

BEMERKUNGEN ZUM FALL SEELIG

Prof. Dr. iur. Peter Jäggi
Universität Freiburg Schweiz

Publiziert in: Schweizerische Juristen-Zeitung, 50. Jahrgang (1954), S. 353-356. Die Seitenzahlen dieser Publikation sind im nachfolgenden Text in eckiger Klammer eingefügt. Ein weiterer Abdruck findet sich in: Peter Jäggi, Privatrecht und Staat, Gesammelte Aufsätze, Zürich, 1976, S. 1 ff.

[353] In der vielbesprochenen zivilrechtlichen Streitsache zwischen dem Filmkritiker Seelig als Kläger und der Inhaberin eines Zürcher Lichtspieltheaters als Beklagten ist unlängst die Begründung des bundesgerichtlichen Urteils vom 2. Februar 1954 veröffentlicht worden (BGE 80 II 26 ff.). Gegen die ausführlichen und sorgfältigen Erwägungen dieses Urteils ist kaum etwas Stichhaltiges einzuwenden. Doch läßt das Bundesgericht selber durchblicken (a.a.O. S. 44), daß das Ergebnis trotzdem nicht zu befriedigen vermag. Ist im Prozeß ein Mangel des geltenden Privatrechtes zu Tage getreten, den der Richter hinnehmen muß und der nur durch den Gesetzgeber behoben werden kann? Dies darf erst dann angenommen werden, wenn feststeht, daß im Prozeß alles vorgebracht und alles erwogen wurde, was die Abweisung der Klage hätte verhindern können. Wie verhält es sich hiemit?

I

Der rechtserhebliche *Tatbestand* ist sicher in einem Punkte nicht allseitig zur Sprache gekommen, nämlich mit Bezug auf den Presseausweis. Die Gerichte waren auf die Prüfung des vom Verband der Lichtspieltheater-Besitzer (SLV) ausgestellten Ausweises beschränkt (a.a.O. S. 30). Aus dieser Urkunde konnte eine Verpflichtung der Kinoinhaberin, dem Kläger den Zutritt zu ihren Filmvorstellungen zu gestatten, in der Tat nicht abgeleitet werden. Gestützt auf welche Rechtsbeziehung wurde aber der Presseausweis ausgestellt? Über dieses "Grundverhältnis" hat der Kläger nichts vorgetragen. Damit war aber eine umfassende Abklärung der Rechtslage ausgeschlossen. Denn es bleibt die Möglichkeit offen, daß der SLV im Zusammenhang mit der Ausstellung eines Presseausweises für sich und zu Lasten seiner (der Ausstellung zustimmenden) Mitglieder wenigstens stillschweigend die Pflicht begründete, den im Ausweis Genannten zu den Vorstellungen zuzulassen. Eine solche Verpflichtung brauchte im Ausweis nicht verurkundet zu werden. Allerdings ist nach dem Verhalten des Klägers im Prozeß wahrscheinlich, daß keine solche Verpflichtung bestand. Für diesen Fall ist dann aber durch den Hinweis auf die Möglichkeit einer außerurkundlichen Bindung immerhin klargestellt, daß der Prozeß nur deshalb ausgelöst wurde, weil es die Beteiligten (Filmkritiker, Kinoinhaber, beidseitige Verbände) unterlassen hatten, die rechtlichen Grundfragen, die sich im Zusammenhang mit der Ausstellung eines Presseausweises ergeben, vertraglich zu regeln.

II

Das juristische Hauptinteresse richtet sich auf die Frage, ob ein Filmkritiker auch dann, wenn ihm

der Kinoinhaber vertraglich zu nichts verpflichtet ist, ein Recht auf Zutritt zu den öffentlichen Filmvorstellungen hat. Sind in dieser Hinsicht alle *Rechtsgründe*, die sich für den Bestand eines solchen Rechtes anführen lassen, geprüft worden? Auf den ersten Blick sollte man es meinen. Der Kläger hat nicht weniger als fünf Argumente vorgetragen, darunter sicher alle naheliegenden. Nachdem es sich aber herausgestellt hat, daß diese Argumente nicht ausreichen, ist der Blick frei für die Frage, ob nicht eine andere Begründung zum Ziele geführt hätte, nämlich die folgende:

