

l'ordre de ralentir son allure et de faire attention au rouleau compresseur. En tout cas, à supposer qu'une faute ait été commise par Descombes du fait de n'avoir pas évité le bicycle de D^{lle} Rosenband en dirigeant à temps le landau à droite, c'est-à-dire sur la partie de la route située au nord des rails de la Voie étroite, c'est à lui seul qu'incombe la responsabilité de la décision qu'il a prise au dernier moment, et dame Fischer n'avait ni l'obligation, ni la compétence nécessaire pour lui donner alors des directions dans un domaine touchant lequel elle pouvait légitimement avoir toute confiance dans son dit cocher, et admettre qu'il prendrait de lui-même toutes les mesures de prudence ou de précaution nécessitées par les circonstances.

7. — Aucune faute ne pouvant, en conséquence de ce qui précède, être relevée à la charge des défendeurs Fischer, il se justifie d'admettre qu'ils ont prouvé avoir pris toutes les précautions nécessaires pour prévenir le dommage souffert par la demanderesse, — que c'est dès lors avec raison que les instances cantonales ont estimé que la responsabilité des dits défendeurs n'était à aucun égard engagée, et ont mis ces derniers hors de cause.

Dans cette situation, il est superflu de rechercher si et jusqu'à quel point l'accident doit être attribué à une faute de la demanderesse elle-même.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

I. — Il n'est pas entré en matière sur le recours en tant qu'il concerne le sieur Descombes.

II. — Le recours en ce qui a trait aux mariés Fischer est écarté, et l'arrêt rendu à cet égard par la Cour de Justice civile de Genève, le 9 mai 1904, est maintenu.

56. **Urteil vom 18. Juli 1904** in Sachen
Hirt, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Albrecht, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Berufung gegen ein freisprechendes Urteil in einem Adhäsionsprozess; Zulässigkeit. — Haftung des Anwaltes für Behauptungen und Aeusserungen in Rechtsschriften und Plädoyer gegenüber der Gegenpartei. Art. 50 und 55 OR; Rechtswidrigkeit.

A. Durch Urteil vom 2. Mai 1904 hat die Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern erkannt :

1. Julius Albrecht wird in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils von der Anschulldigung auf Verleumdung zum Nachteil des Robert Hirt freigesprochen, jedoch ohne Entschädigung.

2. Die Civilpartei Robert Hirt wird mit ihrem Entschädigungsbegehren gegenüber Julius Albrecht abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger im Civilpunkte (Dispositiv 2) rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage, der Beklagte sei zu der in der Klage verlangten Entschädigung von 2100 Fr. zu verurteilen.

C. Der Beklagte stellt den Antrag: Es sei auf die Abänderungsanträge des Klägers nicht einzutreten, eventuell sei der Kläger mit seinen Abänderungsanträgen abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. Im Juli 1900 erhob Witwe Rosina Weyeneth geb. Gnägi gegen ihren Schwager Fritz Weyeneth Klage auf Bezahlung einer bestrittenen Summe von 4530 Fr. nebst gesetzlichem Verzugszins. Diese Klage stützte sie auf einen Kaufvertrag zwischen den Parteien vom 3. September 1892 über eine Liegenschaft, laut welchem Frau Weyeneth als Verkäuferin eine Kaufrestanz von 5030 Fr. zu 4 $\frac{1}{2}$ % verzinslich, vom Tage des Kaufabschlusses an, zu fordern hatte, mit Pfandrecht hiefür auf der Liegenschaft. Der damalige Beklagte Fritz Weyeneth erhob die Einrede der Zahlung; er legte zum Beweise eine von der damaligen Klägerin Frau Weyeneth unterschriebene Quittung, datiert: Madressch, den 6. Dezember 1892, vor, lautend: „Heute die auf gegenwärtigen Titel „sich stützende Kaufrestanz, welche sich bereits um 500 Fr. durch

