

daher von der Beklagten mit Recht nicht angefochtenen Gesichtspunkten ausgegangen ist, auf insgesamt Fr. 15,428.90.

Als Genugtuungssumme sodann, auf die der Kläger nach den von der Vorinstanz richtig angewendeten Grundsätzen des Art. 42 MFG Anspruch hat, erscheint der im angefochtenen Entscheid zugesprochene Betrag von Fr. 2000.— als angemessen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 31. Oktober 1941 bestätigt.

VIII. SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSRECHT

POURSUITE ET FAILLITE

Vgl. III. Teil Nr. 22-25. — Voir III^e partie nos 22-25.

I. EINLEITUNG ZUM ZGB

TITRE PRÉLIMINAIRE DU CC.

Vgl. Nr. 22. — Voir n° 22.

II. PERSONENRECHT

DROIT DES PERSONNES

21. Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. Juni 1942
i. S. « Genossenschaft Hotelplan »
gegen « Schweizerische Zentralstelle zur Förderung
und Verteidigung einer gesunden Wirtschaft » und Konsorten.

Verletzung in den persönlichen Verhältnissen, Unterlassungsklage, Pressfreiheit, Art. 28 Abs. 1 ZGB, Art. 55 BV.

Pressfreiheit : Ist die gute Treue bei der Aufstellung einer objektiv unwahren Behauptung in der Presse Unrechts- oder Schuld-ausschlussgrund ? offen gelassen.

Unterlassungsklage nach Art. 28 Abs. 1 ZGB ist auch zulässig, solange ein eine Verletzung bedeutender *Zustand* weiterbesteht. Es verstösst nicht gegen Bundeszivilrecht, wenn das kantonale Prozessrecht verlangt, dass die Voraussetzungen für die Unterlassungsklage bei der *Urteilsfällung* noch vorhanden sein müssen.

Atteinte aux intérêts personnels, action en cessation du trouble, liberté de la presse, art. 28 al. 1 CC, art. 55 CF.

Liberté de la presse : La bonne foi est-elle de nature à exclure l'illicéité ou la faute dans le cas d'affirmation par la voie de la presse de faits objectivement faux ? question laissée indécidée.

L'action en cessation du trouble de l'art. 28 al. 1 CC est recevable tant que subsiste l'état de choses qui constitue l'atteinte. Le droit cantonal de procédure ne viole pas le droit fédéral en exigeant que les conditions de l'action existent encore au moment de la *prononciation du jugement*.

Pregiudizio delle relazioni personali, azione per ottenere la liberazione della molestia, libertà di stampa, art. 28 cp. 1 CC, art. 55 CF.

Libertà di stampa : La buona fede esclude l'illiceità o la colpa in caso di affermazione, mediante la stampa, di fatti oggettivamente falsi ? Questione lasciata indecisa.

L'azione per ottenere la liberazione della molestia a' sensi dell'art. 28 cp. 1 CC è ricevibile fino a tanto che sussiste lo stato di fatto che costituisce il pregiudizio. Il diritto cantonale non viola il diritto federale, esigendo che i presupposti dell'azione esistano ancora al momento in cui la sentenza è pronunciata.

Aus dem Tatbestand :

Im Jahre 1935 wurde in Zürich auf Veranlassung des Leiters der « Migros », G. Duttweiler, die « Genossenschaft Hotelplan » gegründet. Die seit dem Jahre 1934 bestehende « Schweiz. Zentralstelle zur Förderung und Verteidigung einer gesunden Wirtschaft » (SZW), ein Verein gemäss Art. 60 ZGB, bekämpft Duttweiler. Durch ihre Presseabteilung stellt sie den Tageszeitungen fertige Kampfartikel zum Abdruck zur Verfügung. Ende November 1937 gab der Pressedienst der SZW ein Zirkular heraus, in dem unter anderm die Behauptung aufgestellt wurde, der « Hotelplan » sei nächstens zur Liquidation gezwungen. Diese Behauptung war, wie sich in der Folge herausstellte, tatsächlich unrichtig. Das Zirkular wurde zwischen dem 2. und 13. Dezember 1937 in ca. 40 Schweizerzeitungen abgedruckt.

