

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

I. — Le recours principal du défendeur Huguet est admis et le recours par voie de jonction du demandeur Rieux est repoussé.

II. — L'arrêt de la Chambre d'appel des Conseils de prud'hommes de Genève, du 14 janvier 1907, est annulé.

III. — Le demandeur est débouté des fins de sa demande pour autant que ses conclusions n'ont pas été admises par le défendeur.

32. Urteil vom 20. April 1907

in Sachen *Ezerny*, Kl. u. Ber.-Kl., gegen *Frey*, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Art. 50, 55 OR: Unerlaubte Handlung. Grenzen der öffentlichen Kritik künstlerischer, speziell schauspielerischer Leistungen.

A. Durch Urteil vom 14. Dezember 1906 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich über die Rechtsfrage:

Ist der Beklagte verpflichtet, an den Kläger 2000 Fr. nebst 5 % Zins seit 4. April 1906 zu bezahlen?

erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrage:

Es sei das angefochtene Urteil aufzuheben, d. h. die Klage gutzuheissen und der Beklagte zu verpflichten, an den Kläger zu bezahlen 2000 Fr. nebst 5 % Zins seit 4. April 1906.

Eventuell sei das obergerichtliche Urteil aufzuheben und die Akten an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Abnahme der in der Klagebegründung anerbundenen Beweise über die Tatsachen:

I. Daß die in Frage kommende Kritik, ganz abgesehen von

ihrer Generalisierung auch bezüglich der in Frage kommenden Aufführung unwahr gewesen und daß der Kläger seine an sich kleine und nicht sehr bedeutende Rolle (Kaufmann von Venedig) durchaus korrekt gespielt habe.

II. Daß die Kritik unter allen Umständen bezüglich ihrer Generalisierung unwahr gewesen, d. h. daß dem Kläger die Qualität der Gewissenhaftigkeit als Künstler nicht schlechthin abgesprochen werden könne.

III. Daß die in der Klagebegründung erwähnte Vorgeschichte (Rencontre zwischen dem Kläger und dem Beklagten anlässlich der Probe zur „Sühne“) auf Wirklichkeit beruhe.

C. Der Beklagte hat auf Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger ist von Beruf Schauspieler; er war als solcher während drei Jahren, bis Ende des Wintersemesters 1905/06, am Zürcher Stadttheater angestellt. Der Beklagte ist (unter dem Pseudonym „Konrad Falke“) seit Ende Dezember 1905 Theaterkritiker der „Zürcher Post“. Samstag den 24. März 1906 hatte der Kläger in der Rolle des „Antonio“ im „Kaufmann von Venedig“ aufzutreten. In Nr. 73 der „Zürcher Post“ vom 28. März 1906 erschien nun folgende Kritik des Beklagten über diese Aufführung: „Herr Ezerny spielte den Antonio, den Kaufmann von Venedig, und erwies sich bei dieser Gelegenheit mehr denn je als eine vollkommene Null. Dieser Schauspieler wird uns verlassen, sein Können wie sein Wollen aber hat ihn und uns bereits verlassen. Man durfte sich fragen, ob sich denn der Künstler nicht schäme, einem mit einer solchen Klischee-Leistung schlimmster Art aufzuwarten, und er wundere sich bei dieser seiner Rücksichtslosigkeit nicht, wenn die Kritik keinen Spaß mehr versteht. Da erfreute uns Herr Eberhard, den wir leider auch werden missen müssen, als Prinz von Aragon im Gegenteil mit einem beständigen Fortschritt, und selbst der kleine Lancelot von Graulin Terwin, die durch allerlei launige Details fürs Auge wie fürs Ohr einen italienischen Straßenbuben voll überzeugenden Humors schuf, stand hoch über Antonio, diesem Hampelmann und Zammertrompeter, der einige Mal auf sein Stichwort wie

„von der Biper gestochen aufschnellte. Der wundervolle fünfte „Akt mit seiner Mondscheinpoesie mißlang gänzlich. Wenn das „einleitende Gespräch zwischen Lorenzo und Jessica nicht zu Musik „wird, nicht trunken vom Glück des Herzens und vom Zauber „der Stunde in langsamen, getragenen Rhythmen dahinvogt, so „ist es um alle Stimmung getan.“ Diese Kritik hat der Kläger zum Gegenstand der vorliegenden Klage gemacht, die er auf Art. 50 und 55 OR stützt, indem er behauptet, der Beklagte habe ihn widerrechtlich in seiner persönlichen und Berufslehre angegriffen und zwar sei dies aus persönlichem Rachegefühl geschehen; die Kritik sei unwahr und mit der Absicht zu schädigen geschrieben; sie habe ihm neue Engagements erschwert und ihn in seinen persönlichen Verhältnissen ernstlich verletzt. Der Beklagte hat sich auf den Standpunkt gestellt, die Kritik überschreite die Grenzen des Erlaubten nicht, und im Gegensatz zur ersten Instanz, die dem Kläger einen Betrag von 300 Fr. zugesprochen hat, ist die zweite Instanz, nach Einvernahme der vom Beklagten angerufenen Zeugen Direktor Meucker und Dr. Trog, dieser Auffassung beigetreten.