„frühere Abzahlung reduziert hatte, mit 4530 Fr. nebst Zins „bis heute erhalten und kann das Pfandrecht dafür im Grundbuch gelöst werden.“ (Datum und Unterschrift.) Ferner berief er sich auf den heutigen Kläger, Amtsnotar Hirt in Madretsch, den er mit der Zahlung beauftragt hatte, als Zeugen, und führte als weiteres Indiz der Zahlung die Tatsache an, daß der Klägerin Frau Weyeneth seit 1892 nie Zins von der angeblichen Kaufrestanz entrichtet worden ist. Die damalige Klägerin, Frau Weyeneth, wendete der Quittung gegenüber ein, sie habe von Notar Hirt weder am 6. Dezember 1892 Fr. 4530, noch früher 500 Fr. erhalten; die Quittung vom 6. Dezember 1892 sei für sie unverbindlich, indem sie ihre Unterschrift gegeben habe, ohne das Geld empfangen zu haben. Demgegenüber beharrte der damalige Beklagte Fritz Weyeneth auf der Einnahme der Zahlung und anerbote den weitem Beweis der Verwendung des Geldes durch die damalige Klägerin, Frau Weyeneth. In der Sache wurde der heutige Kläger Hirt als Zeuge einvernommen, und er bestätigte unter Eid, der damaligen Klägerin Frau Weyeneth die 4530 Fr. ausbezahlt zu haben. Nach durchgeführtem Beweisverfahren erklärte hierauf die damalige Klägerin, Frau Weyeneth, (im September 1901) „mit Rücksicht auf das Ergebnis der Beweisführung“, den Abstand von der Klage. Im Januar 1903 erhob nun der heutige Kläger, Notar Hirt, gegen Frau Weyeneth Klage auf Bezahlung einer angemessenen Geldsumme wegen ernstlicher Verletzung der persönlichen Verhältnisse, die er in der Darstellung der ihn berührenden Vorgänge im Prozesse der Frau Weyeneth gegen Fritz Weyeneth durch jene und in seitherigen Behauptungen der Frau Weyeneth, das Geld nie erhalten zu haben, erblickte. Die damalige Beklagte, Frau Weyeneth, beauftragte den heutigen Beklagten, Fürsprecher Abrecht, mit ihrer Verteidigung. Dieser stellte in der einläßlichen Hauptverteidigung folgende Behauptungen auf: „Ohne Geld erhalten zu haben, „setzte Frau Weyeneth ihre Unterschrift, wie verlangt, im Kaufvertrag vom 3. September 1892 hin. — Es wird verneint, „daß am 6. Dezember 1892 die Kaufsumme von 5030 Fr., sei „es durch Weyeneth oder durch Notar Hirt, an Frau Weyeneth „bezahlt worden ist. . .“ Des weitem wird den Büchern des Klägers die Richtigkeit bestritten und deren Glaubwürdigkeit an-

gezweifelt, und die Behauptung wiederholt: „Frau Rosina Weyeneth hat wirklich die betreffende Quittung unterschrieben, ohne „daß ihr das Geld am 6. Dezember 1892 ausbezahlt worden „wäre.“ Ferner: „Hirt hat als Mandatar des Weyeneth der „Beklagten am 6. Dezember 1892 keine 5030 Fr. oder 4567 Fr. „(wie in den Büchern des Klägers Hirt steht) ausbezahlt. Ebenso unrichtig ist, daß Hirt in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer „der Spar- und Leihkasse Madretsch von Frau Weyeneth an „diesem Tage 2000 Fr. in Depot erhalten hat.“ . . . „Der „Wahrheit entspricht folgendes: Hirt hat in der Amtschaffnerei „Nidau am 5. Dezember 1892 das Geld, entsprechend dem „Mandat Fritz Weyeneth erhoben, dasselbe am 6. Dezember 1892 „weder an Frau Weyeneth noch an Spar- und Leihkasse Madretsch „(für Frau Weyeneth) weder partiell noch in toto abgegeben. „Er hatte hiezu auch keinen Auftrag. Hirt hat das Geld damals „behalten und der Beklagten nicht abgeliefert“ . . . „Wir wiederholen: Die Beklagte hat am 6. Dezember 1892 von Hirt kein „Geld erhalten und ihm auch nicht Weisung gegeben, Gelder, „weder bei der Spar- und Leihkasse Madretsch, noch bei der „Ersparniskasse Nidau zu hinterlegen. Der Beweis des Gegenteils trifft den Kläger.“ Endlich wird wiederholt, die Beklagte Frau Weyeneth sei der Überzeugung, am 6. Dezember 1892 vom Kläger Hirt nichts erhalten zu haben.

2. Diese Äußerungen des Vertreters der Beklagten, Frau Weyeneth, im Civilprozeß des Klägers gegen sie hat nun der Kläger Hirt zum Gegenstand einer nach geschlossenem Schriftwechsel in jenem Prozesse angehobenen Strafklage wegen Verleumdung, gerichtet gegen den genannten Vertreter, gemacht; er hat dabei als Civilpartei eine Entschädigung von 2100 Fr. verlangt. Während die erste Instanz den Beklagten Abrecht der Verleumdung schuldig erklärte und ihn zu einer Entschädigung an den Kläger von 100 Fr. verurteilte, ist die zweite Instanz zu ihrem eingangs mitgeteilten, heute im Civilpunkte angefochtenen Urteile gelangt mit der Begründung, der Beklagte habe lediglich als Anwalt in erlaubter Verteidigung die Interessen seiner Klientin gewahrt und daher nicht rechtswidrig gehandelt.

