

Richter das Verschulden sogar als ein strafrechtlich zu ahndendes bezeichnet hat. Die Schwere des Verschuldens besteht hier, bei der Schwere der Verletzung, darin, dass der Beklagte sich ohne nähere Prüfung die Schlussfolgerungen seines Gutachters, welche die moralischen Eigenschaften des Klägers betrafen, angeeignet und sie offenbar — wie aus den verschiedenen Ordnungsrufen zu schliessen ist — noch besonders unterstrichen hat. Trotzdem also dem Beklagten ein böswilliges Verhalten nicht zur Last gelegt werden darf, muss doch gesagt werden, dass der an sich löbliche Eifer, den er in der Wahrung der Interessen seiner Klientschaft entwickelt hat, ihn dazu geführt hat, die Grenzen des erlaubten Angriffes auf die Persönlichkeit des Klägers als Experten mit Unbedacht zu überschreiten, und so jene Interessen in allzu schroffer Weise zu verfechten. Das kann aber, bei der besonderen Beschaffenheit des Angriffes, als besonders schweres Verschulden angesehen werden; ein solches setzt nicht notwendig ein sittlich anfechtbares Verhalten voraus, das hier allerdings nicht angenommen werden könnte. Für die Bestätigung des kantonalen Urteils spricht endlich auch die Erwägung, dass die Vorinstanzen wegen des unmittelbaren Eindruckes, den die Äusserungen des Beklagten auf die Anwesenden hervorriefen, besser in der Lage waren, auch die Schwere des Verschuldens würdigen zu können.

6. — Was die Sanktion anbelangt, so hat die Vorinstanz zur Markierung für «tort moral» 1 Fr. gesprochen. Mit Recht hat sich der Kläger schliesslich dabei beruhigt, weil er schon anderweitig Genugtuung erhalten hat: durch die Ergebnisse des Hauptprozesses, sowie durch den vorliegenden Prozess selbst, in seinen Beweisergebnissen und in seinem strafrechtlichen Dispositiv. Es liesse sich bei dieser Sachlage überhaupt fragen, ob daneben eine Zivilgenugtuung noch zugänglich sei. Indessen hat nach Art. 49 OR, wer in seinen persönlichen Verhältnissen verletzt wird, Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Ge-

nugtuung, wenn, wie hier, die besondere Schwere der Verletzung und des Verschuldens es rechtfertigt.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Unterwalden nid dem Wald vom 1. April 1916, soweit es mit der Berufung angefochten wurde, bestätigt.

94. Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. November 1916
i. S. Wüthrich und Genossen, Kläger,
gegen Allgemeine Konsumgenossenschaft Oberburg
und Umgebung, Beklagte,

Schutz der wirtschaftlichen Persönlichkeit, ZGB Art. 28, OR Art. 48. Voraussetzungen der Klage auf Beseitigung der Störung und auf Unterlassung von einen unläuteren Wettbewerb darstellenden Veranstaltungen. Anspruch auf Genugtuung nach Art. 49 OR?

A. — Durch Urteil vom 22. Juni 1916 hat der Appellationshof des Kantons Bern, I. Zivilkammer, über das Klagebegehren: «Die Beklagte sei schuldig und zu verurteilen, die Publikation des Inserates im Genossenschaftlichen Volksblatt und ähnliche Publikationen, so weit dadurch die Kläger in ihrer Geschäftskundschaft beeinträchtigt und in deren Besitz bedroht werden, inskünftig zu unterlassen und das die Kläger schädigende Geschäftsgebahren einzustellen» erkannt:

1. (Abweisung der Beweisanträge).

2. Die Klägerschaft wird mit ihrem Klagebegehren abgewiesen.

B. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf Aufhebung und auf Guttheissung der Klage.

