

## S. 326 / Nr. 49 Obligationenrecht (d)

BGE 60 II 326

49. Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. Oktober 1934 i. S. Magazine zum Globus A.-G. gegen Kleinert.

Regeste:

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

A. - Der Beklagte ist kanton-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:

Seite: 327

«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

Seite: 328

Firma, Zimmermann, erklärt, dass es sich beim Gegenstand der Reklame um eine Sonderveranstaltung gehandelt habe mit dem Zweck, einen grosszügigen Verkauf von Schweizerwaren durchzuführen; deshalb sei die Werbeaktion, ähnlich wie etwa die Schweizerwoche und die Mustermesse, als Fest der Schweizer-Arbeit «aufgezogen» worden. Mahler, Delegierter des Verwaltungsrates, hat sich in gleichem Sinne geäussert und beigefügt, man könne nachträglich und bei genauer Prüfung schon zugeben, dass der Ausdruck «Fest» der Schweizerarbeit vielleicht nicht ganz adäquat gewesen sei und durch einen noch zutreffenderen hätte ersetzt werden können.

C. - Der Appellationshof des Kantons Bern hat die Klage durch Urteil vom 1. Mai 1934 abgewiesen.

D. - Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.

Dieser Antrag ist in der heutigen Verhandlung wiederholt worden.

Der Beklagte beantragt Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Vorinstanz hat nach Anerkennung der Aktivlegitimation der Klägerin, die unbestreitbar gegeben ist, den Prozessgegenstand dahin abgegrenzt, dass nur die Verletzung der Geschäftslehre zur Beurteilung stehe, nicht, dagegen die Kreditschädigung, d. h. die vermögensrechtliche Schädigung,

und auch nicht - was zu sagen wohl überflüssig war, da nur die Gesellschaft klagt - die Ehre der leitenden Persönlichkeiten der Gesellschaft. Dieser Begrenzung scheint das Klagebegehren entgegenzustehen, wo sowohl Schädigung des Kredites wie Verletzung in den persönlichen Verhältnissen geltend gemacht ist. Allein die Klagesubstantiierung enthält über die vermögensrechtliche Schädigung keinerlei Angaben; unter «Kreditschädigung» versteht die Klägerin offenbar nichts anderes

Seite: 329

als Schädigung ihrer geschäftlichen Ehre. Würde sie ihr nicht diesen Sinn beilegen, so hätte sie übrigens die von der Vorinstanz vorgenommene Abgrenzung des Prozesstoffes als aktenwidrig anfechten müssen, was sie nicht getan hat. Es ist deshalb von der vorinstanzlichen Abgrenzung auszugehen.

2.- In der Sache selbst hält die Vorinstanz die Darstellung des Beklagten, dass seine Kritik nicht gegen das Geschäftsgebaren der Klägerin überhaupt, sondern lediglich gegen ihre Reklame für den Schweizerwarenverkauf gerichtet gewesen sei, für zutreffend. In der Tat sprach er von nichts anderem als von den Reklameplakaten mit der Inschrift: «Hausfrauen, kommt zum Fest der Schweizer-Arbeit» usw., und äusserte in unmittelbarem Anschluss daran seinen Gedanken: «Das ist ein Schwindel». Damit erscheint als Gegenstand der Kritik eben die erwähnte Reklame, in welchem Sinne die Bemerkung von den Zuhörern natürlicherweise auch verstanden werden musste; mangels gegenteiliger Anhaltspunkte darf zu Lasten des Beklagten nicht angenommen werden, dass sie sich darüber hinaus noch auf das Geschäftsgebaren der Klägerin im allgemeinen bezogen habe. Ebenso wenig ist der Ansicht der Klägerin beizustimmen, man habe die Reklame nicht kritisieren können, ohne damit auch die Sache selber, den Schweizerwarenverkauf, zu treffen. Bei der Veranstaltung und der Reklame, die dafür gemacht wurde, handelte es sich um zwei verschiedene Dinge, die demgemäss auch verschiedener Beurteilung zugänglich waren.

Der Ausdruck «Schwindel» hat, wie unter Hinweis auf das Schweizerische Idiotikon, Bd. 9, S. 1950, schon im angefochtenen Urteil ausgeführt ist, im schweizerischen und besonders im ostschweizerischen Sprachgebrauch die doppelte Bedeutung des Betrügerischen einerseits und des Trügerischen, Unsachlichen, Bluffenden andererseits. Dass nun der Beklagte den Ausdruck bewusst im Sinne des Betrügerischen gebraucht und dass ihn das Publikum, auch in diesem Sinne aufgefasst habe, erachtet die Vorinstanz