2. Mit Recht ist die Vorinstanz bei der grundsätzlichen Frage: ob die Kritik des Beklagten eine unerlaubte Handlung im Sinne der Art. 50 ff. OR gewesen sei, entgegen der ersten Instanz, davon ausgegangen, ein Beweis der Wahrheit oder des Fürwahrhaltens der in der Kritik aufgestellten Behauptungen könne nicht gefordert werden. In der Tat handelt es sich in dieser Kritik nicht um die Behauptung von Tatsachen, etwa wie bei Verleumdung oder übler Nachrede, sondern um ein Werturteil: ein Urteil über die schauspielerischen Leistungen des Klägers an dem betreffenden Abend, das sich zum Teil zu einem allgemeinen Urteil über dessen Leistungen und künstlerische Fähigkeiten erweitert. Ob ein derartiges Urteil richtig sei, kann nicht durch ein gerichtliches Beweisverfahren festgestellt werden, weil es keinen objektiven, allgemein gültigen und anerkannten Maßstab für ästhetische Werturteile gibt. Die Vorinstanz hat daher mit Recht den Beweisanspruch des Klägers, daß die fragliche Kritik unwahr gewesen sei, abgelehnt, und das bezügliche Aktienvervollständigungsbegehren des Klägers (event. Berufungsanträge I und II) ist abzuweisen.

3. Jene grundsätzliche Frage der Widerrechtlichkeit der Kritik des Beklagten nun fällt zusammen mit der Frage nach den Grenzen der erlaubten Kritik einer künstlerischen, speziell schauspielerischen Leistung; sind diese Grenzen überschritten, so ist die Kritik objektiv widerrechtlich. Bei dieser Frage sind einerseits die Aufgaben und der Zweck der Kritik, speziell der Theaterkritik, andererseits die Stellung des Künstlers (Schauspielers) zu berücksichtigen. Dabei kann der Auffassung des Beklagten (die namentlich in der Berufsbeantwortung vertreten wird) wohl kaum beigetreten werden, daß der Kunstkritiker einer größeren Tageszeitung in ästhetischen Dingen gleichsam ein offiziell eingesetzter und vom Publikum anerkannter Richter sei; der Kunstkritiker übt ja seinen Beruf zunächst ohne jedes direkte Zutun des Publikums aus, und er ist auch keineswegs etwa das Sprachrohr des Publikums, sondern er hat bei seiner Kritik lediglich sein eigenes ästhetisches Empfinden zu Grunde zu legen (und ist in erster Linie bei seiner kritischen Tätigkeit, die zum Teil wohl auch eine aufklärende Tätigkeit sein will, nur sich und seinem Gewissen Rechenschaft schuldig. Die Tätigkeit des Künstlers, und des Schauspielers insbesondere, sodann wendet sich an die Öffentlichkeit und will in der Öffentlichkeit beurteilt sein, sie fordert also die Kritik direkt heraus, sie ist auf sie als auf ein notwendiges Lebenselement angewiesen. Da aber für die Beurteilung künstlerischer Leistungen allgemein gültige objektive Kriterien nicht existieren, so kann auch kein Anspruch des Künstlers darauf bestehen, daß seine Leistungen einheitlich und „objektiv und gerecht“ beurteilt werden, und daher kann auch nicht gesagt werden, daß eine von seinem eigenen Urteil abweichende, in seinen Augen falsche Wertung seiner künstlerischen Leistungen und Fähigkeiten irgendwie in seine Rechtssphäre eingreife. Rechtlich geschützt ist nur der Anspruch auf Respektierung der bürgerlichen Ehre, die beim Künstler nicht eine andere sein kann als beim Laien. Die künstlerische Betätigung der Persönlichkeit muß daher der kritischen Beurteilung grundsätzlich unbeschränkt offen stehen und auch eine kränkende und „verachtende“ Kritik ist nicht widerrechtlich, wenn und soweit sie sich noch als Kunstkritik, d. h. als kritische Beurteilung der künstlerischen Leistungen und Fähigkeiten des Kritisierten darstellt. Zur widerrechtlichen Hand-

