

dekten, III, § 664). Dies ergibt sich sowohl aus dem Gesetzestext selbst als aus dem Bericht der nationalrätlichen Kommission (vgl. Schneider und Fick, Obligationenrecht, neue Ausgabe, Art. 472, Anm. 1). Daß in concreto die Geschäftsbeforgung der Klägerin im Interesse des Beklagten geboten war, ergibt sich jedoch ohne weiteres aus dem Umstande, daß der Wechsel wenige Tage vor der Zahlung durch die Klägerin fällig geworden war. Aber selbst dann, wenn die Einlösung des Wechsels nicht als im Interesse des Beklagten geboten erschiene, müßte die Klage gutgeheißen werden; alsdann könnte Art. 473 D.-R. zur Anwendung kommen, wonach der Geschäftsherr zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet ist. Es ist nämlich, entgegen der Ansicht der Vorinstanz, davon auszugehen, daß ein Wegfall der Bereicherung in casu nicht anzunehmen ist. Zunächst wäre es Sache des Beklagten gewesen, für seine Behauptung, er sei zur Zeit der Rückforderung nicht mehr bereichert gewesen, den Beweis zu erbringen, indem der Kläger nur die Entstehung des Anspruchs darzutun hat und nicht gehalten ist, den Beweis zu leisten, daß derselbe nicht untergegangen sei. Ein Beweis in dieser Richtung liegt nun aber seitens des Beklagten nicht vor. Er hat nur dargetan, daß er am 14. Januar 1893 vermögenslos gewesen sei; ein zwingender Grund zur Annahme, daß er auch schon am 29. Juli 1892 ohne Vermögen gewesen, liegt nicht vor. Sodann kommt überhaupt für die Frage, ob die Bereicherung des Beklagten weggefallen sei, gar nichts darauf an, ob der Beklagte Vermögen habe oder nicht; die Zuwendung, welche er durch die Einlösung des Wechsels erfahren, bestand in der Befreiung von einer Schuld und dieser Zustand dauert noch fort. Tatsächlich ist der Beklagte heute noch um diesen Betrag bereichert.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Klägerin wird gutgeheißen und demnach der Beklagte verpflichtet, der Klägerin den Betrag von 13,615 Fr. 15 Cts. nebst Zins zu 5 % seit dem 20. Mai 1888, abzüglich 4000 Fr. mit Zins zu 5 % seit 22. Februar 1889 zu bezahlen.

137. Urteil vom 17. November 1893 in Sachen
Bernhard gegen Krebs.

A. Durch Urteil vom 12. September 1893 hat die Appellationskammer des Obergerichtes von Zürich erkannt: Die Klage wird, soweit sie sich auf die Äußerungen des Beklagten im Kantonsrat bezieht, angebrachtermaßen, im übrigen definitiv abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil erklärte Alois Bernhard sub 12. Oktober 1893 die Weiterziehung an das Bundesgericht, unter Anmeldung folgender Anträge:

„Es sei das angefochtene Urteil im ganzen Umfange aufzuheben und unter Gutheißung der Klage dem Kläger eine Entschädigung von 10,000 Fr., eventuell in einem niedrigeren, durch richterliches Ermessen festzusetzenden, immerhin 4000 Fr. übersteigenden Betrag zuzusprechen. Eventuell, es sei eine Aktenvervollständigung im Sinne von Art. 82 des Bundesgesetzes betreffend die Organisation der Bundesrechtspflege anzuordnen und hierauf gemäß dem Hauptantrage zu entscheiden.“

Bei der heutigen Hauptverhandlung ist Kläger nicht vertreten; dagegen langt eine von Zürich, 15. November 1893, datierte Rechtsschrift desselben ein, in welcher er um Gutheißung der in der „Berufungsschrift“ gestellten Anträge bittet.