Die Genossenschaft Hotelplan erhob Anfang 1938 gegen die SZW, deren Präsidenten und den Leiter der Presseabteilung wegen Verletzung in den persönlichen Verhältnissen Klage auf Unterlassung weiterer Störung und Bezahlung einer Schadenersatzsumme von Fr. 50,000.—.

Die Beklagten beriefen sich auf die Pressfreiheit und trugen auf Abweisung der Klage an.

Das Handelsgericht Bern wies die Klage ab.

Das Bundesgericht erklärte die Berufung der Beklagten auf die Pressfreiheit als unzulässig, da die Beklagten bei genügender Aufmerksamkeit die Unrichtigkeit der von ihnen aufgestellten Behauptung hätten erkennen können, und sprach der Klägerin eine Schadenersatzsumme von Fr. 5000.— zu. Die Voraussetzungen für eine Unterlassungsklage nach Art. 28 Abs. 1 ZGB dagegen wurden verneint.

Aus den Erwägungen :

Geniessen die von den Beklagten aufgestellten objektiv unwahren Behauptungen den Schutz der Pressfreiheit nicht, so braucht nicht näher geprüft zu werden, ob die begründete Berufung auf die gute Treue einen Unrechtsausschliessungsgrund oder lediglich einen Schuldausschliessungsgrund darstellen würde. In Anlehnung an die Rechtsprechung der staatsrechtlichen Abteilung zu Art. 55 BV hatte nämlich das Bundesgericht als Zivilgerichtshof in seinem Entscheid vom 13. März 1914 i. S. Pasquier gegen Express de Genève (zitiert bei A. WESPI, Die Stellung der Presse in der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung, im « Buch der Schweizerischen Zeitungsverleger », S. 160 ff.) sowie im BGE 60 II 406 die Auffassung vertreten, dass einem durch die Presse in guten Treuen begangenen Eingriff in ein fremdes Persönlichkeitsrecht die Widerrechtlichkeit fehle, dass also mit andern Worten ein solcher Eingriff auf einer besonderen Verletzungsbefugnis beruhe. Es erscheint zweifelhaft, ob an der bisherigen Auffassung festgehalten werden könnte. Diese hätte in der Tat zur Folge, dass demjenigen, der durch eine objektiv unwahre, aber in guten Treuen aufgestellte Behauptung verletzt worden ist, wegen Fehlens der Rechtswidrigkeit des Angriffs die in Art. 28 Abs. 1 ZGB vorgesehene Klage auf Unterlassung weiterer oder erst bevorstehender Störung verwehrt wäre, während sie als bloss negative Feststellungsklage, die kein Verschulden des Verletzers voraussetzt, ohne Verletzung der Pressfreiheit zugelassen werden könnte, sofern man in der guten Treue lediglich einen Schuldausschliessungsgrund erblickt. Eine so einschneidende, unter dem Gesichtspunkt der Pressfreiheit nicht notwendige Einschränkung des Persönlichkeitsrechts, wie sie im Ausschluss auch der Unterlassungsklage läge, wäre aber mit der schweizerischen Rechtsordnung, die sich durch einen weitgehenden Schutz der Persönlichkeit auszeichnet, kaum vereinbar.

Die objektiv unwahre Behauptung von der bevorstehenden Liquidation der Klägerin stellte einen rechtswidrigen Eingriff in ihre persönlichen Verhältnisse dar. Denn diese Behauptung berührte ihr Recht auf Geltung im Wirtschaftsleben, das wohl nicht empfindlicher verletzt werden kann, als durch die öffentlich aufgestellte unwahre Behauptung, sein Träger bestehe nicht mehr oder sei im Begriff, sein Leben auszuhauchen.

Es ist daher weiter zu untersuchen, welches die Rechtsfolgen sind, die die Klägerin aus diesem rechtswidrigen Eingriff in ihre persönlichen Verhältnisse gegen die Beklagten ableiten kann.

