

4. Urteil vom 15. Februar 1908

in Sachen **A.**, Kl. u. Ber.-Kl., gegen **D.**, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Art. 55 OR: Verantwortlichkeit für im Prozesse über einen Dritten vorgebrachte ehrenrührige Aeusserungen.

A. Durch Urteil vom 23. August 1907 hat die Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofs des Kantons Bern anlässlich des Freispruchs des Beklagten von der Anklage der Verleumdung erkannt:

Die Zivilpartei **J. K.** wird mit ihrem Entschädigungsbegehren abgewiesen.

Der heutige Berufungskläger hatte als Zivilpartei Verurteilung des Angeklagten zu einer Entschädigung von 4001 Fr. beantragt.

B. Gegen obiges Urteil hat der Kläger rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag:

Es sei in Abänderung des Urteils der Polizeikammer des bernischen Obergerichts der Berufungsbeklagte **D.** dem Berufungskläger **K.** gegenüber zu einer Entschädigung von 4001 Fr. zu verurteilen.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Beklagten Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beklagte bezichtigte seine Ehefrau schon seit einer Reihe von Jahren des Ehebruchs mit verschiedenen Personen, u. a. auch mit dem Kläger. Im Ehescheidungsprozesse, den die Frau des Beklagten Ende 1904 gegen ihn anstregte, brachte ihr Anwalt beim amtlichen Ausöhnungsversuche diese Vorwürfe eingehend zur Sprache. Auch in der schriftlichen Scheidungsklage wurden dieselben ausführlich dargestellt. Hierauf antwortete der Beklagte, der seinerseits Widerklage auf Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs der Klägerin erhob, dadurch, daß er die Verdachtsmomente anführte, die ihn zur Annahme unerlaubter Beziehungen des Klägers

zu seiner Frau berechtigt hätten. Als einziges Beweismittel für die seinen Verdacht begründenden Tatsachen berief er sich auf den Eid der Klägerin. Diese teilte dem heutigen Kläger die vom Beklagten in der Gerichtsverhandlung gemachten Anbringen, die ihn berührten, mit, worauf, im Anschluß an die gleichzeitig erhobene Strafflage, adhäsionsweise die vorliegende Zivilklage angestrengt wurde. Der Beklagte hatte in einem an den Anwalt des Klägers gerichteten Schreiben die volle Verantwortlichkeit für den Inhalt jener Stelle seiner Rechtsantwort und Widerklage übernommen.

Bei seiner Einvernahme durch den Polizeirichter bestand der Beklagte auf der Richtigkeit des seiner Frau und dem heutigen Kläger gegenüber erhobenen Vorhaltes. Immerhin gab er am 12. Februar 1907, d. h. noch vor Beendigung des Scheidungsprozesses, gegenüber seiner Frau folgende Erklärung ab:

„Der Beklagte erteilt der Klägerin folgende Satisfaktionserklärung: Er habe keine rechtsgenügenden, sachlichen Beweise für seine Vorwürfe bezüglich ehelicher Untreue seiner Frau. Er habe jedoch, als er ihr diese Vorwürfe aussprach und im Scheidungsprozeß festhielt, in guten Treuen gehandelt, weil es seiner subjektiven Überzeugung entsprach, diese Vorwürfe seien begründet, und weil es ihm als unehrenhaft erschien, die von ihm unter 4 Augen seiner Frau gegenüber getanen Äußerungen, welche aus Klage und Antwort ersichtlich sind, abzuleugnen.

„Der Beklagte erklärt weiter, er sehe ein, daß dieser Glaube allein kein genügender Grund gewesen sei, um so schwere Vorwürfe auszusprechen und er spreche sein Bedauern darüber aus“;—

wogegen die Klägerin ihrerseits zugab, daß sie von jeher vollständig überzeugt gewesen sei, der Beklagte habe diese Vorwürfe nicht in verleumderischer Weise, sondern im guten Glauben getan, daß ihr Inhalt der Wahrheit entspreche, was ein Irrtum sei.

2. (Kostenfrage; dabei bemerkt das Bundesgericht: Die Auscheidung zwischen den Kosten der Strafflage und denjenigen der Zivilklage wäre gegebenen Falles vom kantonalen Richter vorzunehmen.)

3. In der Sache selbst fragt es sich einzig, ob und inwieweit die Widerrechtlichkeit des vom Beklagten gegen den Kläger er-

hobenen Vorwurfes unerlaubter Beziehungen zur Frau des Beklagten durch die besondern Umstände, unter denen dieser Vorwurf erhoben wurde, ausgeschlossen sei. Denn daß jener Vorwurf eine ernstliche Verletzung der persönlichen Verhältnisse des Klägers bedeutete, ist selbstverständlich; und daß derselbe objektiv absolut unbegründet, also an sich widerrechtlich war, ergibt sich aus der gesamten Aktenlage und wird auch heute vom Beklagten anerkannt.