Der Anwalt des Beklagten beantragt Abweisung der Weiterziehung, eventuell Aktenvervollständigung durch Zuziehung der schwurgerichtlichen Akten im Ehrverletzungsprozesse Bernhard gegen Krebs, und Einvernahme der damals abgehörten Zeugen, sowie des betreffenden Experten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im Januar 1892 fand im Hotel zum Adler in Winterthur eine Versammlung statt, an welcher circa 130 Personen teilnahmen, denen Kläger Lotterieloose verkauft hatte. In dieser Versammlung verlas der Vorsitzende einen an die Leiter derselben gerichteten Brief des Beklagten, d. d. 20. Januar 1892, dessen Wortlaut hier folgt: „Im Begriffe, dem Kantonsrat eine Motion

„einzureichen, welche die Regierung einladen soll, den Verkauf „von Anlehensloosen unter polizeiliche Aufsicht zu stellen, oder „sonst in tunlichster Weise einzuschränken, lese ich im heutigen „Landboten“, die Einladung zu einer Versammlung, welche sehr „wahrscheinlich den Zweck haben soll, das Gebahren der Bank „Mouis Bernhard in Zürich in's richtige Licht zu stellen und „eventuell die notwendigen Maßregeln zu besprechen. Obschon „nicht Käufer solcher Loose, kenne ich doch den Verkehr dieser „Bankfirma und den daraus für das Volkswohl entstehenden „enormen Schaden genau, weiß auch, daß die kantonalen Polizei- „behörden sich schon längere Zeit mit der Frage beschäftigen, wie „dem Mouis Bernhard beizukommen sei. Würde mich nicht eine „Krankheit abhalten, so nähme ich gerne an Ihrer Versammlung „teil, um einerseits zu hören, anderseits zu berichten und zu „raten. Zur Begründung meiner Motion steht mir bereits ein „ansehnliches Material zur Verfügung; doch wäre ich für jede „weitere Mitteilung von Tatsachen und begründeten Klagen wo- „möglich mit Beweismitteln äußerst dankbar, unter Zusicherung „strengster Diskretion und bitte die Einberufer der Versammlung, „sich möglichst bald mit mir in Beziehung setzen, oder mir vom „Resultate der Versammlung Kenntnis geben zu wollen. Selbst- „verständlich liegt es im Interesse der Sache, daß vor Einreichung „und Begründung der Motion möglichstes Stillschweigen be- „obachtet werde. Ihren Mitteilungen entgegengehend, zeichnet „Achtungsvoll sig. Werner Krebs, Mitglied des Kantonsrates. „Die Mitglieder des Kantonsrates in Winterthur, insbesondere „die H. Vöcher, Ziegler, Furrer, Seilinger, Dr. Schenk, Dr. „Hasler, Ernst Werner, werden gerne bestätigen, daß man sich „in dieser Sache vertrauensvoll an mich wenden dürfe.“

* Im April 1892 reichte der Beklagte dem zürcherischen Kan- tonstrate eine Motion betreffend den Handel in Anlehens- und Prämienloosen ein, die er am 25. gleichen Monats im Schooße des Kantonsrates mündlich begründete. Dabei soll Beklagter das Geschäftsgebahren der Bank Mouis Bernhard heftig angegriffen haben.

Kläger erhob daraufhin Klage wegen ernstlicher Verletzung seiner persönlichen Verhältnisse, sowohl durch den beklagten

Brief vom 20. Januar 1892, als durch die bei Begründung obgenannter Motion im Kantonsrate gebrauchten Ausdrücke und verlangte beim Bezirksgericht Zürich hierfür einen Betrag von 10,000 Fr. Das Bezirksgericht wies die Klage ab, speziell bezüglich der Äußerungen des Beklagten im Kantonsrate auf Grund von Art. 32 der Geschäftsordnung für den zürcherischen Kantonsrat.

In der Appellationsinstanz fällte sodann die Appellations- kammer das in Fakt. A verzeichnete Urteil, indem sie die Frage, ob Art. 32 der citierten Geschäftsordnung allgemein civilrechtliche Klagen aus amtlichen Handlungen von Kantonsratsmitgliedern betreffe, dahingestellt sein ließ, dagegen die vorgängige Bewilli- gung der gerichtlichen Verfolgung durch den Kantonsrat um so entschiedener für Genugungsklagen aus Art. 55 D.-R. erforderte.

