

à-vis du propriétaire des kiosques de Genève et de Lausanne. Toutefois les procédés du sieur Sugnet ne pourraient justifier qu'une action en dommages-intérêts, et encore celle-ci ne saurait-elle aboutir, puisqu'il est établi que les démarches de Sugnet n'ont pas été suivies d'effet, et que dès lors aucun dommage ne s'est produit.

Il se pourrait, en outre, et il a été en effet allégué dans les plaidoiries de ce jour que, les deux journaux en cause étant vendus surtout par des colporteurs, des abus aient été commis par les crieurs, et qu'un dommage en soit résulté pour la demanderesse. Celle-ci n'a toutefois formulé, et encore moins prouvé, aucun allégué de ce chef devant l'instance cantonale. La circonstance que les crieurs de la demanderesse annoncent son journal uniquement sous le nom de « Tribune » ne peut non plus être invoquée en faveur des conclusions de la demande, puisqu'il est au pouvoir de la dite demanderesse de mettre fin à ce mode de procéder, pour peu qu'il lui paraisse nuisible à ses intérêts.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté, et le jugement rendu entre parties par la Cour civile du canton de Vaud, le 26 novembre 1894, est maintenu tant au fond que sur les dépens.

24. Urteil vom 2. Februar 1895
in Sachen Schweizerische Wechsel- und Effektenbank
gegen Müller.

A. Durch Urteil vom 3. Dezember 1894 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Es wird das erstinstanzliche Urteil bestätigt.

Die erste Instanz hatte erkannt: Beklagter wird bei seiner Anerkennung von 780 Fr. 50 Cts., nebst Zins zu 5 % seit

1. August 1893 behaftet; mit ihrer Mehrforderung wird Klägerin abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil erklärte die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht und stellte das Rechtsbegehren, es solle dieses Urteil aufgehoben und Beklagter zur Zahlung von 3561 Fr. 50 Cts. nebst Zins à 5 % seit 31. Dezember 1891 verurteilt werden.

Der Rekursbeklagte beantragte in seiner schriftlichen Vernehmung Abweisung des Rekurses und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Klage vom 29. August 1894 belangte die in Liquidation befindliche Schweizerische Wechsel- und Effektenbank Basel ihren früheren Angestellten Hermann Müller in Basel für eine Forderung von 3561 Fr. 30 Cts. nebst Zins hievon zu 5 % seit dem 31. Dezember 1891 und begründete diese Klage im wesentlichen folgendermaßen: Der Beklagte habe seit 1886 durch das klägerische Bankinstitut kleinere Spekulationen besorgen lassen, über welchen Verkehr eine Konto-Korrent-Rechnung geführt worden sei. Im Jahre 1889 sei er dann als Börsendisponent bei demselben angestellt worden und habe in dieser Stellung durch Vermittlung der Klägerin seine Spekulationen in Börsenpapieren fortgesetzt. Gleichzeitig habe er auch bei der Bank Geldeinlagen und Geldbezüge gemacht und diesen ganzen Verkehr in der gleichen Konto-Korrent-Rechnung buchen lassen. In Folge unglücklicher Spekulationen, insbesondere in Aktien der Effektenbank selbst, habe die Konto-Korrent-Rechnung auf den 31. Dezember 1891 zu Lasten des Beklagten einen ungedeckten Saldo im Betrage der Klagesumme (3561 Fr. 30 Cts.) ergeben. Die verschiedenen Ordres habe der Beklagte alle mündlich erteilt, oder selbst auf den Namen der Klägerin direkt an der Börse ausgeführt, ohne daß eine gegenseitige schriftliche Bestätigung der Geschäfte und Verabredungen stattgefunden habe. Der Beklagte bestritt von der klägerischen Forderung den Betrag von 2780 Fr. 80 Cts., indem er im Debet drei Posten von zusammen 7137 Fr. 50 Cts., Kauf von 25 Stück Effektenbank-Aktien September/November 1891, und im Kredit vier Posten von zusammen 4356 Fr. 70 Cts.,

