

## 79. Urteil vom 3. Dezember 1909 in Sachen

Loeb, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Dr. B. Belf. u. Ber.-Belf.

## Schadenersatz- u. Genugtuungsanspruch auf Grund der Art. 50 ff.

OR wegen des injuriösen Inhalts einer Prozess-Rechtsschrift (eines Zivilprozesses), erhoben vom betroffenen Prozessgegner gegen den Verfasser der Rechtsschrift. — Zulässigkeit der selbständigen Geltendmachung dieses Zivilanspruchs eidg. Rechts, neben der Anwendung einer Disziplinarstrafmassregel, die das kant. Prozessrecht im Rahmen jenes andern Prozesses selbst vorsieht. (Art. 26 der Obwaldner ZPO) — Verantwortlichkeit des Anwalts für die tatsächlichen Anbringen einer von ihm verfassten Rechtsschrift.

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Der Kläger Loeb, welcher in Frankfurt a. M. unter dem Titel „Der Tourist“ eine „Illustrierte Zeitschrift zur Förderung des Fremdenverkehrs“ verlegt, hatte gegen Fräulein Marie Kremeyer, zur Pension „Felsenheim“, in Sachseln, vor dem Kantonsgericht von Obwalden eine Forderung für die Gebühren eines in jener Zeitschrift erschienenen Inserates eingeklagt. Auf diese Klage hatte der heutige Beklagte, Fürsprech Dr. B. in Luzern, als Anwalt der Beklagten Kremeyer eine Rechtsantwort erstattet, in welcher er die Klageforderung vorab deswegen bestritt, weil die Beklagte durch betrügerisches Vorgehen eines Vertreters des Klägers zur Aufgabe des fraglichen Inserates verleitet worden sei. Dabei brachte er u. a. vor:

„Der Kläger Moriz Loeb in Frankfurt präsentiert eine Firma, die, wie es scheint, schon seit Jahren bei uns ihr Unwesen treibt. Seinen dolosen Machenschaften sind, wie die zu den Akten geführten klagenswerten Belege zur Evidenz dartun, bereits eine bedeutende Anzahl Inhaber von Hotels und Fremdenpensionen in der Schweiz und Deutschland zum Opfer gefallen. Daß der Kläger angesichts der vielen von ihm geprellten Leute sich noch dazu versteift, zum Schutze seiner Schwindeleien die Hilfe des Richters anzurufen, ist geradezu ein Hohn auf Richteramt und Rechtspflege. Es wird indessen dem Richter

„an Hand des Aktenmaterials nicht schwer fallen, der Bauern-  
„fängerei, welche dieser Loeb mit seiner Zeitschrift bei unerfah-  
„renen Geschäftsleuten der Hotelbranche treibt, auf die Spur zu  
„kommen. . . . Hinsichtlich der vom klägerischen Vertreter der Be-  
„klagten vorgewiesenen Adresskarten schweizerischer Pensionsbesitzer,  
„welche mit bestem Erfolge im „Tourist“ inserieren ließen, muß an-  
„gesichts der übereinstimmenden, diese Tatsache verneinenden klagens-  
„werten Belege geschlossen werden, daß es sich hier um Karten solcher  
„Geschäfte handelt, die vom Kläger bereits beschummelt  
„worden sind; denn es ist bei den vielen zu den Akten gebrachten  
„Anfragen nicht denkbar, daß sich jemand findet, der durch die In-  
„sertion im „Tourist“ Erfolg gehabt haben würde. Das geniert  
„aber den Kläger nicht, gleichwohl mit solchen Adresskarten für  
„sich Kapital zu schlagen und fortgesetzt unerfahrene Leute damit  
„hineinzulegen. Ein wichtiges Beurteilungsmoment für die be-  
„trügerischen Machenschaften des Klägers in casu bildet  
„auch der Umstand, daß der Kläger, bezw. sein Vertreter ähnliche  
„betrügerische Handlungen auch andernwärts sich zu Schulden kom-  
„men ließ. . . . Die gleichen betrügerischen Vorgaben,  
„welche der Vertreter des Klägers sich gegenüber der Beklagten  
„bediente, tat der Kläger selbst gegenüber Frä. Helene Bierwirth  
„in Düsseldorf. . . . Diese Tatsache beweist, daß die Behaup-  
„tung des Klägers, der „Tourist“ sei eine der verbreitetsten und  
„vielseitigsten Zeitschriften Deutschlands, ebenfalls ein gemeiner  
„Schwindel ist. . . . Man behält sich . . . alle Rechte vor,  
„dem Kläger, bezw. seinem noblen Vertreter mit der strafrecht-  
„lichen Lupe etwas tiefer auf den Nerv zu fühlen. Daß wir es  
„übrigens mit einem ganz abgefäimten Gauner zu tun haben,  
„beweist folgende Vertragsklausel: „„Besteller verzichtet auf jede  
„„Aufhebung und Beschränkung der Bestellung, vor Ablauf, und  
„„andere Abmachungen, als die hier verzeichneten, haben nicht  
„„stattgefunden.““ Mit diesen Bestimmungen, welche klein und  
„unauffällig gedruckt sind, ist den vom Kläger ausersehenen  
„Opfern, nachdem er sie unter allen erdenklichen Schwin-  
„deleien und Vorspiegelungen getäuscht und zum Vertrags-  
„abschlusse bewogen hat, jeder Beweis abgeschnitten. . . .“