Seite: 330

nach dem Beweisergebnis nicht als feststehend. Davon hat das Bundesgericht auszugehen; denn zu den tatsächlichen Verhältnissen, deren Feststellung nach Art. 81 OG seiner Nachprüfung entzogen ist, gehören nicht nur äussere, sondern auch innere, psychische Vorgänge, die auf dem Wege der Beweiswürdigung zu ermitteln sind (vgl. BGE 43 II 779 Erw. 2; 45 II 437; WEISS, Berufung S. 177). Übrigens ist die Tatsache notorisch, dass man in der deutschen Schweiz, wenn irgendwelche Äusserungen als «Schwindel» bezeichnet werden, darunter durchwegs Bluff und Übertreibung versteht. Es genügt, auf die landläufige Kombination «ch... Schwindel» hinzuweisen, um den wahren Inhalt dieses Ausdruckes erkennen zu lassen. Da sich auch die Bemerkung des Beklagten auf eine äussere Kundgebung, nämlich auf Reklame, bezogen hat, so ist deshalb nicht zu bezweifeln, dass die ebenfalls in jenem Sinne gebraucht und verstanden worden ist.

Damit steht allerdings die Zulässigkeit der streitigen Kritik noch nicht, ohne weiteres fest. Vielmehr ergibt sich zunächst nur, dass nicht schon eine formelle Ehrverletzung vorliegt, der gegenüber der Wahrheitsbeweis ausgeschlossen wäre. Es verhält sich damit anders als mit der Bezeichnung «Schwindler», die - jedenfalls im Geschäftsleben - ihrem Wesen nach einen gewollt beleidigenden Charakter hat (vgl. BGE 31 II 657). Wer sich in irgendeiner Äusserung eine Unwahrheit oder Übertreibung zuschulden kommen lässt, muss es hinnehmen, wenn darüber in entsprechendem Sinne das Urteil «Schwindel» gefällt wird.

Es würde sich also fragen, ob die Reklame der Klägerin für ihren Schweizerwarenverkauf unwahre oder irgendwie bluffende Angaben enthalten hat. Von Unwahrheit oder Bluff kann jedenfalls insofern nicht die Rede sein, als ein planmässig organisierter Verkauf von Schweizerwaren für die Schweizerarbeit tatsächlich eine begrüssenswerte Veranstaltung darstellt, was auch in der Reklame hervorgehoben werden darf. Ob «Fest der Schweizerarbeit» wie die Reklame der Klägerin lautete, gerade der geeignetste

Seite: 331

Ausdruck war und damit die gemeinnützige Seite der Veranstaltung gegenüber dem eigenen Erwerbszweck der Klägerin nicht zu stark betont wurde, kann mit der Vorinstanz bezweifelt werden, zumal auch der Delegierte des Verwaltungsrates der klägerischen Gesellschaft, Mahler, den verwendeten Text nachträglich «nicht ganz adäquat» gefunden hat.

Allein wie dem auch sei, so ist für den Genugtuungsanspruch der Klägerin gemäss Art. 49 OR weiterhin Voraussetzung die besondere Schwere der Verletzung und des Verschuldens. Diese Voraussetzung kann keinesfalls als erfüllt angesehen werden, auch wenn man berücksichtigt, dass die Klägerin bekanntermassen eine seriöse Schweizerunternehmung ist, die ihre Geschäftslehre mit Recht respektiert wissen will. Schon die vorerwähnten Umstände, dass sich die Kritik nicht auf ihr allgemeines Geschäftsgebaren, sondern bloss auf eine bestimmte Reklame bezogen hat und dass diese mit dem Ausdruck «Schwindel» lediglich als Übertreibung hingestellt werden wollte, erlauben nicht, von einem schweren Angriff auf die Geschäftslehre der Klägerin zu sprechen. Ausserdem handelte es sich um eine spontane Äusserung des Beklagten nach Erblicken der Reklame, die bei ihm offenbar eine unmutige Stimmung ausgelöst hatte. Umsoweniger darf ihm auch der Ausfall als schweres Verschulden angerechnet werden.

Die Klägerin wendet demgegenüber heute ein, dass der Beklagte die Äusserung zu einer Zeit getan habe, in der die Wellen der zum Teil auch gegen die Warenhäuser gerichteten politischen Erneuerungsbewegung hochgegangen seien; deshalb habe sie, die Klägerin, die Äusserung besonders schwer empfinden müssen. Gerade das Gegenteil ist jedoch der Fall. In einer allgemeinen Kampfsituation, wie sie damals bestanden hat, ist besondere Empfindlichkeit noch weniger am Platze als in normalen Zeiten, wo den Beteiligten eher zugemutet werden kann, dass sie ihre Interessengegensätze ruhig und massvoll austragen.

Unter diesen Umständen kann der Genugtuungsanspruch

Seite: 332

der Klägerin nicht gutgeheissen werden. Die Klägerin glaubte offenbar, aus Prestigegründe gegen den Beklagten den Prozess anstrengen zu müssen. Zu Unrecht, eine genügende Veranlassung lag nicht vor. Dagegen spricht auch die Tatsache, dass die Bemerkung des Beklagten in den Versammlungsberichten der Presse nicht einmal erwähnt und erst durch die grossen Zeitungsinserte der Klägerin selber in eine weitere Öffentlichkeit getragen worden ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 1. Mai 1934 bestätigt