Verkauf der gleichen Anzahl Effektenbank-Aktien Dezember 1891 nicht anerkannte. Er behauptete, diese Geschäfte, aus welchen ein Verlust von 2780 Fr. 80 Cts. resultierte, seien zu Unrecht auf seinen Konto gebucht worden. Auf Grund eines Beweisverfahrens stellte die Vorinstanz diesbezüglich folgendes fest: Beklagter, der seit 1889 als Angestellter der Klägerischen Bank für den persönlichen Besuch der Börse und den Abschluß der Börsengeschäfte der Klägerin verwendet worden sei, habe im Herbst 1891 von dem damaligen Präsidenten des Verwaltungsrates, Hermann Weiß, den generellen Auftrag erhalten, die Kurse der eigenen Aktien des Klägerischen Instituts im Notfalle eventuell durch Käufe für die Klägerin selbst zu halten. Der Beklagte habe dann am 30. September/5. November 1891 zu drei Malen zusammen 25 Aktien der Schweizerischen Wechsel- und Effektenbank zum Gesamtpreis von 7137 Fr. 50 Cts. gekauft und am 3. Dezember/16. Dezember 1891 wiederum 25 Stück für zusammen 4356 Fr. 70 Cts. verkauft. Diese Geschäfte habe Beklagter mehrmals auf den Privatkonto des Bankdirektors Weiß zu buchen versucht, wogegen dieser Buchung auf des Beklagten Konto verlangt habe. Der Beklagte habe sich dieser Maßnahme wiederholt widersetzt, sich dann aber doch, wenn schon unter Protest, gefügt und auch die Kaufnoten, welche ihm von der Klägerin zugestellt worden waren, entgegengenommen. Er habe auch bei jedem Konto-Korrent-Auszug, der ihm über seinen Verkehr mit der Klägerin zugestellt wurde, dagegen protestiert, daß diese Effektenbank-Aktien in demselben figurieren. Beide kantonalen Instanzen wiesen die Klage, soweit sie der Beklagte bestritten hatte, ab. Während die erste Instanz davon ausgegangen war, die Klägerin habe als Fundament ihrer Klage den Nachweis zu erbringen, daß der Beklagte die betreffenden Geschäfte in Effektenbank-Aktien unbefugter Weise im Namen der Klägerin abgeschlossen habe, welchen Nachweis sie als nicht geleistet erklärte, führte die zweite Instanz aus, durch die Tatsache, daß Beklagter selbst die in Betracht kommenden Käufe auf seinen Namen gebucht und damit sich selbst als Käufer anerkannt habe, sei das Klagefundament erstellt, und die Behauptung des Beklagten, daß er nur im Auftrag des Leiters der Klägerischen Bank und für ihre Rechnung gekauft, sowie daß er die

Käufe nur auf Befehl des Bankdirektors und unter beständigem Protest seinerseits auf seinen Namen gebucht habe, stelle sich als Einrede dar, für welche dem Beklagten der Beweis obliege. Auf Grund des Beweisverfahrens müsse nun aber dieser Beweis als erbracht gelten. Der generelle Auftrag des Hermann Weiß, durch gelegentliche Aktientkäufe den Kurs der Aktien zu halten, könne nach den Zeugendepositionen nicht bezweifelt werden, und ebenso gehe aus denselben hervor, daß der Beklagte die von ihm vollzogenen Käufe nur unter Protest auf seinen Namen gebucht habe. Bei der Abhängigkeit, in der er sich geschäftlich gegenüber seinem Auftraggeber befunden habe, müsse dieser Protest für die Wahrung seiner Rechtsstellung als genügend erachtet werden.

2. Die Entscheidung der vorliegenden Streitfrage hängt davon ab, ob die laut Feststellung der kantonalen Instanzen durch den Beklagten im Namen der Klägerin abgeschlossenen Geschäfte in Effektenbank-Aktien für Rechnung des Beklagten, oder aber für Rechnung und im Auftrag der Klägerin selbst abgeschlossen worden seien. Nun steht zunächst fest, daß die fraglichen Geschäfte vom Beklagten selbst, als Angestellten der Klägerischen Bank, auf seinen Konto gebucht worden sind, und es müßte in dieser Tatsache zweifellos eine Anerkennung desselben, daß die Geschäfte auf seine Rechnung gehen, erblickt werden, wenn die Eintragung auf seinen Konto vorbehaltlos erfolgt wäre. Dies ist nun aber nicht der Fall. Die Vorinstanz stellt tatsächlich fest, daß der Beklagte hierzu von seinem Prinzipale veranlaßt worden sei und nur unter Protest gehorcht habe, und daß er denn auch bei jedem Konto-Korrent-Auszug, der ihm über seinen Verkehr mit der Klägerin zugestellt wurde, diesen Protest erneuert habe. Unter diesen Umständen kann von einer Anerkennung seitens des Beklagten nicht gesprochen werden; bei der Abhängigkeit, in der er sich dienstlich dem Bankleiter gegenüber befand, muß in der Tat in dem fortwährenden Proteste eine genügende Wahrung seines Rechtsstandpunktes gefunden werden. Es fragt sich daher nur, ob der Beklagte wirklich von Seite der Bank einen Auftrag, die betreffenden Geschäfte für ihre Rechnung abzuschließen, erhalten habe, oder aber nicht. Diesfalls hat die kantonale Instanz festgestellt, daß der Bankleiter, Hermann Weiß, dem Beklagten den generellen