Außer der beim Gericht eingereichten Ausfertigung dieser Rechts-

antwort sandte der Beklagte im Auftrage seiner Klientin auch ein Exemplar derselben direkt an den Kläger nach Frankfurt. Fr. Kremer hatte dies, nach ihrer Angabe, verlangt, weil sie gehofft habe, den Kläger Loeb dadurch zum Prozeßabstande zu veranlassen.

B. — Wegen der vorstehend hervorgehobenen Ausdrücke der zitierten Anbringen hat nun Loeb gegen Dr. B. als Verfasser jener Rechtsantwort an seinem Wohnsitz Luzern eine Injurienklage angestrengt und in Verbindung damit, unter Berufung auf die Art. 50 und 55 OR, eine Entschädigungsforderung im Betrage von 2000 Fr. geltend gemacht, sowie Publikation des Urteils im „Luzerner Kantonsblatt“ und im „Tourist“ in Frankfurt verlangt.

Über diese Ansprüche hat das Obergericht des Kantons Luzern, nach vorgängiger Abweisung formeller Einwendungen des Beklagten, durch Urteil vom 26. Mai 1909 in wesentlicher Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides erkannt:

„Die Klage sei abgewiesen.“

C. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt und in Festhaltung seiner Zivilansprüche beantragt: Der Beklagte sei zu verurteilen, ihm 2000 Fr., eventuell eine Entschädigung nach richterlichem Ermessen, zu bezahlen, und das Urteil sei auf Kosten des Beklagten je einmal im „Luzerner Kantonsblatt“ und in der in Frankfurt a. M. erscheinenden Zeitschrift „Tourist“ zu publizieren.

D. — Der Beklagte hat auf Abweisung der Berufung antragen lassen; —

in Erwägung:

1. — Der Beklagte hat die Kompetenz des luzernischen Richters zur Beurteilung des Inhalts der eingeklagten Rechtschrift, soweit die beim Kantonsgericht von Obwalden eingereichte Ausfertigung derselben in Frage kommt, bestritten unter Berufung auf Art. 26 der Obwaldner ZPD vom 2. April 1901, welcher bestimmt: „Die Parteien, ihre Vertreter und Anwälte haben in ihren mündlichen und schriftlichen Anbringen die dem Richter schuldige Achtung zu beobachten und den Gegner, sowie Zeugen, Sachverständige und unbeteiligte Drittpersonen soweit zu schonen, als es die Wahrung des eigenen Rechts erlaubt. Jeder, der diese Vorschrift verletzt oder seinen Gegner auf ungebührliche Weise belästigt, ist

