

Da die Vorinstanz schweizerisches Recht angewendet hat, so müsste an sich gemäss Art. 79 Abs. 2 OG — diese Bestimmung gilt auch im Verhältnis zum ausländischen, nicht nur zum kantonalen Recht; vgl. WEISS, Berufung, S. 290 — das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung, nach französischem Recht, zurückgewiesen werden. Tatsächlich besteht jedoch dazu kein Anlass. Nach § 100 Abs. 2 der zürcherischen Zivilprozessordnung darf nämlich der Richter, der vom Inhalt des anwendbaren fremden Rechtes keine sichere Kenntnis hat, die Übereinstimmung mit dem einheimischen Rechte annehmen, sofern nicht von einer Partei Abweichungen behauptet und nachgewiesen worden sind. Es unterliegt nun keinem Zweifel, dass die Vorinstanz nicht ohne weiteres eine derart einlässliche Kenntnis des französischen Rechtes für sich in Anspruch nehmen würde, wie sie für die Entscheidung des vorliegenden Falles erforderlich wäre. Andererseits hat keine der Parteien eine Abweichung vom schweizerischen Recht auch nur behauptet, geschweige denn nachgewiesen. Es ist deshalb mit Bestimmtheit vorauszusehen, dass die Vorinstanz im Falle der Rückweisung Übereinstimmung des französischen mit dem schweizerischen Rechte annehmen und infolgedessen bei der neuen Entscheidung zum gleichen Ergebnis kommen würde wie bei der ersten. Unter diesen Umständen wäre die Rückweisung zwecklos, und die Sache ist so zu behandeln, wie wenn die Vorinstanz schon im vorliegenden Urteil den Inhalt des schweizerischen als französisches Recht, also richtigerweise ausländisches Recht angewendet hätte, dessen Handhabung vom Bundesgericht gemäss Art. 57 OG nicht zu überprüfen ist (vgl. BGE 58 II, 436 ff.). Das bedeutet, dass auf die Berufung nicht eingetreten werden kann.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

48. Extrait de l'Arrêt de la 1^{re} section civile du 26 septembre 1934 dans la cause Biondey contre Pellanda.

Réparation du tort moral. Mort d'homme. Art. 47 CO.

Le 19 avril 1932, vers les 23 heures, Raoul Pellanda revenait en automobile de Martigny à Sierre. A l'entrée de la ville de Sion, il heurta avec sa voiture Dame Emma Biondey, née Rielle, qui, marchant sur le bord droit de la route, regagnait son domicile. Mortellement atteinte, Dame Biondey expirait quelques instants après son transport à l'hôpital.

L'enquête a révélé que l'auto de Pellanda, roulant à la rencontre de Dame Biondey, a quitté la droite de la route et, coupant le tournant que celle-ci fait à l'endroit où l'accident s'est produit, est arrivée sur la gauche, où elle a renversé Dame Biondey; la voiture est ensuite sortie de la route, a franchi un petit fossé puis, éraflant un arbre, est entrée dans une haie, sans avoir été freinée. L'auto n'avait qu'un phare allumé et circulait à une vitesse de 40 km. h.

Le Tribunal pénal a condamné Pellanda à 200 francs d'amende pour homicide involontaire.

Dame Biondey a laissé un veuf et deux fils mineurs, qui ont réclamé à Pellanda la réparation des dommages subis.

Extrait des motifs.

Les demandeurs trouvent insuffisantes les indemnités allouées pour tort moral. On doit leur donner raison. Les chiffres fixés par le Tribunal cantonal sont manifestement trop bas (2000 fr. pour le veuf et 1000 fr. pour chacun des deux enfants). On est indiscutablement en présence des circonstances particulières prévues par l'art. 47 CO. Les premiers juges ont reconnu eux-mêmes que l'accident fut « terrible ». Dame Biondey est morte d'une mort tragique; elle a été tuée brutalement et inopinément, dans la nuit, sur la route, loin des siens, alors qu'elle rentrait