In Ziffer 2 ihres Rechtsbegehrens verlangt die Klägerin, es sei den Beklagten die weitere Verbreitung der ihre Persönlichkeitsrechte verletzenden Behauptungen zu untersagen. Sie stellt also das Begehren auf Unterlassung weiterer Störung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 ZGB. Ein solcher Anspruch besteht nach der Rechtsprechung nur, wenn zur Zeit der Klageerhebung die *Störungshandlung* bevorsteht oder noch andauert. Wegen einer abgeschlossen in der Vergangenheit liegenden *Störungswirkung* dagegen kann nur eine Schadenersatz- oder Genugtuungsklage erhoben werden (BGE 48 II 16, 52 II 354).

Die Vorinstanz hat das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Unterlassungsklage mit der Begründung verneint, die im eingeklagten Zirkular vom 29. November 1937 enthaltenen Behauptungen seien seither nicht mehr wiederholt worden und die Klägerin vermöge keine Anhaltspunkte dafür zu nennen, dass die Gefahr einer Wiederholung in der Zukunft drohe.

Ob eine Wiederholung des Angriffs zu befürchten sei, beurteilt sich nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge auf Grund des bisher bereits erfolgten Angriffs und der persönlichen und wirtschaftlichen Stellung der Parteien zueinander. Ein strikter Nachweis für die Gefahr der Wiederholung kann der Natur der Sache nach kaum

erbracht werden. Wenn die Vorinstanz das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr verneint hat, so hat sie deshalb damit keine tatsächliche, das Bundesgericht bindende Feststellung getroffen, sondern lediglich eine Vermutung ausgesprochen, die vom Bundesgericht frei überprüft werden kann.

Auf den Zeitpunkt der Klageerhebung bezogen, kann der Auffassung der Vorinstanz, es sei sowohl eine fort-dauernde wie eine bevorstehende Verletzung zu verneinen, nicht beigespflichtet werden. Stellt man bezüglich des Begriffs der *fortdauernden* Störung auf die oben erwähnten grundsätzlichen Ausführungen in BGE 48 II 16 ab, wonach eine solche nur anzunehmen wäre bei Andauern der *Störungshandlung*, so kann im vorliegenden Fall von einem Andauern der Störung allerdings nicht gesprochen werden, da im Zeitpunkt der Einreichung der Klage, 20. Januar 1938, die letzte Publikation des eingeklagten Artikels schon 5 Wochen zurücklag. Dagegen bedürfen die erwähnten grundsätzlichen Ausführungen einer Ergänzung. Liegt nämlich die Ursache der Störung im Bestand eines jedermann zugänglichen Druckwerkes, so hat man es, obwohl die in der Veröffentlichung des Werkes bestehende *Störungshandlung* abgeschlossen ist, nicht bloss mit der *Wirkung* einer in der Vergangenheit liegenden Verletzung zu tun, sondern mit einem rechtswidrigen *Zustand*. Solange dieser besteht, dauert auch die Störung an und ist geeignet, fortwährend neue Störungswirkungen herbeizuführen.

Ob hier ein solcher Zustand herbeigeführt worden sei, erscheint jedoch fraglich, da der Angriff in Tages- oder Wochenzeitungen publiziert worden ist, welche der Veröffentlichung der Tagesneuigkeiten dienen und nach kurzer Zeit mangels Aktualität nicht mehr gelesen und in der Regel auch nicht aufbewahrt, sondern als Altmaterial verwendet werden. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass zur Zeit der Klageerhebung, d. h. am 20. Januar 1938, die eingeklagten Behauptungen bereits nicht mehr aktuell waren, die Störung also nicht mehr andauerte.