lung kann sie erst dann werden, wenn sie vom Gebiet der Kunstkritik ab in das Gebiet der Kritik der Persönlichkeit, des allgemein Menschlichen, übergeht. Das unterscheidende Kriterium bei der Frage, ob die Grenzen der Kritik überschritten seien, ist also vorerst darin zu suchen, ob die Kritik sich noch als Kunstkritik darstelle oder aber als Angriff auf die Persönlichkeit als solche. Dabei wird weiter der Grundsatz aufzustellen sein, daß eine Kunstkritik nicht zum Deckmantel für persönliche gehässige Angriffe, die Rachegefühlen u. dgl. gegen den Kritisierten entspringen, soll dienen können, andernfalls sie ebenfalls zu einer widerrechtlichen wird.

4. Fragt es sich demnach, ob die eingeklagte Kritik noch als „Kunstkritik“ gelten könne oder aber als Angriff auf die Persönlichkeit des Klägers als solche bezeichnet werden müsse, so ist zunächst dem Beklagten darin beizustimmen, daß die Kritik als Ganzes ins Auge gefaßt werden muß und daß die einzelnen dem Kläger gemachten Vorwürfe, die Werturteile im einzelnen, im ganzen Zusammenhange der Kritik zu betrachten sind. Hierbei ergibt sich vorab, daß der Artikel, als Ganzes genommen, eine Kritik der betreffenden Aufführung des „Kaufmann von Venedig“ darstellt. Aber auch die den Kläger berührenden Stellen betreffen zunächst dessen Leistungen am betreffenden Abend als „Antonio“; so speziell die Ausdrücke „Hampelmann und Zammertrompeter“, die ganz offensichtlich die Leistung des Klägers als „Antonio“ im Auge haben. Etwas allgemeiner ist der Ausdruck, der Kläger habe sich bei dieser Gelegenheit „mehr denn je als eine vollkommene Null“ erwiesen. Hiemit wird dem Kläger nicht nur eine durchaus nichtswertige Leistung als „Antonio“ an dem betreffenden Abend vorgeworfen, sondern es wird behauptet, er sei überhaupt eine „Null“. Allein dieses Werturteil — das von den andern in den Akten liegenden Kritiken bedeutend abweicht — betrifft ebenfalls einzig und allein die künstlerische Qualifikation seiner Leistungen als Schauspieler, es geht aber nach dem gesagten über den Rahmen erlaubter Kritik ebenfalls nicht hinaus, auch wenn es ganz unrichtig sein sollte. Gleich verhält es sich mit dem Vorwurf, sein Können habe den Kläger verlassen. Dagegen steht es etwas zweifelhafter mit der weiteren Bemerkung,

(auch) sein Wollen habe ihn verlassen; denn hierin liegt der Vorwurf der Pflichtvernachlässigung. Allein auch hier liegt im Grunde auch nur ein nicht kontrollierbares Werturteil über die künstlerischen Fähigkeiten des Klägers vor, indem von ihm behauptet wird, diese hätten ihm, wenn er gewollt hätte, eine bessere Leistung ermöglicht; und wenn der Kläger den Vorwurf als unberechtigt hinstellen will, so kann er es nur indem er dieses Urteil als unrichtig erklärt. Da aber jene Ansicht des Beklagten sich einer Überprüfung durch das Gericht entzieht, so kann es auch nicht wohl die Behauptung, der Kläger habe es am Wollen fehlen lassen, als unberechtigt erklären. Aber auch wenn hierin (im Anschluß an die Vorinstanz) nicht eine Kritik der künstlerischen Fähigkeiten des Klägers als Schauspielers gefunden werden wollte, so könnte diese Kritik an Hand der Ergebnisse der Beweisführung nicht als widerrechtlich bezeichnet werden. Denn in dieser Richtung ist folgendes zu bemerken: Dem Kläger war eine wichtige Rolle in dem vom Beklagten verfaßten Bühnenstücke „Sühne“ zugeteilt gewesen, das am 8. März 1906 als Premiere im Zürcher Stadttheater aufgeführt wurde. Bei dieser Aufführung nun hatte der Kläger seine Rolle schlecht memoriert und nach Aussage von Direktor Meuder war anzunehmen, daß es ihm hierbei am guten Willen gefehlt habe, zumal der Mangel an gutem Willen, wie dieser Zeuge ebenfalls bestätigt hat, schon bei den Proben zu Tage getreten war. Auf Grund dieser Vorgänge durfte sich, wie die Vorinstanz mit Recht annimmt, beim Beklagten die Überzeugung bilden, der Kläger lasse es am guten Willen fehlen, und der bezügliche Vorwurf scheint daher jedenfalls subjektiv nicht als widerrechtlich.