2. Die Voraussetzungen der bundesgerichtlichen Kompetenz sind gegeben; die Klage macht einen den gesetzlichen Sireitwert erheblich übersteigenden Schadenersatzanspruch eidgenössischen Rechts geltend und das angefochtene Urteil ist ein Haupturteil, letzteres auch insoweit, als es die Klage nicht definitiv, sondern ange- brachtermaßen abweist. Auch in letzterer Richtung liegt der end- gültige richterliche Ausspruch vor, daß ein Anspruch, wie er ein- geklagt ist, d. h. ein Schadenersatzanspruch eidgenössischen Rechtes nicht vorliege, sondern Entschädigung, beziehungsweise Genug- tunung bloß begehrt werden könne, wenn kantonalrechtlicher Vor- schrift gemäß der Kantonsrat seine Bewilligung zur Verfolgung des Beklagten gegeben habe.

3. In der Sache selbst ist es nicht richtig, wenn der Vertreter des Beklagten heute ausgeführt hat, die Beschwerde beziehe sich nur auf denjenigen Teil des angefochtenen Entscheides, der die vom Beklagten im Kantonsrate getanen Äußerungen betrifft. Denn das vom Kläger gestellte Rechtsbegehren sichts den genann- ten Entscheid in seinem ganzen Umfange an, und das muß maß- gebend sein; freilich behandelt der Kläger in seiner nachträglich eingereichten Rekursbegründung nur die Verantwortlichkeit des Beklagten für seine im Kantonsrate getanen Äußerungen; allein auch in dieser Eingabe ist das Rekursbegehren in seinem vollen Umfange, wie es früher gestellt worden, aufrecht erhalten.

4. In erster Linie muß sodann geprüft werden, ob der Brief des Beklagten vom 20. Januar 1892 eine unerlaubte, zu Schadenersatz oder Genugtuung verpflichtende, Handlung involviere. Dies ist nun in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen ohne weiteres zu verneinen. Der Brief enthält im wesentlichen nichts anderes als die Aufforderung an die Leitenden der ohne Zutun des Beklagten zusammenberufenen Versammlung unzufriedener Kunden des Klägers, dem Schreiber von dem Resultat der Versammlung Mitteilung zu machen und ihm begründete Klagen über das Geschäftsgebahren des Klägers mitzuteilen, wobei der Schreiber ganz naturgemäß die Gründe angibt, die ihn zu diesem Schritte veranlassen und die auch geeignet sein mochten, die Leiter der Versammlung zu bestimmen, seinem Begehren zu entsprechen. In diesem Vorgehen des Beklagten liegt nichts Unerlaubtes. Es ist klar, daß derselbe befugt war, Daten über die beim Katenlooshandel vorkommenden Unzukömmlichkeiten zu sammeln, um Material für die Motion zu gewinnen, welche er im Kantonsrat zu stellen gedachte; dazu mußte und durfte er sich selbstverständlich um den Geschäftsbetrieb der einzelnen Katenlooshändler kümmern. Daß er in dem Brief vom 20. Januar 1892 bloß vom Kläger sprach, erklärt sich ganz natürlich daraus, daß die Versammlung, an deren Leiter der Brief gerichtet war, eben aus unzufriedenen Abnehmern des Klägers bestand. Die einzige Äußerung, welche etwa als eine unerlaubte betrachtet werden könnte, die nämlich, die kantonalen Polizeibehörden beschäftigen sich schon längere Zeit mit der Frage, wie dem Alois Bernhard beizukommen sei, ist, wie die Vorinstanzen gestützt auf die Zeugnisse des Polizeihauptmann Fischer und Justizsekretär Dr. Schollenberger feststellen, erwiesenermaßen wahr. Die wahre Tatsache anzuführen aber, daß die Polizeibehörden sich mit der Frage beschäftigen, wie dem Kläger beizukommen sei, war Beklagter ohne Zweifel befugt. Ebenso war er berechtigt, der Überzeugung Ausdruck zu geben, daß der Geschäftsbetrieb des Klägers dem Volkswohl enormen Schaden bringe. Der Überzeugung, daß gewisse Gewerbe, wie der vom Kläger betriebene Hausherhandel in Prämienloosen gegen Katenzahlungen dem Volkswohl nachteilig seien, muß unverhohlen Ausdruck gegeben werden dürfen, wenn anders nicht jede Kritik an Auswüchsen im Erwerbsleben, welche dem Effekte