Wenn ein Kinoinhaber einem berufsmäßigen Filmkritiker den Zutritt zu den Vorstellungen nur deshalb verweigert, weil er dessen Pressekritik fürchtet (wie dies im Falle Seelig zutraf, a.a.O. S. 44), so hat die Verweigerung ausschließlich den Charakter einer *Selbsthilfemaßnahme* gegen eine zu erwartende, [354] angeblich ungünstige Presseäußerung. Diese Zweckbeziehung zwischen der Verweigerung des Zutrittes und der zukünftigen Presseäußerung gründet in den tatsächlichen Verhältnissen, die dem Kinoinhaber eine günstige Machtstellung verschaffen: Wer einen Film nicht gesehen hat, kann darüber nicht schreiben. Wer daher verhindern will, daß einer etwas über einen Film schreibt, braucht den Betreffenden nur daran zu hindern, den Film anzusehen. Dies kann gewöhnlich durch die Sperrung eines einzigen Lichtspieltheaters erreicht werden, da ein Film in der Regel am selben Orte nur in einem einzigen Kino läuft und es ohne große Umtriebe meist nicht möglich ist, ihn vorher in einer andern Stadt anzusehen.

Hat aber die Verweigerung des Zutrittes einzig den unselbständigen Charakter einer Selbsthilfemaßnahme, die gar nicht den Vorstellungsbesuch an sich visiert, sondern einem andern Zwecke dient, so ist es nicht am Platze, sie rechtlich wie einen selbständigen Tatbestand zu beurteilen und demgemäß (wie es im Fall Seelig geschehen ist) einzig zu prüfen, ob der Kinoinhaber zum Abschluß eines Vorstellungsbesuchsvertrages verpflichtet ist und ob die Weigerung, einen solchen Vertrag abzuschließen, das Persönlichkeitsrecht des Filmkritikers verletzt. Vielmehr muß dann die Verweigerung auch rechtlich in den größeren Zusammenhang gebracht werden, in den sie nach ihrem ausschließlichen Zweck gehört. Die *Rechtsfrage* muß daher wie folgt gestellt werden: Darf ein Kinoinhaber eine zu erwartende Filmkritik dadurch verunmöglichen, daß er dem Kritiker den Zutritt zur Vorstellung verweigert? Die Antwort muß in der Weise gesucht werden, daß zunächst – unter Außerachtlassung der Selbsthilfemaßnahme – eine Frage abgeklärt wird, die scheinbar eine Vorfrage, materiell-rechtlich gesehen aber die Hauptfrage ist: Hat ein Kinoinhaber gegenüber einem Kritiker einen privatrechtlichen *Anspruch auf Unterlassung der zu erwartenden Filmkritik*?

Die Antwort auf diese Hauptfrage muß sich offenbar auf Art. 28 ZGB stützen. Denn es stehen die persönlichen Verhältnisse des Kinoinhabers im Spiel, und zwar unter folgendem Gesichtspunkt: Wer sich über einen Film, der vom Kinoinhaber öffentlich vorgeführt wird, in der Presse (ungünstig) äußert, greift damit in die persönlichen Verhältnisse des Kinoinhabers ein. Zwar betrifft die Kritik zur Hauptsache die persönlichen Verhältnisse derjenigen Personen, die am Film als Künstler oder Hersteller beteiligt sind. Unzweifelhaft berührt sie aber auch die Geschäftssphäre des Inhabers desjenigen Kinos, in dem der Film gerade vorgeführt wird. Denn eine (ungünstige) Kritik beeinflußt sicher sowohl den Besuch des kritisierten Films als mittelbar den Ruf, den das betreffende Lichtspieltheater im allgemeinen beim Publikum genießt. Die Geschäftssphäre – dieser allgemeine Ausdruck sei hier gestattet – bildet aber ein Rechtsgut, das, wie etwa die Ehre oder die Geheimsphäre, zu den persönlichen Verhältnissen im Sinne von Art. 28 ZGB gehört. Daß dabei vorzugsweise wirtschaftliche Interessen des Geschäftsinhabers berührt werden, verschlägt nichts, da Art. 28 ZGB auch die "wirtschaftliche Persönlichkeit" schützt (*Egger N. 63 ff. zu Art. 28*).