3. Seinen Nichteintretensantrag begründet der Beklagte damit: Das bernische Strafverfahren kenne den Abhäsionsprozeß

nur insoweit, als „die Civilklage aus einer strafbaren Handlung“ abgeleitet werde (Art. 3 bern. StB); die Frage nun, ob sich der Beklagte einer strafbaren Handlung schuldig gemacht habe, sei vom kantonalen Gerichte endgültig erledigt, und mit ihrer Verneinung falle auch für den Kläger die Möglichkeit dahin, andere als aus einer strafbaren Handlung resultierende Civilansprüche adhäsiionsweise geltend zu machen. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Der Civilanspruch, den der Kläger geltend macht, stützt sich auf Art. 50 und 55 OR und besteht ganz unabhängig davon, ob dem Beklagten eine strafbare Handlung — in concreto Ehrverletzung — zur Last falle; Voraussetzungs-, Entstehungs- und Erlösungsgründe dieses Civilanspruches sind einzig vom eidgenössischen Rechte beherrscht. Ob und inwieweit vor den kantonalen Gerichten der Anspruch auf dem Wege des Adhäsiionsprozesses geltend gemacht werden durfte, berührt die Existenz des Anspruches nicht und ist vom Bundesgericht nicht zu beurteilen; ausschlaggebend ist, daß die kantonale letzte Instanz über den Anspruch endgültig entschieden, ihn verneint, nicht etwa ihn auf den Civilweg verwiesen hat, so daß also über ihn ein Haupturteil (Art. 58 OG) vorliegt; und da auch die übrigen Voraussetzungen der Berufung — Streitwert und Anwendung eidgenössischen Rechtes — gegeben sind, ist auf die Sache einzutreten.

4. In der Sache selbst nun hängt das Schicksal der Klage (und damit der Berufung) davon ab, ob die vom Kläger zum Gegenstand seiner (Straf- und) Civilklage gemachten Äußerungen und Behauptungen des Beklagten, die sich in den Prozeßvorfahren des Beklagten zur Verteidigung seiner Klientin, Frau Weyeneth, finden, widerrechtlich seien oder nicht. Diese Frage ist vom Civilrichter auf Grund der Art. 50 ff. OR und also auch vom Bundesgerichte selbständig zu entscheiden, da die civilrechtliche Widerrechtlichkeit nicht davon abhängt, ob strafrechtlich eine Widerrechtlichkeit vorliege, ein Strafanspruch bestehe; Bestimmungen kantonaler Strafgesetze (siehe Stooß, Grundzüge, Band II, S. 302), wonach Äußerungen und Vorbringen in Rechtsvorfahren, in Plaidoyers, wenn sie lediglich zur Verteidigung vorgebracht werden, die Rechtswidrigkeit ausschließen, können an sich Geltung nur beanspruchen auf dem Gebiete des Strafrechtes, für die Frage, ob eine strafbare Ehrverletzung vorliege oder nicht.

Dagegen ist nun mit der Vorinstanz auch vom Standpunkte der Art. 50 und 55 OR aus zu sagen, daß die Widerrechtlichkeit von Äußerungen und Vorbringen, die sich an sich als ehrverlegend darstellen können, dann ausgeschlossen ist, wenn die Äußerungen und Vorbringen im Prozesse lediglich zur Verteidigung von Rechten erfolgen und nicht die Form der Äußerung an sich eine Ehrverletzung darstellt, oder der böse Glaube oder Fahrlässigkeit im Vorbringen erwiesen ist. Gilt das für die Partei, so muß es a fortiori Geltung haben für den Anwalt, der im Auftrage der Partei deren Interessen zu wahren hat. Damit wird nicht eine Schutzlosigkeit der Gegenpartei geschaffen und der Injurie freier Lauf gelassen, da eben die Schranke in der strikten Beschränkung auf das zur Verteidigung der Rechte und Interesse notwendige und in der Vermeidung von in der Form beleidigenden oder wider besseres Wissen vorgebrachten oder leichtfertigen Äußerungen und Vorbringen liegt. Innert dieser Schranke aber müssen prozessualische Vorbringen zur Wahrung von Interessen der Parteien als erlaubt gelten und ist ihre Widerrechtlichkeit ausgeschlossen. Es handelt sich hier darum, „zwischen kollidierenden großen Interessen die Vermittlung zu finden“ (so Binding, Lehrbuch des Strafrechts, Bd. II, 1, S. 65, Anm. 3 [1. Aufl.]); und diese Vermittlung wird richtiger Weise durch die angegebene Schranke gezogen, da einerseits die Verteidigung der eigenen Interessen und Rechte unter Umständen auch in die Interessensphäre anderer muß übergreifen können, anderseits aber dem bewußt oder leichtfertig unwahren Vorbringen nicht Tür und Tor geöffnet werden, auch in der Verteidigung der eigenen Rechte die Gegenpartei nicht schutzlos dem unbegründeten und ungerechtfertigten Angriff preisgegeben sein soll.