5. Es kann sich daher, da objektiv und für sich betrachtet die eingeklagte Kritik nicht als Überschreitung der Grenzen der Kunstkritik erscheint, nur noch fragen, ob nicht nach den besondern Umständen, unter denen die Kritik zustande gekommen ist, in ihr eine unerlaubte Handlung deshalb erblickt werden müsse, weil sie lediglich als Deckmantel für den Ausdruck persönlicher Rachegefühle des Beklagten gedient habe. Nach dieser Richtung hat der Kläger geltend gemacht, es sei zwischen ihm und dem Beklagten anläßlich der Proben zur „Sühne“ zu einem « Rencontre » gekommen und

der Beklagte habe ihm überhaupt wegen dieses Rencontre eine Ränküne bewahrt. Der Nachweis für diese zum Klagefundament gehörende Darstellung wie überhaupt für die Behauptung, der Beklagte habe aus verwerflicher, gehässiger Gesinnung gehandelt, liegt, da sich aus dem Wortlaut der Kritik diese Absicht nicht ohne weiteres ergibt, dem Kläger ob. Nun ist schon durch die Akten erwiesen, wie auch vom Beklagten zugegeben, daß bei den Proben zur „Sühne“ Reibereien zwischen dem Beklagten und dem Kläger stattgefunden haben. Eine weitere Beweisabnahme über die nähere Art und Weise dieses « Rencontre » erscheint als durchaus überflüssig. Denn selbst wenn sich die Darstellung des Klägers als richtig erweisen würde, so könnte doch daraus nicht der Schluß auf eine verwerfliche Handlungsweise des Beklagten, wie sie eingangs dieser Erwägung definiert ist, gezogen werden. Wie die Vorinstanz richtig ausführt, spricht die Vermutung eher dafür, daß der Beklagte, als Kritiker einer Tageszeitung, sich nur von seinem verletzten ästhetischen Empfinden habe zu einem scharfen Urteile bewegen lassen. Der fragliche Vorfall genügt nun nicht zur Erschütterung dieser Präsumtion und zu dem — wohl überhaupt schwer zu erbringenden — Nachweise des Handelns aus gemeiner, verwerflicher Gesinnung.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und somit das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. Dezember 1906 in allen Teilen bestätigt.

**33. Urteil vom 26. April 1907 in Sachen
Brauerei Orlikon, A.-G., Bekl. u. Ber.=Kl., gegen
Woss & Neumann, Kl. u. Ber.=Bekl.**

Distanzkauf (von Malz) auf Abruf. Schadenersatzklage des Verkäufers wegen Rücktrittes des Käufers. Mass des Schadens; konkreter und abstrakter Schaden. Beweislast.

A. Durch Urteil vom 19. Dezember 1906 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt:

Die Beklagte ist schuldig, an die Klägerin 4500 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 5. Dezember 1905 zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Abweisung der Klage, eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Abnahme des Beweises über folgende Behauptungen der Beklagten:

1. daß bei sofortigem Verkaufe des Malzes derselbe Preis, der zwischen den Parteien vereinbart war, hätte erzielt werden können, da von Anfangs März bis Ende September 1905 Malz der an die Beklagte verkauften Qualität (prima Hanna Malz) sehr gesucht und zum fraglichen Preise leicht abzusetzen gewesen sei (Beweismittel: Expertise);

2. daß die Klägerin in der Zeit von Anfangs März bis Ende September 1905 noch weitere Malzverkäufe über mehr als 18 Wagen abgeschlossen und effekuiert habe außer denjenigen nach Basel und Olmütz, die sie für ihre Schadensberechnung aufführte und dabei einen Preis von mindestens 34 Fr. 75 Cts. per 100 Kilo erzielte (Beweismittel: Verkaufs- und Fakturabücher der Klägerin aus der fraglichen Zeit);

3. daß das von der Klägerin nach Basel und Olmütz verkaufte Malz nicht das angeblich für die Beklagte reserviert gewesene und überhaupt kein solches der an die Beklagte verkauften Qualität gewesen sei (Beweismittel: Art. 31 und 36, Expertise, Zeugen: der Geschäftsführer der Brauerei Löwenbräu in Basel und der Brauerei der brauberechtigten Bürgerschaft Olmütz).