nach auf eine Ausbeutung der geschäftsunkundigen und leichtgläubigen Massen hinauslaufen, verunmöglicht werden soll. Eine solche Kritik muß aber erlaubt sein und zwar selbst dann, wenn sie an dem Geschäftsbetrieb bestimmter Personen exemplifiziert und diese nicht gerade angenehm berühren mag. Selbstverständlich dürfen nicht unter dem Deckmantel der Kritik von Übelständen im Erwerbsleben falsche Tatsachen zum Nachteil eines Einzelnen Gewerbetreibenden leichtfertiger- oder arglistigerweise behauptet werden. Allein derartige Behauptungen sind im Brief vom 20. Januar 1892 nicht enthalten.

5. Was die Äußerungen des Beklagten im Kantonsrat betrifft, so entzieht sich zunächst die Frage, ob und inwieweit § 31 der Geschäftsordnung des Zürcher Kantonsrates vom 24. April 1874 sich auch auf die civilrechtliche und nicht nur auf die strafrechtliche Verfolgung beziehen, der Überprüfung des Bundesgerichtes, da es sich dabei um die Auslegung eines kantonalen Gesetzes handelt. Die Geschäftsordnung ist nämlich in der Tat ein vom Volke angenommenes Gesetz. Es ist also ohne weiteres davon auszugehen, daß die Regel des § 32 leg. cit., wonach ein Mitglied wegen einer im Kantonsrat gehaltenen Rede nur dann gerichtlich verfolgt werden darf, wenn der Kantonsrat selbst die Ermächtigung dazu erteilt hat, sich, wenn nicht auf alle civilen Entschädigungsklagen, so doch jedenfalls auf Genugtuungsklagen aus Art. 55 D.-R. beziehe. Die einzige vom Bundesgerichte zu entscheidende Frage ist die, ob nicht § 32 genannter Geschäftsordnung in seiner Ausdehnung auf die civilrechtliche Verantwortlichkeit der Großratsmitglieder mit Art. 50 u. f. D.-R. in Widerspruch stehe und daher insoweit aufgehoben sei, so daß trotz der beschränkenden Bestimmung der großräthlichen Geschäftsordnung ein Schadenersatzanspruch kraft eidgenössischen Rechtes ohne diese Beschränkung bestehe. Diese Frage ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zu verneinen. Art. 64 D.-R. bestimmt, daß über die Ersatzpflicht für Schaden, welchen öffentliche Beamte oder Angestellte in Ausübung ihrer amtlichen Funktionen verursachen, Bundes- oder Kantonsgesetze abweichende Bestimmungen aufstellen dürfen. Nun erscheinen allerdings Mitglieder des Kantonsrates nicht als Beamte im engeren Sinne, da sie zum Staate in keinem Dienstverhältnisse stehen, allein in einem weiteren Sinne

