sein; ja es ist dem Zeitungsredaktor, da eben ein derartiger Vorwurf in der Presse eine weit schwerere Bedeutung hat, als wenn er etwa im mündlichen Verkehr, gesprächsweise u. s. w. geäußert wird, ein erhöhtes Maß an Sorgfalt, eine erhöhte Erkundigungspflicht aufzulegen, entsprechend der hohen Stellung, die der Presse heute in der Öffentlichkeit zukommt. Diese Pflicht hat nun der Beklagte verletzt, als er seinen Artikel vom 24. September — und auf diesen Zeitpunkt ist bei Beurteilung der Frage der Fahrlässigkeit abzustellen — schrieb, und es trifft ihn sonach ein Verschulden. Auf der andern Seite kann dagegen allerdings der Beklagte erhebliche Milderungsgründe für sich in Anspruch nehmen. Als solche sind anzuerkennen: die große Aufregung, die unter den Verwandten und Kameraden des Gallus Kutz herrschte; der Umstand, daß dem Beklagten die Darstellungen der Kameraden des Kutz glaubwürdig erscheinen durften, und daß eine Schlußfolgerung vom Tode des Kutz auf die Behandlung im Militärdienst unter den gegebenen Verhältnissen nahe lag; endlich die Aufregung, in die den Beklagten die Erzählungen der Kameraden und Verwandten des Kutz offenbar versetzten, und das Gefühl menschlicher Teilnahme, das ihn bei diesen Erzählungen ergriff und von dem er sich leiten ließ. Endlich aber fällt noch, gemäß Art. 51, Abs. 2 OR, in Betracht, daß der Kläger, nach dem verbindlich festgestellten Tatbestande der kantonalen Instanzen, von einer Mitschuld am Schaden, d. h. an der Entstehung des eingeklagten Artikels, nicht freigesprochen werden kann: Mag man auch dem Gutachten Bircher und Egger darin bindende Kraft beilegen, daß der Kläger, der von seinem Bataillonskommandanten als guter, dienstfertiger und gewissenhafter Sanitätsoffizier geschildert wurde, „seinen militärischen Vorschriften „nachgelebt und stets den Kutz untersucht“ habe, „wenn dieser sich „stellte“, und daß ihm auch ein fachtechnisches Verschulden nicht

vorzuwerfen sei, — so steht doch nach der tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz fest, daß der Kläger sich, vielleicht mehr allgemein menschlich gesprochen, um den kranken Kuz nicht gehörig bekümmert, ihn auch ganz ungerechtfertigter Weise für einen Uebertreiber und „Drückeberger“ gehalten und daß er nach seinem Benehmen den Unwillen und die Empörung der Kameraden des Gallus Kuz hervorgerufen hat. Diese Erwägungen lassen das Verschulden des Beklagten bei Veröffentlichung des Artikels vom 24. September in milderem Lichte erscheinen. Es ergibt sich aus diesen Ausführungen, daß das Bundesgericht im wesentlichen hinsichtlich der Umstände, in denen das Verschulden des Beklagten gefunden wird, der I. Instanz beitrifft und nicht der II. Instanz, welche ein Verschulden nicht darin erblickt, daß der Beklagte jene unrichtigen Schlußfolgerungen gezogen habe — welcher Schluß sehr nahe gelegen sei —, sondern darin, daß er eine Berichtigung unterlassen habe. Daß der Beklagte sich durch die administrative Untersuchung nicht von der Unrichtigkeit seiner Anschuldigungen überzeugt fühlte, ist verständlich, da diese Untersuchung ganz unvollständig war. Am 1. November hat er sodann eine tatsächliche Behauptung, die sich als unrichtig herausgestellt hatte, widerrufen. Allerdings ist es unrichtig, daß es sich dabei um einen Nebenpunkt gehandelt habe, gerade jene falsche Behauptung warf auf den Kläger ein schlimmes Licht und ließ ihn als sehr rohen Menschen erscheinen. Der Widerruf hätte daher wohl in etwas entschiedenerer Form erfolgen dürfen. Andererseits konnte der Beklagte nunmehr auf Grund der von ihm veranstalteten Zeugeneinvernahme an seiner Behauptung festhalten, ohne daß ihm ein neues schweres Verschulden zur Last gefallen wäre: es handelte sich dabei um die Bestätigung des früheren Vorwurfs, die nicht selbständig schadensstiftend sein konnte; höchstens wäre eine Revokation schadenaufhebend gewesen; allein in jenem Zeitpunkte konnte dem Beklagten noch keine Revokation seiner Schlußfolgerungen zugemutet werden.

10. Was nun das Maß der dem Kläger nach den bisherigen Ausführungen gebührenden Entschädigung betrifft, so ist zunächst klar, daß eine sehr schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse des Klägers vorliegt, und daß auch ein Vermögensschaden als notwendige oder doch normale Folge der eingeklagten Artikel ein-

treten mußte. Für die Bemessung des letztern fehlen alle nähern Anhaltspunkte. Eine Rückweisung an die Vorinstanz zur Aktienvervollständigung erscheint jedoch unnötig, da sie doch in der Hauptsache lediglich wiederum auf Grund freien Ermessens entscheiden würde, und da für das Bundesgericht verbindlich festgestellt ist, daß der ökonomische Rückgang, den der Kläger erlitten haben könnte, hauptsächlich auf eine Angelegenheit Haubenfack (Tod eines Patienten des Klägers in der Karlose) zurückzuführen ist, und ferner die Angriffe im „Volkrecht“ ebenfalls für den Schaden kausal gewesen sind. Von einer Genugtuungssumme auf Grund des Art. 55 OR hatte die I. Instanz abgesehen, mit der Begründung, der Kläger habe in erheblichem Maße Veranlassung zu den eingeklagten Artikeln gegeben; die II. Instanz dagegen hat auch aus Art. 55 einen Betrag gesprochen und ist auf diese Weise zur Erhöhung der Entschädigung gelangt. In diesem Punkte nun kann die Auffassung der I. Instanz, daß allemal dann, wenn den Verletzten ein Mitverschulden trifft, von Zusprechung einer Genugtuungssumme aus Art. 55 OR abzusehen sei, in dieser Allgemeinheit nicht als richtig anerkannt werden: liegt eine Verletzung der persönlichen Verhältnisse vor, so ist ein Mitverschulden des Verletzten in der Regel lediglich bei Ausmessung der Genugtuungssumme in Betracht zu ziehen (vergl. hiezu BGE 31 II S. 657 E. 7); und jedenfalls erscheint hier das Mitverschulden des Klägers nicht derart, daß deshalb von einer Genugtuungssumme gänzlich abzusehen wäre, zumal die Entschädigung für den ökonomischen Schaden sehr gering bemessen ist. Alles in allem genommen, liegt dagegen kein genügender Grund vor, um von der Bemessung der II. Instanz abzugehen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Hauptberufung und Anschlußberufung werden als unbegründet abgewiesen, und es wird somit das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. März 1906 in allen Teilen bestätigt.