Eine (ungünstige) Filmkritik ist entweder unbefugt (im Sinne von Art. 28) oder sie ist es nicht. Ist sie unbefugt, so genießt der Kinoinhaber den Rechtsschutz des Art. 28. Also hat er gegen eine ernsthaft drohende unbefugte Kritik einen Unterlassungsanspruch, und zwar selbst dann, wenn in der Vergangenheit noch keine unbefugte Störung stattgefunden hat (*Egger N. 81 ff. zu Art. 28; BGE 78 II 292*). Im umgekehrten Fall ist die (ungünstige) Filmkritik nicht nur "nicht unbefugt" – etwa im Sinne eines rechtlich indifferenten Verhaltens –, sondern sie ist positiv erlaubt, beruht also auf einem subjektiven Recht, das dem Filmkritiker gegen den Kinoinhaber von Gesetzes wegen

zusteht und das man als Ausfluß des (den Interessen des Kinoinhabers entgegenstehenden) Persönlichkeitsrechtes des Filmkritikers auffassen mag. Die Feststellung, daß immer dann, wenn kein Unterlassungsanspruch gegen einen drohenden Eingriff besteht, ein Recht auf diesen Eingriff angenommen werden muß, ist in diesem Zusammenhang besonders wichtig. Sie folgt daraus, daß die Bestimmungen über den Inhalt und die Beschränkungen der subjektiven Rechte – letzten Endes die Generalklauseln wie Art. 2 und 28 ZGB – ein vollständiges System bilden, das alle einander entgegengesetzten Privatinteressen in geschützte und nicht geschützte Bereiche scheidet. Indem das objektive Recht ein Interesse schützt – durch Anerkennung eines subjektiven Rechtes –, verweigert es dem entgegenstehenden Interesse den Schutz, und umgekehrt. Dieser Sachverhalt leuchtet ohne weiteres ein, wenn wir uns die Rechtslage bei einem sinnlich wahrnehmbaren Rechtsgut vorstellen: Übermäßige Immissionen auf ein Grundstück bilden einen unbefugten Eingriff in die Grundstücksherrschaft des betroffenen Eigentümers; dieser braucht den Eingriff nicht zu dulden, sein Eigentumsrecht ist verletzt. Umgekehrt ist eine mäßige Immission erlaubt; der Immittent hat die Befugnis dazu, gestützt auf sein Eigentum; der betroffene Eigentümer muß diesen Eingriff dulden. So verhält es sich auch mit den Eingriffen in die persönlichen Verhältnisse. Soweit sie nicht unbefugt sind, sind sie befugt; der Betroffene muß sie dulden.