sind auch sie als Beamte zu betrachten. Sie sind Mitglieder einer Behörde und zwar einer solchen, der die Ausübung der wichtigsten staatlichen Hoheitsrechte anvertraut ist; im weitern Sinne, in welchem der Ausdruck auch die Mitglieder staatlicher Behörden umfaßt, erscheinen daher auch die Mitglieder des gesetzgebenden Körpers als Beamte. In diesem weiteren Sinne ist nun in Art. 64 D.-R. der Ausdruck „öffentlicher Beamter“ gebraucht. Dies ergibt sich zur Evidenz aus der ratio legis. Diese besteht offenbar darin, daß bei Regelung der Entschädigungspflicht aus öffentlich rechtlichen Akten, neben den civilrechtlichen, auch öffentlich-rechtliche Gesichtspunkte in Betracht kommen können. Der besondern Gesetzgebung des Bundes und der Kantone wird daher vorbehalten, diesen öffentlich-rechtlichen Erwägungen Rechnung zu tragen und die Anwendung der allgemeinen civilrechtlichen Grundsätze hier auszuschließen. Diese ratio legis trifft aber nicht nur für die öffentlichen Handlungen der Beamten im engeren Sinne, sondern überhaupt für diejenigen aller zur Ausübung der öffentlichen Gewalt berufenen Personen und nicht zum wenigsten für die Amtshandlungen der Mitglieder der parlamentarischen Körperschaften zu. Gerade hier spielen, wie die geschichtliche Entwicklung des Rechtes der parlamentarischen Immunität zeigt, staatsrechtliche und politische Erwägungen eine große Rolle. Deshalb ist denn auch klar, daß die Bundesgesetzgebung gerade hier die allgemeinen civilrechtlichen Grundsätze nicht schlechthin hat als maßgebend erklären wollen. Es ist ja denn auch die Verantwortlichkeit der Mitglieder der eidgenössischen Räte spezialgesetzlich durch das Verantwortlichkeitsgesetz vom 9. Dezember 1850 geordnet. Verstößt demnach die Beschränkung der Verantwortlichkeit der Kantonsratsmitglieder, wie § 32 der Geschäftsordnung nach Auslegung des kantonalen Richters sie aufstellt, nicht gegen das Obligationenrecht, so ist der Weiterzug des Klägers als unbegründet abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung wird abgewiesen und es hat in allen Teilen beim Urteile der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich sein Bewenden.

138. Urteil vom 1. Dezember 1893 in Sachen
Dubler gegen Meiß.

A. Mit Urteil vom 29. Juni 1893 hat das Handelsgericht des Kantons Aargau erkannt:

a. Der Beklagte Hans Meiß wird verfallt, der Klägerin folgende Beträge zu entrichten:

1. Unter Garantie der Faustpfänder laut Kautionsvertrag vom 10. August 1892 46,431 Fr. 75 Cts., samt Zins à 5 % vom Tage der Klageverurkundung, d. h. vom 21. November 1892 an.

2. Ohne Garantie der Faustpfänder 115 Fr. 90 Cts., Anteil der Klägerin und Widerbeklagten an den durch den Beklagten und Widerkläger von Langenhagen bezogenen Provision, samt Zins à 5 % vom 21. November 1892 an.

Mit den weitergehenden Forderungen wird die Klägerin abgewiesen.

b. Die Firma H. Dubler wird verfallt, dem Beklagten folgende Beträge zu entrichten:

1. Für Uebergabe des Warenlagers in New-York und den Salär-Anspruch für die Zeit vom 1. Januar 1893 bis 30. Juni 1894 eine Ueberfallentschädigung von 5000 Fr.

2. Für Fuhrlohn von Kisten Dublers im September 1892 und Briefporti 36 Fr.

3. Für widerrechtliche Verhaftung eine Entschädigung von 5000 Fr.

Diese Forderungen im Gesamtbetrage von 10,036 Fr. sind gegenüber dem der Klägerin laut Dispositiv a 1 zustehenden Guthaben von 46,431 Fr. 75 Cts. zu verrechnen.

Mit den weitergehenden Forderungen ist der Widerkläger abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien die Weiterziehung an das Bundesgericht erklärt und beantragt:

I. Die Klägerin und Widerbeklagte:

a. Der Beklagte Meiß sei zu verfallen, von den dem Kläger Dubler unter litt. a 1 des handelsgerichtlichen Urteils zugesprochenen