„vom Gerichte mit einer Ordnungsbusse bis auf 20 Fr. zu bestrafen“. Danach wäre, so argumentiert der Beklagte, das Obwaldner Prozeßgericht selbst zur Ahndung der angeblichen Injurien in der ihm unterbreiteten Rechtschrift kompetent gewesen und der Kläger habe, indem er es unterlassen, im damaligen Verfahren die Anwendung dieser Disziplinarvorschrift dem Beklagten gegenüber zu verlangen, auf bezügliche Rechtsvorkehrungen überhaupt verzichtet. Diesen Einwand haben die Vorinstanzen gutgeheißen und demnach auf das beim Kantonsgericht Obwalden eingereichte Exemplar der Rechtschrift nicht abgestellt. Das Obergericht speziell führt aus, die erwähnte Obwaldner Prozeßbestimmung bezwecke, die darin vorgeesehenen Anstände zwischen Prozeßbeteiligten auf disziplinarischem Wege zu erledigen und damit der Entstehung von Injurienprozessen vorzubeugen, folglich müsse in der Unterlassung der Geltendmachung dieser Bestimmung seitens einer vom Prozeßgegner beleidigten Partei in der Tat ein Verzicht auf die Ahndung der Beleidigung erblickt werden, der die Verwirkung des Rechts zur Erhebung einer anderweitigen Injurienklage zur Folge habe. Dieser Auffassung kann jedoch, was wenigstens den hier allein noch in Betracht fallenden zivilrechtlichen Schadenersatz- und Genugtuungsanspruch des Klägers betrifft, nicht beigegeben werden. Eine Bestimmung, wie diejenige des Art. 26 der Obwaldner ZPD, hat, als Ordnungsvorschrift für das Prozeßverfahren, naturgemäß nur Bezug auf die Stellung der Beteiligten im Rahmen des gegebenen Prozeßrechtsverhältnisses. Sie befaßt sich deshalb speziell mit dem Verhalten der Prozeßparteien zu einander nur, soweit die ordnungsmäßige Durchführung ihres schwebenden Prozesses in Frage kommt, und berührt die rechtliche Bedeutung und Tragweite dieses Verhaltens an sich, in materieller Hinsicht, nicht. Jedenfalls kann eine solche Bestimmung prozeßdisziplinarischen Inhalts in einem kantonalen Gesetzeserlasse schlechterdings nicht die Meinung haben, daß dadurch die Anwendbarkeit der zivilrechtlichen Normen über die Haftung für unerlaubte Handlungen auf die betreffenden Tatbestände ausgeschlossen werden soll. Denn dieser Ausschluß würde eine Einschränkung des Geltungsbereiches der einschlägigen Art. 50 ff. OR bedingen, welcher der allgemeine Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gegenüber dem kantonalen

Recht (Art. 2 der Übergangsbestimmungen zur BB) entgegensteht. Und aus der Nichtgeltendmachung der fraglichen Bestimmung — welche übrigens nach ihrem Wortlaute offenbar nicht bloß der Parteidisposition unterstellt ist, sondern durch den Richter auch von Amtes wegen angewendet werden sollte — kann keineswegs ein Verzicht des Klägers auf die Erhebung des in Rede stehenden Zivilanspruchs abgeleitet werden, ist es doch sehr wohl denkbar, daß der Kläger auf jene verhältnismäßig geringfügige disziplinarische Ahndung der ihn beleidigenden Anbringen des Gegenanwaltes gerade mit Rücksicht auf die ihm daneben, seiner richtigen Auffassung nach, zu Gebote stehende Zivilklage keinen Wert legte. Es fällt somit auch das dem Obwandler Richter unterbreitete, nicht nur das vom Beklagten dem Kläger direkt zugestellte Exemplar der eingeklagten Rechtschrift, mit Bezug auf welches letztere allein die Vorinstanzen ihre Kompetenz bejaht haben, für die Beurteilung der Streitsache in Betracht.

