

soll daher in erster Linie einen Ausgleich für das verhältnismässig tiefe Gehaltsniveau schaffen. Er dient aber auch dem Unternehmen. Denn so wird es möglich, Pensionierungen zur richtigen Zeit vorzunehmen und den Personalkörper ohne stossende Härten zu verjüngen. Die Beklagte zieht daraus in der Regel finanzielle Vorteile, indem sie die älteren, höher besoldeten Angestellten durch jüngere und geringer entlohnte ersetzen kann. Der Experte bezeichnet die Dotierung der Versicherungskassen als angemessen und für die Beklagte tragbar. Dass der so erreichte Fürsorgegrad noch keineswegs übersetzt ist, wird von der Vorinstanz an einem Zahlenbeispiel überzeugend dargetan. Die Generalversammlung hat also nur einer dringlichen sozialen Pflicht gegenüber dem Personal in anständiger und vorsorgender Weise genügt. Es handelt sich nicht um eine Liberalität oder um einen blossen Wohltätigkeitsakt, sondern der Beschluss rechtfertigt sich als eine gutüberlegte Massnahme im wohlverstandenen Interesse sowohl der Beklagten wie des auf ihre Fürsorge angewiesenen Personals. Vor der Wahrung solcher Interessen muss der Dividendenanspruch auch des bevorzugten Prioritätsaktionärs zurücktreten. Offensichtlich hat sich eine grosse Zahl von Prioritätsaktionären dieser Einsicht nicht verschlossen. Denn anders wäre der Beschluss nicht zustande gekommen, da die Prioritätsaktien I. Ranges mit total Fr. 1,710,600.— den weitüberwiegenden Teil des gesamten Aktienkapitals der Beklagten von Fr. 2,080,600.— ausmachen.

III. — Da der Kläger mit seinen Anfechtungsgründen nicht durchdringt, bestehen die Beschlüsse der Generalversammlung zu Recht. Alsdann verbleibt für das Geschäftsjahr 1943 kein Reingewinn, der in Form einer Dividende zur Verteilung gelangen könnte. Damit erweist sich auch Ziff. 2 des Klagebegehrens ohne weiteres als unbegründet.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 14. Dezember 1945 wird bestätigt.

Vgl. auch Nr. 39, 40, 47. — Voir aussi nos 39, 40, 47.

IV. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

46. Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. Juni 1946 i. S. Müller und Grögli gegen Gisler.

Art. 68 Abs. 1 lit. a OG.
« Zivilsache » im Sinne dieser Bestimmung.
Bundesrechtswidrige kantonale Prozessvorschrift.

Art. 68 al. 1 lettre a OJ.
« Affaire civile » dans le sens de cette disposition.
Disposition de procédure cantonale contraire au droit fédéral.

Art. 68, cp. 1 lett. a OGF.
« Procedimento civile » a' sensi di questa disposizione.
Norma di procedura cantonale contraria al diritto federale.

A. — Im März 1942 liess ein gewisser Henri Kübler bei der Buchdruckerei Müller und Grögli in Winterthur-Wülflingen ein Flugblatt drucken, das sich auf die bevorstehenden Gemeinderatswahlen in Flaach bezog, und für dessen Inhalt er schriftlich die Verantwortung übernahm. Die Publikation hatte einen von Arnold Gisler in Flaach angestregten Ehrverletzungsprozess zur Folge. Kübler wurde wegen übler Nachrede zu einem Monat Gefängnis verurteilt und verpflichtet, die Verfahrenskosten zu tragen sowie dem Strafkörper eine Entschädigung von Fr. 2260.25

zu zahlen. Gisler setzte diese Forderung in Betreibung. Er erhielt einen definitiven Verlustschein über Fr. 2010.80.

B. — Nunmehr belangte Gisler gestützt auf § 308 a der zürcherischen StPO die Firma Müller und Grögli als Druckerin des Flugblattes für den von Kübler nicht gedeckten Entschädigungsbetrag. Die Klage wurde vom Bezirksgericht Winterthur mit Urteil vom 13. Dezember 1944, vom Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 23. Februar 1945 gutgeheissen.

