

**15. Ist die Unterlassungsklage unzulässig, wenn die zu unterlassende Handlung mit öffentlicher Strafe bedroht ist?**

BB. §§ 823 flg., § 1004.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 24. Mai 1937 i. S. Sch. u. a. (kl.) w. B. u. a. (Bekl.). VI 379/36.

- I. Landgericht Kaiserslautern.
- II. Oberlandesgericht Zweibrücken.

Der Erstkläger Sch. war Vorstandsmitglied, der Zweitkläger Dr. K. Vorsitzender des Aufsichtsrats der als Drittklägerin auftretenden B.bank. Am 20. Dezember 1933 wurden in einer Versammlung der NS.-Fago in K. ungünstige Gerüchte zur Sprache gebracht, die über die Leitung der Drittklägerin, insbesondere über den Erstkläger Sch. in Umlauf waren. Der nicht anwesende Erstbeklagte B., der darüber näheres wissen sollte, wurde herbeigeholt. Der Versammlungsleiter legte ihm drei vorher abgefaßte Fragen vor, die er, zum Teil unter Mitwirkung des Zweibeklagten L., beantwortete. Der Vorgang gelangte auch in drei Zeitungen. Die Kläger fühlen sich durch die Äußerungen der beiden Beklagten verletzt und geschädigt und klagen auf Unterlassung und auf Feststellung der Schadensersatzpflicht, da sie behaupten, infolge der Äußerungen ihre Stellungen verloren zu haben. Den Gegenstand der Äußerungen bilden zwei Vorfälle, die dem Erstkläger zur Last gelegt wurden,

und der Vorwurf gegen den Zweitkläger, daß dieser nichts Genügendes getan habe, die Vorfälle aufzuklären. In einem weit zurückliegenden Fall, etwa Ende 1921, sollte nämlich der Erstkläger die Bankangestellte R. kurz vor einer Revision bestimmt haben, eine Buchung auszuradieren und durch einen erdichteten Namen zu ersetzen. Weiter sollte er die Gesellschafter einer im Oktober 1924 gegründeten Gesellschaft mbH. als „Strohänner“ vorgeschoben haben. Die Beklagten bestritten die Äußerungen in der ihnen zur Last gelegten Form und erklärten, daß sie das, was sie gesagt hätten, vertreten könnten, daß sie es auch zur Wahrnehmung berechtigter Interessen vorgebracht hätten. Sie bestritten auch eine Wiederholungsgefahr und die Entstehung eines Schadens.

Das Landgericht erkannte im wesentlichen nach den Klageanträgen; nur hielt es einen Teil der Äußerungen nicht für bewiesen. Auf die Berufung der Beklagten schränkte das Oberlandesgericht die Verurteilung noch mehr ein. Es verurteilte den Erstbeklagten, die Behauptung über das Vorschieben von Strohmännern, den Zweitbeklagten, die Behauptung über Vertuschungsversuche des Zweitklägers zu unterlassen. Ferner stellte es fest, daß der Erstbeklagte dem Erstkläger den Schaden zu ersetzen habe, der diesem durch die Behauptung über das Vorschieben von Strohmännern, und daß beide Beklagten dem Zweitkläger und der Drittklägerin den Schaden zu ersetzen hätten, der diesen durch die Behauptung über Vertuschungsversuche entstanden sei. Im übrigen wies es die Klage ab.

Die Revision des Beklagten B. hatte keinen Erfolg. Auf die Revision des Erstklägers und der Drittklägerin wurde die Sache, insofern die Klage abgewiesen worden war, zurückverwiesen.

#### Aus den Gründen:

Was die Revision des Beklagten B. gegen das Berufungsurteil anführt, ist unbegründet.

In erster Linie beanstandet sie die Zulassung der Unterlassungsklage, weil Privatklage hätte erhoben werden können. Allerdings ist in der älteren Rechtsprechung des Reichsgerichts, gerade auch des erkennenden Senats, das Rechtsschutzbedürfnis für die vorbeugende Unterlassungsklage regelmäßig dann verneint worden, wenn die zu unterlassende Handlung mit öffentlicher Strafe bedroht war, und es

ist auf dem Gebiet des Ehrenschutzes der Weg der Privatklage als der regelmäßig gegebene bezeichnet, nur aus besonderen Gründen die Unterlassungsklage für zulässig erachtet worden (vgl. die Zusammenstellung RGZ. Bd. 124 S. 258). Diese Rechtsprechung hat der II. Zivilsenat bereits im Urteil RGZ. Bd. 116 S. 151 verlassen unter Hinweis darauf, daß das Gesetz in vielen Fällen die Unterlassungsklage gebe, auch wo die Handlung mit Strafe bedroht sei, und daß ein Bedürfnis für dieses Nebeneinander nicht allgemein gezeugnet werden könne. Bei dieser Rechtsprechung ist der II. Zivilsenat seitdem verblieben (RGZ. Bd. 138 S. 219 [232]; JW. 1933 S. 1400 Nr. 16), während der VI. und der ehemalige IX. Zivilsenat die Frage wiederholt offen gelassen haben (vgl. die Zusammenstellung RGZ. Bd. 151 S. 166). Neuerdings hat der IV. Zivilsenat in der Entscheidung RGZ. Bd. 151 S. 159, wo er eine Klage auf Unterlassung ehebrecherischen Verkehrs sowohl gegen den schuldigen Ehegatten wie gegen dessen Mitschuldigen für unzulässig erklärte, in der Begründung die Rechtsauffassung des II. Zivilsenats als zu allgemein abgelehnt und für das besonders geordnete Gebiet des Eheschutzes ein Bedürfnis für die Unterlassungsklage verneint. Da dieses besondere Gebiet hier nicht in Frage steht, so ist der erkennende Senat nicht nach § 136 GG. an die Entscheidung des IV. Zivilsenats gebunden. Er schließt sich nunmehr der Rechtsprechung des II. Zivilsenats in dieser Frage grundsätzlich an. Entscheidend ist, daß der Verletzte in der Regel nicht genötigt werden darf, die kriminelle Bestrafung des Täters herbeizuführen, an der ihm häufig nichts gelegen ist, während ihm die bürgerlichrechtliche Unterlassungsklage ein milderer, aber nicht weniger wirksames Mittel zum Schutz gegen die Wiederholung unerlaubter Handlungen, in Verbindung mit einer einstweiligen Verfügung sogar den Vorzug schnellster Abhilfe bietet. Auch das Berufungsgericht hat diese Frage erwoogen und hat sich der Rechtsauffassung des Erläuterungswerks von Mitgliedern des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Vorbem. 6 IIIc vor § 823) angeschlossen, die mit der des II. Zivilsenats übereinstimmt. Die Unterlassungsklage ist also zulässig . . .