C. — An der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Kläger diesen Antrag erneuert; der Vertreter der Beklagten hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des kantonalen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Die beklagte Genossenschaft bezweckt laut § 1 ihrer Statuten die Verbesserung der ökonomischen Lage und die Förderung der sozialen Wohlfahrt ihrer Mitglieder; diesen Zweck sucht sie durch gemeinsamen Einkauf und eigene Erzeugung von Lebensmitteln und durch deren Ueberlassung an die Mitglieder gegen mässige Vergütung zu erreichen. Als Verbandsorgan dient das in Basel erscheinende « Genossenschaftliche Volksblatt », das Organ des gesamten Verbandes schweizerischer Konsumvereine. In N° 35 dieses Blattes, vom 29. August 1913, erliess nun die Beklagte ein ganzseitiges Inserat, worin sie zahlreiche Produkte, insbesondere auch ihr Gebäck, wie folgt anpries:

« Wir empfehlen unsern Mitgliedern, ihren Bedarf in Brot » und feinerem Backwerk ausschliesslich aus der eigenen » Bäckerei zu beziehen. Sie haben hierbei die absolute » Gewissheit, dass bei der Herstellung alle Sauberkeit be- » obachtet wird, die bei manchem Privatbäcker eben nicht » so hoch eingeschätzt wird. Denn, wenn es so ist, wie » uns versichert wird, dass ein Privatbäcker den Ofen- » wischer in einem Bassin nass macht, in dem tagsüber » Schweinsgeschirr, Stallbesen, Strümpfe etc. gewaschen » werden, dessen Flüssigkeit eher mit einer Mistgülle zu » vergleichen ist, kann von Sauberkeit und Appetitlich- » keit wohl kaum gesprochen werden, wenn schon die Ver- » träger des betreffenden Brotes persönlich sauber aufge- » putzt den Leuten das Brot anbieten.

« Wir möchten daher unsere Mitglieder ersuchen, ihren » Brotbedarf ausschliesslich von der Genossenschaft be- » ziehen zu wollen, um nicht zu riskieren, gelegentlich

» Brot, das unter Verhältnissen wie angedeutet hergestellt » worden ist, essen zu müssen. »

Die fünf Kläger, alle Bäckermeister in Oberburg, erblickten hierin einen unzulässigen Eingriff in ihre Geschäftskundschaft und luden im September 1913 die Beklagte zum Sühneversuch vor über die Rechtsbegehren: sie sei zu verurteilen, die Publikation des Inserates, soweit dadurch die Kläger in ihrer Geschäftskundschaft beeinträchtigt und in deren Besitz bedroht würden, zu unterlassen und das die Kläger schädigende Geschäftsgebahren einzustellen; ferner habe die Beklagte den Klägern angemessenen, gerichtlich festzusetzenden Schadenersatz zu leisten. Beim Sühneversuch vom 9. Oktober 1913 gab die Beklagte folgende Erklärung zu Protokoll: der Artikel beziehe sich auf keinen der fünf Kläger, sie sei bereit, diese Erklärung auf eigene Kosten an gleicher Stelle im « Genossenschaftlichen Volksblatt » publizieren zu lassen, ohne übrigens damit irgendwelche Verantwortung für den eingeklagten Artikel anzuerkennen. Die Kläger begnügten sich jedoch damit nicht. Im Oktober 1914 reichten sie dann gegen die Beklagte die vorliegende Klage ein, wobei sie das Begehren um Schadenersatz nicht aufnahmen, angeblich um den Prozess nicht durch einen umfangreichen Schadensnachweis zu verteuern. Die Klage wurde gemäss dem Antrag der Beklagten vom Appellationshof des Kantons Bern, welcher die Sache als einzige kantonale Instanz beurteilte, abgewiesen.

2. — Die Voraussetzungen der Berufung sind erfüllt; insbesondere ist der gesetzliche Streitwert gegeben. Denn die Kläger haben erklärt, dass das Interesse, das jeder von ihnen an der Zusprechung der Klage habe, den Betrag von 3000 Fr. übersteige, und die Beklagte hat dagegen nichts eingewendet; zudem schreibt Art. 60 OG bei subjektiver Klagenhäufung vor, dass die Klagenansprüche zusammengerechnet werden.