5. An Hand dieser Grundsätze nun muß auf Grund der Aktenlage das vorinstanzliche Urteil (soweit es der Überprüfung des Bundesgerichtes überhaupt unterstellt werden konnte) bestätigt werden. Die eingeklagten Äußerungen und Vorbringen enthalten zunächst rein äußerlich, in der Form, keinen Angriff auf die Ehre oder die sonstigen persönlichen Verhältnisse des Klägers; sie qualifizieren sich vielmehr als reine Verteidigungsmittel, gegen die dem Kläger der Gegenbeweis nach den Regeln des Civilprozesses offen steht. Es kann aber auch nicht gesagt werden,

daß der Beklagte, als Anwalt der Frau Weyeneth, die er gegen eine Klage wegen ernstlicher Verletzung der persönlichen Verhältnisse zu verteidigen hatte, nicht berechtigt gewesen sei, die Behauptung, die der Kläger zum Gegenstand seiner Klage gemacht hatte, zu erneuern und dafür den Wahrheitsbeweis zu beantragen; das Gegenteil hieße der beklagten Frau Weyeneth die Möglichkeit der Verteidigung in bedeutendem Umfange abschneiden und dem heutigen Beklagten die ihm übertragene Wahrung der Interessen seiner Klienten zum guten Teil verunmöglichen. Das Beweisergebnis im frühern Prozesse, — Frau Weyeneth gegen Fritz Weyeneth — das allerdings durchaus gegen die damalige Klägerin ausgefallen ist, bildet nicht einen derart unumstößlichen Wahrheitsbeweis, daß ihm widersprechende Behauptungen im neuen Prozesse (des Klägers gegen Frau Weyeneth) zur Verteidigung nicht aufgestellt werden dürften. Anders wäre es nur, wenn der Beklagte im Bewußtsein der Unwahrheit oder leichtfertig die in jenem ersten Prozesse allerdings prozessualisch wiederlegten Behauptungen neuerdings aufgestellt hätte und der ganzen Verteidigung im Prozesse des heutigen Klägers gegen Frau Weyeneth überhaupt nur die Absicht, dem Kläger zu schaden, zu Grunde läge, oder wenn das ganze Gerücht, das der Kläger zum Gegenstand seiner Klage gegen Frau Weyeneth gemacht hat, indirekt auf den Beklagten, sowie auf Notar Straßer als angeblichen Feind des Klägers zurückzuführen wäre, wie der Kläger anzunehmen scheint. Für diesen Sachverhalt liegen aber keine Beweise in den Akten; und da der Beklagte hienach nur in berechtigter Wahrnehmung der Interessen seiner Klientin gehandelt hat, muß auch die Entschädigungsforderung des Klägers abgewiesen werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 2. Mai 1904, soweit angefochten, bestätigt.

57. Arrêt du 18 juillet 1904, dans la cause *Phénix, déf., rec., contre Rieckel, dem., int.*

Assurance sur la vie. — Succession aux droits de l'assuré par cession de la police faite par vente aux enchères; reconnaissance de la reprise du contrat par l'assurant. Art. 126, ch. 3, 142, ch. 2 CO. — Transformation de primes portables en primes quérables.

A. — Le 3 août 1889, Jean Guillet, négociant, demeurant à la Chaux-de-Fonds, contracta auprès de la Compagnie « Le Phénix », suivant police N° 130 332, une assurance du capital nominal de 10 000 fr. payable à lui-même ou, à défaut, à ses héritiers. L'échéance était fixée au décès du premier mourant des époux Zozine Guillet et Thérésine Guillet née Faivre, frère et belle-sœur de Jean Guillet; ils étaient indiqués dans la police comme « les assurés ». Les primes semestrielles étaient de 211 fr. 80 c. payables les 13 juin et 13 décembre.

Les conditions générales de la police disposent entre autres :

Art. 2, al. 3 : « Le paiement des primes et du droit de » timbre et autres droits doit être effectué, soit au siège de » la Compagnie, soit entre les mains des personnes chargées » d'en recevoir le montant contre des quittances signées » par le Directeur de la Compagnie. »

Art. 3, al. 2. « A défaut de paiement dans les trente jours » qui suivent l'échéance, et huit jours après l'envoi par la » Compagnie d'une lettre recommandée détachée d'un livre » à souche et contenant rappel de l'échéance, l'assurance est » de plein droit résiliée, sans qu'il soit besoin d'aucune » sommation ni autre formalité quelconque, la lettre recom- » mandée dont il vient d'être parlé constituant, de conven- » tion expresse entre les parties, une mise en demeure suf- » fisante. »

Art. 3, al. 4. « L'assurance résiliée est de nul effet ou » réduite d'après la distinction établie en l'article sui- » vant. . . . »