Wann eine (ungünstige) öffentliche Filmkritik widerrechtlich in die Geschäftssphäre des betroffenen Kinoinhabers eingreift und wann rechtmäßig, ergibt sich – da [355] Art. 28 ZGB eine Generalklausel darstellt und irgendeine Sonderbestimmung nicht besteht – nicht unmittelbar aus dem Gesetz, sondern muß, wie in vielen andern Fällen der Prüfung der Widerrechtlichkeit, auf Grund der Umstände des Einzelfalles entschieden werden, wobei die Kriterien, die von der Rechtsprechung in Anwendung von Art. 28 ZGB und Art. 41 OR für andere Tatbestände herausgearbeitet wurden, zuverlässige Anhaltspunkte bieten. Grundsätzlich ist jeder Eingriff in die persönlichen Verhältnisse widerrechtlich. Damit er rechtmäßig ist, bedarf es eines Rechtfertigungs- (Unrechtsausschließungs-)grundes. Ein solcher Grund liegt bei der öffentlichen Filmkritik ohne Zweifel vor. Es braucht hierbei nicht einmal auf die Sonderstellung der Presse und auf das öffentliche Interesse an einer unabhängigen Kritik hingewiesen zu werden, wie dies bei der Beurteilung von Presseäußerungen politischen Inhaltes zu geschehen pflegt (BGE 71 II 192 f.). Es genügt die auf das Gebiet des Privatrechtes beschränkte Feststellung, daß der Kinoinhaber die Filmvorführung als öffentliche veranstaltet und in diesem Umfang sein Rechtsgut "Geschäftssphäre" der Öffentlichkeit preisgibt. Die Preisgabe eines Rechtsgutes durch den (handlungsfähigen und verfügungsberechtigten) Rechtsträger bildet einen wichtigen Rechtfertigungsgrund. Sie läßt sich zurückführen auf den allgemeinen Rechtfertigungsgrund der Einwilligung des Verletzten. Denn wer ein Rechtsgut andern preisgibt, erklärt sich (zum mindesten stillschweigend) damit einverstanden, daß sich andere mit ihm befassen, also in dieses Rechtsgut irgendwie eingreifen. So verhält es sich vor allem bei jeder Preisgabe an die Öffentlichkeit, etwa beim Künstler, der seine Werke öffentlich ausstellt, beim Schauspieler, der dem Publikum Einblick in einen Teil seiner Geheimsphäre gewährt, beim Politiker, der sich um ein öffentliches Amt bewirbt und damit seine Fähigkeit hiezu zur öffentlichen Diskussion stellt. Ebenso kann, wer öffentlich zum Besuch von Filmvorstellungen auffordert, sich nicht darüber beklagen, daß sich jedermann öffentlich mit diesen Vorstellungen beschäftigt. Das eine ist die zwangsläufige Folge des andern, die öffentliche Kritik das angemessene Korrelat einer öffentlichen Veranstaltung. Somit hat der Kinoinhaber grundsätzlich keinen Anspruch auf Unterlassung öffentlicher (ungünstiger) Kritik seiner Vorstellungen, woraus sich nach dem früher Gesagten ergibt, daß jedermann grundsätzlich das Recht hat, sich öffentlich, auch in der Presse, über eine öffentliche Filmvorstellung zu äußern, und zwar natürlich auch in ungünstigem Sinne. Notwendig ist nur, daß die Äußerung sachlich ist und in der Form nicht unnötig verletzt. Innert diesen Schranken besteht ein Recht zur öffentlichen Filmkritik, als subjektives Privatrecht, das sich gegen den Kinoinhaber richtet (sowie gegen die Filmschauspieler und Filmhersteller) und ihn zur Duldung dieser Kritik verpflichtet. Der Kinoinhaber kann dieses Recht nicht etwa einem Einzelnen entziehen. Denn es beruht ja nicht auf seinem rechtsgeschäftlichen Willen, sondern auf der Öffentlichkeit seiner Veranstaltung. Und diese besteht selbstredend mit Bezug auf jede Person, die zu dem vom

Veranstalter umschriebenen Kreis der Öffentlichkeit gehört, bei Publikumsöffentlichkeit also mit Bezug auf jedermann (innerhalb der Schranken des öffentlichen Rechts). Nur dadurch kann der Kinoinhaber das Recht auf öffentliche Kritik beseitigen, daß er die Öffentlichkeit der Veranstaltung einschränkt oder aufhebt, gleich wie sich jemand dem Recht (irgendwessen) auf Einblick in seine höchstpersönlichen Angelegenheiten nur dadurch entziehen kann, daß er diese Angelegenheiten nicht öffentlich preisgibt.

Wenn daher ein Kinoinhaber die zu erwartende Filmkritik einer bestimmten Person verhindern will, so kommt es für die rechtliche Beurteilung dieses Verhaltens darauf an, ob zur Zeit, da die Kritik bevorsteht, anzunehmen ist, diese werde unsachlich sein. Die Fragestellung ist somit grundsätzlich dieselbe wie bei den Zivilprozessen über Presse-Ehrverletzungen, mit dem Unterschied, daß Gegenstand der Prüfung eine Äußerung ist, die im Zeitpunkt, auf den sich der Beurteiler stellen muß, erst erwartet wird, während die in diesem Zeitpunkt bereits vergangenen Äußerungen des betreffenden Kritikers nur insofern in Betracht fallen, als aus ihnen auf den Charakter der zukünftigen Äußerungen geschlossen werden muß. Ergibt die Prüfung, daß eine unsachliche Kritik zu erwarten ist, so steht dem Kinoinhaber ein Unterlassungsanspruch zu, andernfalls ist er zur Duldung der in Aussicht stehenden, vielleicht ungünstigen Kritik verpflichtet. Im Fall Seelig hat eine solche Prüfung nicht stattgefunden; auf Grund des vorgetragenen Prozeßstoffes wäre sie wohl auch gar nicht möglich gewesen.