3. — In der Sache selber ist von Art. 28 ZGB auszu-

gehen, welcher den Schutz der Persönlichkeit im allgemeinen und damit auch des Rechtes auf Geltung der wirtschaftlichen Persönlichkeit regelt, während Art. 48 des rev. OR nur eine nähere Ausführung jener Bestimmung bildet. Nun gibt Art. 28 ZGB dem Verletzten in erster Linie eine Klage auf Beseitigung der Störung. Wie das Bundesgericht in seinem Urteil vom 13. Mai 1914 i. S. Sessler gegen Abt (BGE 40 II 165) ausgesprochen hat, wird dabei überall eine zur Zeit der Klageerhebung noch bevorstehende oder doch noch fortdauernde Störung vorausgesetzt, während für eine ganz in der Vergangenheit liegende Verletzung der persönlichen Verhältnisse ausschliesslich die Spezialbestimmungen gelten, auf die in Abs. 2 des Art. 28 verwiesen ist, also namentlich Art. 49 OR. Von einer erst bevorstehenden oder auch nur fortdauernden Störung konnte nun aber im vorliegenden Fall im Zeitpunkt der Klageerhebung, d. h. im Oktober 1914, schlechterdings nicht die Rede sein. Behaupten doch die Kläger selbst nicht, dass die Beklagte seit dem 29. August 1913 das beanstandete Inserat wiederholt oder irgendwelche Vorbereitungen hiezu oder zur Publikation ähnlicher Inserate getroffen habe. Daher geht auch ihre Berufung auf Art. 48 OR fehl; denn der Anspruch auf «Unterlassung» von Veranstaltungen, die einen unlauteren Wettbewerb darstellen, und auf «Einstellung dieses Geschäftsgebarens» setzt wiederum voraus, dass der Kläger in seinem Besitzstande tatsächlich bedroht sei, im vorliegenden Falle, dass die Kläger weitere, ihre Kundschaft bedrohende Handlungen zu befürchten hätten. (vergl. Kommentar, OSER S. 207, BECKER S. 215 Anm. 14). Es braucht deshalb nicht untersucht zu werden, ob in der monatsweit zurückliegenden, einmaligen Publikation der Beklagten im «Genossenschaftlichen Volksblatt» ein Akt unlauteren Wettbewerbes gefunden werden könne. Entscheidend für die Abweisung des Anspruches ist, dass für eine Wiederholung jenes wirklichen oder vermeintlichen An-

griffes gegen die Kläger gar nichts vorliegt; nach dem ganzen Verhalten der Beklagten, insbesondere nach der förmlichen Erklärung, die sie beim Sühneversuch abgegeben hat, ist es als geradezu ausgeschlossen zu betrachten, dass sie die Kläger irgendwie, speziell durch Zeitungsinsertate, fernerhin in ihrer Geschäftskundschaft beeinträchtigen werde.

4. — Was sodann Art. 49 OR anbelangt, so könnte er insofern in Betracht kommen, als der Richter anstatt der primär vorgesehenen Leistung einer Geldsumme auf eine andere Art der Genugtuung erkennen kann. Allein ob darunter auch das Verbot weiterer Handlungen, welche die persönlichen Verhältnisse des Klägers verletzen, zu verstehen sei, erscheint schon fraglich; ferner ist zweifelhaft, ob der Richter, wenn der Kläger keine Geldsumme verlangt, von sich aus auf eine andere Art der Genugtuung erkennen dürfe. Abgesehen davon fehlen aber die Voraussetzungen für die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung weiterer unerlaubter Publikationen hier gleich wie für die Anwendung des Art. 48: eine solche Verurteilung könnte nur erfolgen, wenn für die Kläger die Gefahr einer Wiederholung des Verhaltens der Beklagten bestünde, das sie in ihren persönlichen Verhältnissen verletzen könnte, und wenn ausserdem eine besondere Schwere der Verletzung und des Verschuldens auf Seiten der Beklagten vorläge; von einer solchen könnte indessen im wirtschaftlichen Konkurrenzkampfe, um den es sich hier handelt, nicht gesprochen werden.

5. — Wenn schliesslich die Kläger vor dem kantonalen Richter noch die Publikation des Urteiles verlangt haben, so genügt es, darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz in Anwendung kantonalen Prozessrechtes, also für das Bundesgericht verbindlich, festgestellt hat, ein solcher Antrag sei in dem dem Gericht zur Beurteilung unterbreiteten Rechtsbegehren nicht enthalten, und schon deshalb nicht zu berücksichtigen. Uebrigens hat er nur einen

Sinn für den Fall, dass das Urteil dem Kläger Recht gibt. Folglich ist die Berufung gänzlich abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Dis Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 22. Juni 1916 bestätigt.

95. Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. November 1916

i. S. Konservenfabrik Lenzburg, Beklagte, gegen Schweizerische Bundesbahnen, Klägerin.

Frachtvertrag betr. einen internationalen Eisenbahntransport (von Italien nach der Schweiz). Rechtsanwendung in örtlicher Beziehung. Frage der Anwendbarkeit eines Spezialtarifes im gegebenen Fall. Findet er Anwendung als interne Rechtsnorm des ausländischen Staates, als Vertragsabrede der mit dem Absender den Frachtvertrag abschliessenden Bahn oder als sozietätsmässige, auf Grund des internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr abgeschlossene Vereinbarung zwischen den beteiligten Bahnverwaltungen? Prüfung, ob nach dem Inhalt des Frachtbriefes und den Umständen des Falles die Parteien beim Frachtvertrage sich auf die Anwendung des fraglichen Spezialtarifes geeinigt haben. Frage der Schadenersatzpflicht der Schweizerischen Bundesbahnen wegen angeblich unrichtigen Verhaltens ihrer Organe bei Ablieferung des Gutes.

A. — Im Herbst und Winter 1911 bezog die Beklagte, die Konservenfabrik Lenzburg vormals Henkel & Roth A.-G., aus Italien verschiedene Wagenladungen Konserven, die unfrankiert versandt wurden, sodass die Beklagte jeweilen bei der Empfangnahme die Fracht- und Zollsperen zu bezahlen hatte. Den Betrag dieser forderte der Rechnungsführer der Klägerin für die Station Lenzburg, R. Torgler auf Grund seiner Ermittlungen jeweilen von der Beklagten ein. Für eine erste Sendung vom

18. September 1911 bezog er 402 Fr. 40 Cts., indem er den Frachtansatz des « Spezialtarifes N° 55 für beschleunigte Beförderung von Lebensmitteln italienischen Ursprungs in Wagenladungen aus Italien » zu Grunde legte. Die italienische Versandstation hatte dagegen für die italienische Strecke Neapel-Pino auf Grund der Eilfrachtgutklasse 2 b 1798 Fr. berechnet und die Klägerin im Konto-Korrent für diesen Betrag belastet, sodass die Klägerin für eine Differenz von 1395 Fr. 60 Cts. ohne Deckung blieb. In entsprechender Weise forderte Torgler für drei weitere Sendungen, vom 13. und 18. Oktober und vom 25. November 1911, jeweilen 950 Fr. 05 Cts., 940 Fr. 20 Cts. und 1054 Fr. 30 Cts. weniger, als den der Klägerin von den italienischen Bahnen belasteten Betrag. Bei der Sendung vom 25. November 1911 hatte Torgler wiederum den Spezialtarif N° 55, bei denen vom 13. und 18. Oktober den der Frachtgutklasse 14 zur Anwendung gebracht, während die Belastung der Klägerin auf Grund der Frachtgutklasse 1 erfolgt war.

B. — Die Summe der Differenzen zwischen den Belastungen der Klägerin und der von Torgler bezogenen Beträge, 4340 Fr. 15 Cts., samt Zins zu 5 % seit dem 9. März 1912 und ergangenen Betreibungskosten, fordert im nunmehrigen Prozesse die Klägerin von der Beklagten ein.

C. — Die Beklagte verlangt Abweisung der Klage und widerklagsweise Bezahlung von 208 Fr. 30 Cts. samt Zins seit 11. März 1913 (Klageeinreichung), 1979 Fr. 50 Cts. nebst Zins zu 5 % seit dem 9. Januar 1912 und 261 Fr. 80 Cts. samt Zins seit dem 1. April 1912. Die Forderung von 208 Fr. 30 Cts. wird wie folgt begründet: Die Frachtbriefe hätten jeweilen den Vermerk « Tariffa speciale » enthalten und die Fracht sei demgemäss nach dem erwähnten Spezialtarif N° 55 zu berechnen gewesen. Statt dessen habe nun Torgler bei den Sendungen vom 13. und 18. Oktober 1911 den Tarif der Frachtgutklasse 14 angewendet, und infolgedessen 208 Fr. 30 Cts. zu viel bezogen,