paisiblement chez elle, en se tenant à sa place au bord de la chaussée. On ne peut lui adresser le moindre reproche. Le défendeur en revanche a commis des fautes lourdes et multiples ; il a roulé trop vite, il n'a pas gardé sa place, il n'avait qu'un phare allumé, il a perdu complètement la maîtrise de sa machine, et il eût certes mérité une punition plus sévère que la simple amende, au reste dérisoire, de 200 francs. Dès lors, comme le Tribunal fédéral l'a fait dans l'arrêt DE PREUX contre BORLOZ, du 21 mars 1934 (Journal des Tribunaux 1934, p. 309 consid. 5), il paraît équitable de fixer la réparation à 4000 francs pour le père et à 2000 francs pour chacun des deux fils.

49. Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. Oktober 1934

i. S. Magazine zum Globus A.-G. gegen Kleinert.

Art. 49 OR. Verletzung der Geschäftsehre.
Bezeichnung einer Reklame als « Schwindel ».

A. — Der Beklagte ist kantonale-bernischer Gewerbesekretär sowie kantonaler Bundesführer und Mitglied der Landesleitung des « Bundes Neue Schweiz ». Am 18. Mai 1933 hielt er an einer grossen öffentlichen Kundgebung der Ortsgruppe Zürich des « Bundes Neue Schweiz » in der Zürcher Stadthalle vor zirka 2000 Personen einen Vortrag über die Ziele des genannten Bundes. Er trat darin für die mittelständischen Betriebe ein und nahm Stellung gegen Mammutunternehmungen, Konzerne und Trusts. In diesem Zusammenhang kam er auch auf die Warenhäuser zu sprechen und fügte bei : « Als ich heute nach Zürich kam und den Bahnhof verliess, da sah ich beim « Globus » die grossen Reklameplakate am Haus, und als ich dann las : « Hausfrauen, kommt zum Fest der Schweizerarbeit etc. », da sagte ich mir, das ist ein Schwindel ».

Die vom Beklagten erwähnte Reklame der Klägerin hatte folgenden Wortlaut :

« 1000 Schweizer Qualitäts-Artikel werben um ihre Gunst ! Globus » und « Hausfrauen : kommt zum Fest der Schweizer-Arbeit ».

B. — In einem offenen, in der Tagespresse publizierten Brief vom 23. Mai 1933 warf die Klägerin dem Beklagten vor, er habe mit seiner Äusserung das Ansehen ihres Geschäftes in leichtfertiger Weise besudelt, weshalb sie ihm Gelegenheit geben werde, den auf Kosten der Wahrheit errungenen Erfolg als Volksredner vor dem Richter zu verantworten.

Am 21./28. Juli 1933 hat sie vorliegende Klage eingereicht mit den Anträgen :

1. Der Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin wegen öffentlicher Kreditschädigung und Verletzung in den persönlichen Verhältnissen eine angemessene, gerichtlich festzusetzende Genugtuungssumme zu bezahlen, eventuell eine andere, der Form nach vom Gerichte zu bestimmende Genugtuung zu leisten.

2. Das vom Richter zu erlassende Urteil sei auf Kosten des Beklagten in einer angemessenen, vom Gerichte zu bestimmenden Weise in der zürcherischen und ostschweizerischen Presse zu veröffentlichen.

Die Klage wurde damit begründet, dass in der Äusserung des Beklagten der Vorwurf des schwindelhaften Reklamegebarens oder des schwindelhaften Geschäftsgebarens überhaupt liege und die Klägerin dadurch in ihren persönlichen Verhältnissen schwer verletzt worden sei.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er machte geltend, dass sich seine Kritik nur auf die klägerische Reklame bezogen habe, die aus dem dreifachen Grunde als « Schwindel » habe angesehen werden müssen, weil ein Warenhaus seiner Natur nach Erwerbzwecke verfolge und nicht zum Festfeiern da sei, weil es keinesfalls nur Schweizerwaren vertreiben könne und weil es schliesslich seine wirtschaftliche Macht doch nur zu oft zu Preisdrückerei missbrauche.

Im Parteiverhör hat der Generaldirektor der klägerischen