Vom Entscheid über den Unterlassungsanspruch hängt die Antwort auf die (im Fall Seelig einzig zur Diskussion gestellte) Frage der Widerrechtlichkeit der Selbsthilfemaßnahme des Kinoinhabers (Verweigerung des Zutrittes) ab. Wenn im Zeitpunkt der Verweigerung des Zutrittes anzunehmen ist, die Kritik werde unsachlich sein, so ist die Selbsthilfe berechtigt. Denn es ist nicht einzusehen, wieso diese Maßnahme, für sich genommen, widerrechtlich sein sollte. Man wird beispielsweise einem Kinoinhaber die Befugnis zubilligen, einem notorisch gehässigen Filmkritiker kurzerhand den Zutritt zu verweigern, und darf von ihm nicht verlangen, daß er den alsdann bestehenden Unterlassungsanspruch auf dem Prozeßweg durchsetze. Ist umgekehrt bei vernünftiger Betrachtung anzunehmen, die Kritik werde sachlich, wenn auch vielleicht ungünstig ausfallen, so [356] ist die Selbsthilfe rechtswidrig, da sie dann die erwähnte Duldungspflicht des Kinoinhabers verletzt. Die Berufung auf andere Rechte des Kinoinhabers – wie die Vertragsfreiheit oder das Eigentum am Theatergrundstück – wäre in diesem Falle Rechtsmißbrauch, da sie nur den Zweck hätte, die Duldungspflicht zu durchkreuzen; an der Verweigerung des Zutrittes besteht unter dem Gesichtspunkt der Vertragsfreiheit oder des Eigentums überhaupt kein vernünftiges Interesse. Anders verhält es sich natürlich dann, wenn für die Verweigerung des Zutrittes irgendein selbständiger, von der Filmkritik unabhängiger Grund vorliegt, etwa dann, wenn zu befürchten ist, der Filmkritiker werde während der Vorstellung die Ruhe im Vorstellungssaal stören.

Nach der dargelegten Begründung bietet Art. 28 ZGB einem seriösen Filmkritiker die rechtliche Handhabe, um den Zutritt zu einer öffentlichen Filmvorstellung durchzusetzen. Allerdings kommt es nicht von ungefähr, daß diese Begründung weder von den Parteien noch von den Gerichten ins Auge gefaßt wurde. Art. 28 ist eben eine Generalklausel, mit all ihren Nachteilen. Er nimmt auf den konkreten Sachverhalt nicht im geringsten Bezug und enthält daher in Wirklichkeit keine Entscheidung des konkreten Interessenkonfliktes. Dementsprechend ist auch die hievorige Folgerung vom Nichtbestehen eines Unterlassungsanspruches auf das Bestehen eines Eingriffsrechts rein konstruktiver Natur. Sie ist zwar logisch richtig, muß aber für jeden einzelnen Tatbestand durch ein richterliches Werturteil untermauert werden. Erst der Richter entscheidet bei der Anwendung von Art. 28 den Interessenkonflikt, freilich *intra legem*. Für den Fall des Filmkritikers wurde das Werturteil hievorige nur angedeutet, durch den Hinweis auf die Folgen der Öffentlichkeit einer Veranstaltung. Wie sich im einzelnen die Abgrenzung der Interessen gestaltet, wäre erst noch abzuklären. Die dargelegte Begründung hat aber jedenfalls den Vorteil, daß sie erlaubt, zum Kern der Sache vorzustoßen, die Frage des Kontrahierungszwangs beiseite zu lassen und den Streitfall ausschließlich auf der Ebene des privaten Presserechtes zu entscheiden, auf die er nach seiner ganzen Natur gehört.