Dagegen musste nach den gegebenen Umständen die Klägerin in diesem Zeitpunkt befürchten, dass weitere gleichartige Angriffe erfolgen könnten. Die Unternehmungen Duttweilers und speziell der Hotelplan hatten in den breiten Massen des Publikums grosses Interesse wachgerufen, und dieses zu befriedigen, mochte einem Journalisten als dankbare Aufgabe erscheinen. Es war deshalb damit zu rechnen, dass die Zeitungsredaktionen und Journalisten bei passender Gelegenheit wieder auf das ihnen von den Beklagten zur Verfügung gestellte Material zurückgreifen würden. Sodann ist zu berücksichtigen, dass sich die Erstbeklagte als besondere Aufgabe die Bekämpfung der Duttweilerschen Aktionen und Ideen zum Ziel gesetzt hatte. War sie nun einmal auf Grund der Angaben ihres Korrespondenten überzeugt, der Hotelplan sei am Ende angelangt, so lag die Gefahr einer Wiederholung gleichartiger Angriffe nahe. Dies genügte, um die von der Vorinstanz verneinte Voraussetzung für eine Klage aus Art. 28 Abs. 1 ZGB zu schaffen.

Wenn das Bundesgericht als Voraussetzung einer Klage nach Art. 28 Abs. 1 ZGB das Fortdauern oder Bevorstehen von Störungshandlungen im Zeitpunkte der Klageerhebung forderte (vgl. BGE 48 II 16 und 52 II 354 sowie die dortigen Verweisungen), so wollte es damit bloss sagen, dass beim Fehlen eines solchen Tatbestandes eine Beseitigungsklage von vornherein nicht gegeben sei. Dagegen hat das Bundesgericht bisher noch nicht zu der Frage Stellung genommen, wie es sich verhält, wenn eine kantonale Prozessordnung die Gutheissung der Beseitigungsklage davon abhängig macht, dass die Störungshandlungen auch im Zeitpunkt der Urteilsfällung noch fortbestehen oder bevorstehen. In dieser Beziehung ist zu sagen, dass es grundsätzlich Sache des kantonalen Prozessrechtes ist, zu bestimmen, in welchem Zeitpunkt eine Klage begründet sein muss, damit sie geschützt werden kann. Es kann deshalb nicht gesagt werden, das Bundesrecht fordere von den Kantonen den Schutz von Beseitigungsklagen, bei denen die Voraus-

setzungen des Art. 28 Abs. 1 ZGB im Moment der Klageeinreichung vorhanden gewesen seien. Es entspricht durchaus der Prozessökonomie, dass Prozesse, die während der Dauer ihrer Abwicklung gegenstandslos werden, auch als das erklärt werden können. Art. 28 Abs. 1 ZGB will nur die Möglichkeit der Beseitigung einer Störung gewährleisten, und wenn diese letztere ohne richterliches Eingreifen dahingefallen ist, so ist sein Zweck ja auch erfüllt. Es ist daher von Bundesrechts wegen nicht zu beanstanden, wenn die bernische ZPO hinsichtlich der Frage des Vorhandenseins der Voraussetzungen der Beseitigungsklage auf den Zeitpunkt der Urteilsfällung abstellt (über die bernische Ordnung vgl. Art. 94, 92 und 93 ZPO, sowie Kommentar LEUCH N. 1 zu Art. 160 und N. 2 zu Art. 94).

Im Zeitpunkt der Beurteilung durch den bernischen Appellationshof (24. September 1941), also fast vier Jahre nach dem Angriff und der Klageeinreichung, dauerte nun aber die Störung nicht mehr an, und es war auch keine Wiederholung bevorstehend. Der Zeitungsartikel der Beklagten nahm im wesentlichen Bezug auf die Geschäftsergebnisse der Jahre 1935 und 1936. Diese Unterlagen waren im Herbst 1941 längst überholt, so dass zu gleichartigen Angriffen vernünftigerweise kein Anlass mehr bestehen konnte. Das Rechtsbegehren Ziffer 2 erweist sich damit heute als gegenstandslos. Da immerhin der Beseitigungsanspruch im Zeitpunkt der Klageerhebung bestand und der Prozess nicht durch die Schuld der Klägerin sich so lange hinauszog, sind die auf diesen Teil entfallenden Prozesskosten gleichwohl von den Beklagten zu tragen.

Vgl. auch Nr. 22, 23, 28. — Voir aussi nos 22, 23, 28.