C. — Die Beklagte reichte beim Bundesgericht eine zivilrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne von Art. 68 Abs. 1 lit. a OG ein. Gleichzeitig machte sie beim Kassationsgericht des Kantons Zürich eine Kassationsbeschwerde anhängig. Diese blieb erfolglos. Vor Bundesgericht beantragt die Beklagte, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zur Begründung wird vorgebracht, § 308 a StPO des Kantons Zürich widerspreche dem Bundesrecht. Der Kläger schliesst auf Bestätigung des kantonalen Erkenntnisses. Das Obergericht Zürich verzichtet auf Vernehmung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Für eine strafbare Handlung, die durch das Mittel der Druckerpresse begangen wird und sich in dem Presseerzeugnis erschöpft, ist dem Grundsatz nach der Verfasser allein verantwortlich (Art. 27 Abs. 1 StGB). Kann indessen bei nicht periodischen Druckschriften der Verfasser nicht ermittelt werden, oder hat die Veröffentlichung ohne sein Wissen oder gegen seinen Willen stattgefunden, so ist der Verleger, und wenn ein solcher fehlt, der Drucker als Täter strafbar (Art. 27 Abs. 2 StGB). Hieran anknüpfend bestimmt § 308 a StPO des Kantons Zürich :

«Für die Prozesskosten und die Prozessentschädigungen, welche von dem Verurteilten nicht erhältlich sind, haften die ihm nachgehenden Personen subsidiär nach Massgabe des Art. 27

des StGB. Dem Zahlenden steht der Rückgriff auf den ihm vorangehenden Haftpflichtigen zu.»

Die Vorschrift fand sich in ähnlicher Form in § 239 des früheren zürcherischen StGB. Sie wurde anlässlich der Anpassung des kantonalen Verfahrensrechts an das schweizerische StGB der StPO eingefügt.

2. — Gemäss Art. 68 OG ist die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig gegen letztinstanzliche, der Berufung nicht unterliegende kantonale Entscheide «in Zivilsachen». Eine Zivilsache ist gegeben, wenn das dem Entscheid zu Grunde liegende Streitverhältnis dem Zivilrecht angehört (BGE 62 II 355). Und diese Voraussetzung ist verwirklicht, sobald ein Streit richtigerweise nach eidgenössischem Zivilrecht zu beurteilen gewesen wäre, gleichgültig, ob kantonales Privatrecht oder kantonales öffentliches Recht statt Bundesrecht angewendet wurde (BGE 63 II 399, 60 II 487, 51 I 279). Somit kann mit der Nichtigkeitsbeschwerde geltend gemacht werden, eine kantonale Prozessbestimmung greife in den dem schweizerischen Gesetzgeber vorbehaltenen Bereich des Obligationenrechtes ein und habe keine Anwendung finden dürfen.

3. — Am Strafverfahren gegen den Verfasser eines Presseerzeugnisses ist der Drucker nicht beteiligt. Deshalb können ihm auch nach zürcherischem Recht im Strafurteil keine Kosten überbunden werden. Er muss für diese, oder für einen Teil davon in einem neuen Verfahren, das sich in den Formen des Zivilprozesses abwickelt, belangt werden, nachdem gegenüber dem Verfasser die Uneinbringlichkeit der Forderung festgestellt ist. Damit aber ist dargetan, dass gegen den Drucker nicht ein strafprozessualer Anspruch durchgesetzt wird, weil er eben gar nicht in einem strafrechtlichen Verhältnis zum Verletzten steht. Vielmehr handelt es sich einfach um die Geltendmachung eines verselbständigten einzelnen Schadenspostens, das heisst eines Teiles des Schadens, der dem durch das Presseerzeugnis Angegriffenen erwachsen ist. Und ob der Drucker dergestalt zum Ersatz herangezogen werden kann, ist eine

Frage des eidgenössischen Privatrechtes (Art. 41 ff. OR ; BGE 53 I 388).