2. — Dabei steht die Frage zur Entscheidung, ob der Beklagte als Verfasser der eingeklagten Rechtschrift durch die in Fakt. A oben hervorgehobenen Anbringen derselben sich einer unerlaubten Handlung im Sinne der Art. 50 ff. OR gegenüber dem Kläger schuldig gemacht habe. Nun sind jene Anbringen, wie auch die Vorinstanz annimmt und der Beklagte selbst heute nicht mehr in Abrede stellt, jedenfalls zum Teil unzweifelhaft ehrverletzender Natur und an sich geeignet, sowohl den geschäftlichen Ruf und Kredit des Klägers zu schädigen (Art. 50), als auch eine ernstliche Verletzung desselben in seinen persönlichen Verhältnissen (Art. 55) zu begründen. Dagegen bestreitet der Beklagte zu seiner Entlastung in grundsätzlicher Hinsicht das Vorliegen eines Verschuldens in seiner Person, sowie auch die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens, indem er geltend macht, er habe die eingeklagte Rechtschrift in guten Treuen nach den Angaben seiner Klientin und lediglich zur Wahrung berechtigter Interessen derselben verfaßt, und sich überdies auf den Nachweis der Wahrheit der streitigen Anbringen beruft. Diese Einwendungen entbehren jedoch der Begründung. Allerdings muß dem Anwalt als solchem das Recht zuerkannt werden, tatsächliche Angaben seines Klienten, die auf dessen Streitsache Bezug haben, ohne eigene Prüfung ihrer Richtigkeit (sofern sie wenigstens nicht offensichtlich als unwahr erscheinen) im Prozesse zu verwenden und

hieraus Schlußfolgerungen zu ziehen, welche zur Wahrung der Interessen des Klienten dienlich sein können, wobei dem Ermessen des Anwalts der Natur der Sache nach in materieller und auch in formeller Hinsicht ein nicht zu eng begrenzter Spielraum zu gewähren ist. Allein der Kläger hat im gegebenen Falle auch diese weitgesteckten Schranken rechtmäßiger Anwaltsstätigkeit überschritten. Denn einmal können seine beleidigenden Anbringen, soweit sie gegen den Kläger persönlich gerichtet sind, schlechterdings nicht als in den Rahmen des damaligen Prozesses gehörend bezeichnet werden, da ja bei dem von der Klientin des Beklagten beanstandeten Vertragsabschluß nur das Verhalten eines Vertreters des Klägers in Frage stand. Zudem ist der Beklagte mit der in jenen Anbringen liegenden Würdigung des dem Kläger vorgeworfenen Geschäftsgebahrens (bei welcher es sich nicht etwa nur um die direkte Verwendung tatsächlicher Angaben der Klientin, sondern vielmehr um auf eigene Verantwortlichkeit des Anwaltes hieraus gezogene Schlüsse handelt) über die durch den Prozeßzweck gebotenen Ausführungen nach Form und Inhalt wesentlich hinausgegangen. Statt sich auf eine sachliche Erörterung und Kritik jenes Geschäftsgebahrens zum Zwecke der Charakterisierung des streitigen Vertragsabschlusses zu beschränken, hat er die Persönlichkeit des Klägers in die Diskussion gezogen. Der ganze Ton der eingeklagten Anbringen ist darauf gestimmt, den Kläger als persönlich minderwertigen Geschäftsmann erscheinen zu lassen: Ausdrücke an die Adresse des Klägers, wie: „ganz abgefemter Gauner“, „gemeiner Schwindel“, können nicht aus dem Gesichtspunkte der Wahrung der dem Beklagten anvertrauten Parteiinteressen gerechtfertigt werden; sie qualifizieren sich vielmehr als persönliche Zulagen gegenüber der Gegenpartei, welche nicht nur mit einer der Würde des Anwaltsstandes angemessenen Prozeßführung nicht vereinbar sind, sondern im gegebenen Falle, angesichts des Umstandes, daß der Beklagte mit dem im fraglichen Prozesse beigebrachten Aktenmaterial jeden Nachweis betrügerischen Geschäftsgebahrens des Klägers selbst schuldig geblieben ist, auch den Tatbestand einer schuldhaft rechtswidrigen Handlung im Sinne der Art. 50 und 55 OR begründen. Der hierauf gestützte Zivilanspruch des Klägers ist somit, entgegen dem Entscheide des kantonalen Richters, grundsätzlich gutzuheißen.

3. — In quantitativer Hinsicht fehlen genügende Anhaltspunkte

für den Nachweis einer tatsächlich eingetretenen Kreditschädigung des Klägers, wie sie freilich durch das beim Kantonsgericht von Obwalden eingereichte Exemplar der eingeklagten Rechtschrift hätte bewirkt werden können. Dagegen rechtfertigt es sich auf Grund der vorstehenden Erwägung, dem Kläger eine Gemugtuungssumme im Sinne des Art. 55 OR zuzusprechen, doch erscheint deren Betrag in Würdigung der gesamten Umstände des Falles als mit 100 Fr. genügend hoch bemessen . . . ; —

erkannt:

Die Berufung des Klägers wird grundsätzlich gutgeheißen und das Urteil des luzernischen Obergerichts vom 26. Mai 1909 dahin abgeändert, daß der Beklagte verurteilt wird, dem Kläger eine Gemugtuungssumme von 100 Fr. zu bezahlen.