Auftrag erteilt habe, durch gelegentliche Aktienkäufe den Kurs der Effektenbank-Aktien zu halten. Diese Feststellung ist, wie die Berufungsklägerin selbst zugibt, rein tatsächlicher Natur und daher für das Bundesgericht bindend. Wenn nun die Vorinstanz aus dieser von ihr festgestellten Tatsache den Schluß gezogen hat, daß die streitigen Geschäfte im Auftrag der Klägerin und für ihre Rechnung ausgeführt worden seien, so kann hierin ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. Die Berufungsklägerin macht zwar geltend, mit der genannten Feststellung sei noch nicht erwiesen, daß der Beklagte gerade durch die fraglichen Geschäfte, an den betreffenden Tagen, in Ausführung dieses generellen Auftrages gehandelt habe, indem keine Zeugenaussage zu diesem Schlusse berechtige. Allein durch den generellen Auftrag, gelegentlich Käufe fraglicher Aktien vorzunehmen, war es in das Ermessen des Beklagten gestellt, die ihm passend erscheinende Gelegenheit wahrzunehmen, und daß etwa die Ausführung dieser Geschäfte sich nicht mit dem erteilten Auftrage decke, hat die Klägerin nicht behauptet. Die fraglichen Geschäfte müssen daher als im Auftrag des Bankleiters abgeschlossen gelten. Ferner wird der Einwand erhoben, wenn auch ein Auftrag des Bankleiters vorgelegen habe, so sei damit noch nichtargetan, daß dieser Auftrag dahin gegangen sei, für Rechnung der Bank zu kaufen. Nun war es aber für den Beklagten jedenfalls das nächstliegende, den Auftrag als geschäftlichen entgegenzunehmen, da derselbe einerseits von seinem Vorgesetzten ausging und als im Interesse der Bank liegend aufgefaßt werden konnte, andererseits aber in den Kreis der geschäftlichen Obliegenheiten des Beklagten, als Börsendisponent, fiel. Der Bankleiter konnte daher nicht im Zweifel sein, daß sein Auftrag in dieser Weise aufgefaßt werde, wenn er nicht ausdrücklich etwas anderes bestimme. Wenn daher die Klägerin geltend machen wollte, daß der Bankleiter Weiß den Auftrag nicht für die Bank erteilt habe, so hätte sie den Nachweis zu leisten gehabt, daß dies ausdrücklich bemerkt worden sei; die bloße, von der Klägerin diesfalls angeführte Tatsache, daß Weiß ein eigenes Interesse daran hatte, die Kurse der Aktien zu halten, reicht zur Erhärtung ihrer Behauptung, daß der Auftrag nicht dahin gegangen sei, für die Bank zu kaufen, nicht hin.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet erklärt und daher das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 3. Dezember 1894 in allen Teilen bestätigt.

25. *Arrêt du 2 février 1895 dans la cause
Maradan contre Philipona.*

François Maradan, propriétaire de la ferme des Neigles, près Fribourg, a été, par arrêt de la Cour d'assises de Fribourg du 14/19 mars 1891, reconnu coupable du crime de tentative d'assassinat sur la personne de sa seconde femme, et condamné à 7 années de réclusion à la maison de force. Le jugement admet comme constants les faits ci-après :

Une servante, Marie Python, avec laquelle Maradan entretenait des relations adultères, réussit, sur les instigations de son maître, et un soir que celui-ci était absent, à attirer Catherine Maradan, femme de ce dernier, hors de la ferme, d'où celle-ci fut, à la faveur de l'obscurité, entraînée vers un enclos qui surplombait la Sarine, et de là précipitée dans la rivière, avec l'aide d'un complice nommé Weber. La femme Maradan ne dut son salut qu'à la circonstance que les eaux étaient très basses en ce moment. Maradan avait un caractère rude, âpre au gain. Ses habitudes grossières et les brutalités dont il usait à l'égard de sa femme et de ses enfants mirent en éveil l'opinion publique, et le firent désigner d'emblée comme l'instigateur de l'attentat commis sur Catherine Maradan, et, dans la suite, les débats devant la Cour d'assises démontrèrent le bien fondé de ce soupçon.

Les faits qui ont motivé la condamnation furent pris par le romancier Edouard Rod comme sujet d'une nouvelle intitulée *la Maison des crimes*, dans laquelle le héros est désigné sous le nom de Doulet. Ce personnage, suivant la narration de l'auteur, a aussi tué sa première femme, en la faisant tomber