Es liegt also unzweifelhaft eine Zivilsache vor. Die weiteren in Art. 68 OG für die Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde gesetzten Bedingungen (letztinstanzliches und der Berufung nicht unterliegendes kantonales Urteil) sind erfüllt. Auf die Rechtsvorkehr ist daher einzutreten. Ihr Schicksal hängt nur davon ab, ob § 308 a StPO des Kantons Zürich neben Art. 41 ff. OR Bestand hat. Das ist zu verneinen. Nach der verfassungsmässigen Abgrenzung der Staatshoheit zwischen dem Bund und den Kantonen (Art. 3 und 64 BV, Art. 2 Üb. Best. zur BV) steht jenem die ausschliessliche Gesetzgebungskompetenz auf dem ganzen Gebiet des Zivilrechtes zu. Die Anwendung kantonaler Privatrechtsnormen ist nur möglich, soweit der eidgenössische Gesetzgeber sie ausdrücklich vorbehalten hat. Einen solchen Vorbehalt kennen die Art. 41 ff. OR nicht. Deshalb kann § 308 a der zürcherischen StPO für den Entscheid im Streitverhältnis der Parteien nicht massgebend sein. Die Besonderheit, dass die Bestimmung in einem an sich öffentlichrechtlichen Gesetz enthalten ist, vermag ihr keine Geltung zu verschaffen. Denn obgleich die Kantone in ihren öffentlichrechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht eingeschränkt sind, dürfen sie doch für den von diesem geordneten Bereich nur mit öffentlich-rechtlichen Mitteln und ohne Änderung des Zivilrechtes legiferieren. Gegenteiliges käme der Aufstellung eigener Rechtssätze privatrechtlichen Inhaltes gleich (BGE 70 II 224, 65 I 80, 64 I 27, 63 I 173). Gerade das aber ist geschehen mit dem Erlass einer Prozessvorschrift, welche neben dem verurteilten Verfasser eines Presseerzeugnisses für die diesem auferlegten Kosten und Entschädigungen den am Strafverfahren nicht beteiligten und strafrechtlich überhaupt nicht fassbaren Drucker, unabhängig von der Frage seiner Verantwortlichkeit im Sinne der Art. 41 ff. OR, als subsidiär haftbar erklärt.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Motive an die Vorinstanz zurückgewiesen.

V. KRANKEN- UND UNFALLVERSICHERUNG

ASSURANCE MALADIE ET ACCIDENTS

47. Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. Mai 1946 i. S. Eugster gegen Holzverzuckerungs A.-G. Ems.

Art. 58 und 339 OR, 129 KUVG.

1. Bei obligatorisch versicherten Betriebsunfällen ist Art. 58 OR, gleicherweise wie die Art. 55, 101 und 339 OR, in den Grenzen des Art. 129 Abs. 2 KUVG anwendbar.
2. Die Haftungsbeschränkung des Art. 129 Abs. 2 KUVG greift Platz gegenüber dem Anspruch auf Schadensersatz, nicht aber gegenüber demjenigen auf Genugtuung.
3. Aus einer Verletzung von Art. 339 OR können, falls sie den Tod des Dienstpflichtigen zur Folge hat, auch dessen Angehörige Rechte ableiten.
4. Der Dienstherr kann sich der Verantwortung aus Art. 339 OR nicht mit der Berufung auf eigene Unkenntnis entschlagen.

Art. 58 et 339 CO, 129 LAMA.

1. En cas d'accidents professionnels soumis à l'assurance obligatoire, l'art. 58 CO, de même que les art. 55, 101 et 339, ne s'applique que dans les limites de l'art. 129 al. 2 LAMA.
2. La limitation de responsabilité statuée par l'art. 129 al. 2 LAMA ne concerne que l'action en dommages-intérêts ; elle ne vise pas la réparation du tort moral.
3. Les proches de la victime peuvent aussi se prévaloir d'une violation de l'art. 339 CO qui a entraîné la mort de l'employé.
4. L'employeur ne dégage pas la responsabilité qu'il encourt en vertu de l'art. 339 CO en arguant de sa propre ignorance.

Art. 58 e 339 CO, 129 LAMI.

1. In caso d'infortuni professionali soggetti all'assicurazione obbligatoria, l'art. 58 CO, come pure gli art. 55, 101 e 339 CO, si applica soltanto entro il quadro dell'art. 129 cp. 2 LAMI.
2. La limitazione della responsabilità secondo l'art. 129 cp. 2 LAMI concerne soltanto l'azione di risarcimento dei danni ; non riguarda quindi la riparazione del torto morale.