### 80. Urteil vom 10. Dezember 1909

in Sachen **Hermann Roth & Cie., Kl. u. Ber.-Kl.**, gegen  
**A.-G. Möbelfabrik Sorgen, Bekl. u. Ber.-Bekl.**

*Wirkung der Eintragung einer Prokura im schweiz. Handelsregister (Art. 422 Abs. 2 OR): Ungültigkeit eines Geschäftsabschlusses (Bestellung einer Holzlieferung) durch nur einen Teilhaber einer Kollektivprokura (Art. 424 OR). Angebliche « Mitwirkung » des andern Prokura-Teilhabers durch nachträgliche Zustimmung. — Erteilung einer einschlägigen Handlungsvollmacht im Sinne des Art. 426 OR? Nachträgliche Genehmigung des ungültigen Rechtsgeschäfts (Art. 46 OR)? — Die Haftung des Geschäftsherrn nach Art. 62 OR wird durch Rechtshandlungen eines Angestellten, zu welchen diesem die Vertretungsvollmacht fehlt, nicht begründet.*

A. — Durch Urteil vom 16. April 1909 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich in vorliegender Streitsache erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

B. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen:

1. In Abänderung des angefochtenen Entscheides die Klage gutzuheißen und die Berufungsbeklagte zur Erfüllung des Kaufes vom 21. August 1908 zu verhalten.

2. Eventuell die Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin 12,500 Fr. nebst 5% Zins seit dem 14. Dezember 1908 zu bezahlen und die Akten zur Feststellung des Schadensumfangs an die Vorinstanz zurückzuweisen.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Berufungsklägerin die gestellten Berufungsanträge wiederholt. Der Vertreter der Berufungsbeklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides, eventuell auf Rückweisung des Falles an die Vorinstanz zur Abnahme der von der Berufungsbeklagten angetragenen, aber von der Vorinstanz nicht erhobenen Beweise geschlossen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Beklagte, die A.-G. Möbelfabrik Sorgen, hat im Jahre 1902 das bisher von Emil Baumann in Sorgen geführte Geschäft übernommen und betreibt seither in Sorgen und in Glarus eine Möbelfabrik. Emil Baumann war bis zu seinem Tode im Herbst 1907 alleiniger Direktor des Unternehmens. Schon zu seinen Lebzeiten besaß sein gleichnamiger Sohn zusammen mit einem J. Weidmann Kollektivprokura. An den Platz Weidmanns trat auf Anfang 1908 Dr. jur. Peter Schmid, der von da an die Stelle eines kaufmännischen Direktors bekleidete, während Baumann technischer Direktor war. Die letztern Tatsachen sind indessen dem Handelsregister nie mitgeteilt worden.

Im Februar 1908 trat Baumann namens des Beklagten mit der Klägerin, der Firma Hermann Roth & Cie., in Wien, wegen Lieferung von Buchenlatten in Verbindung. Am 17. Februar überfandte er ihr mit einem, den Firmastempel tragenden und „p. p. E. Baumann“ unterzeichneten Schreiben eine sogenannte Holzliste über 800 m<sup>3</sup> Latten verschiedener Dimensionen und ersuchte um Angabe der äußersten Notierungen. Die Klägerin kam diesem Wunsche sofort entgegen, worauf sie einen, unter dem Firmastempel mit „E. Baumann“ unterzeichneten Brief erhielt, womit vor der Erteilung der definitiven Bestellung die Zusendung eines Probewagens gewünscht und gleichzeitig um Angabe des äußersten Preises für 190 m<sup>3</sup> Buchenlatten ersucht wurde. Mit Brief vom 7. März, der gleich, wie der vorige, unterzeichnet ist, bestellte Baumann diese 190 m<sup>3</sup> nebst weiteren 30 m<sup>3</sup> definitiv. In einem