Nun ist, wie das Bundesgericht in seinem Urteil vom 18. Juli 1904 i. S. Hirt gegen Albrecht (US 30 II S. 442 f. Erw. 4) unter eingehender Motivierung ausgeführt hat, die Widerrechtlichkeit an sich ehrverletzender Äußerungen und Vorbringen in einem Prozesse dann ausgeschlossen, wenn jene Äußerungen und Vorbringen lediglich zur Verteidigung von Rechten erfolgen und nicht schon die Form der Äußerung eine Ehrverletzung darstellt oder der böse Glaube oder Fahrlässigkeit im Vorbringen erwiesen ist.

Daß im vorliegenden Falle die Äußerungen, um die es sich handelt, in der Form keine Injurie darstellten, dürfte zweifellos sein; denn jene Äußerungen waren in durchaus sachlichem Ton gehalten. Ebenso klar ergibt sich aus den Akten der Mangel des bösen Glaubens, d. h. des Bewußtseins von der Unwahrheit der aufgestellten Behauptung. Diese Behauptung entsprach einer seit Jahren vom Beklagten gehegten, in zahlreichen Ausfällen gegen seine Frau zu Tage getretenen Überzeugung, welche derselbe u. a. auch gegenüber zwei mit der Untersuchung seines Geisteszustandes betrauten Ärzten geäußert und in einem den Stempel der Aufrichtigkeit an sich tragenden Tagebuch niedergelegt hatte. Diese Überzeugung war freilich eine irrige, auf Wahnvorstellungen des Beklagten beruhende. Nichtsdestoweniger war es aber dessen innerste Überzeugung, so daß ein bewußt unwahres Vorbringen fehlt.

4. Fragt es sich nun, ob jene Behauptung des Beklagten zur Verteidigung von Rechten vorgebracht worden sei, so ergibt sich dies allerdings nicht schon daraus, daß dieselbe in einem Prozesse aufgestellt wurde. Vielmehr muß es sich, wie das Bundesgericht in dem bereits zitierten Urteile i. S. Hirt gegen Albrecht aus-

geführt hat, um solche Vorbringen handeln, welche zur Verteidigung von Rechten notwendig waren. Allein diesem Erfordernisse ist im vorliegenden Falle Genüge geleistet, da die Frau des Beklagten ihre Ehescheidungsklage gerade damit begründet hatte, daß der Beklagte ihr wiederholt den Vorwurf ehelicher Untreue gemacht habe. Wollte also der Beklagte nicht die Haltlosigkeit dieses Vorwurfs und damit ohne weiteres sich selber als den schuldigen Teil anerkennen, so mußte er so antworten, wie er es getan hat. Allerdings war es zu seiner Verteidigung nicht erforderlich, daß er seinerseits widerklageweise ebenfalls Scheidung der Ehe beantragte. Die Widerklage kann aber hier deshalb außer Betracht fallen, weil durch dieselbe die Verletzung der persönlichen Verhältnisse des heutigen Klägers nicht verstärkt, diese Verletzung vielmehr schon durch die zur Verteidigung des Beklagten nötige Aufrechterhaltung des seiner Frau gegenüber erhobenen Vorwurfs ehelicher Untreue herbeigeführt wurde.

5. Unter diesen Umständen könnte es sich höchstens fragen, ob nicht eine Fahrlässigkeit des Beklagten darin zu erblicken sei, daß derselbe eine Behauptung aufrecht hielt, zu deren Erhärtung ihm kein gesetzliches Beweismittel zu Gebote stand; denn daß der von ihm beantragte Eid der Ehescheidungsklägerin bei der Natur des Beweis-themas kein zulässiges Beweismittel war, steht außer Zweifel.

Nun kann allerdings der Mangel irgend eines zulässigen Beweis-antrages unter Umständen ein Indiz dafür bilden, daß mit einer bestimmten Behauptung nicht eine redliche Verteidigung von Rechten, sondern lediglich ein Eingriff in die Persönlichkeits-sphäre der Gegenpartei oder eines Dritten beabsichtigt ist (vergl. Dischhausen, Anm. 12 zu § 194 OStrGB). Allein im vorliegenden Falle zeigt das ganze Verhalten des Beklagten während der dem Scheidungsprozesse vorangegangenen Jahre, wie auch das Verhalten desselben während dieses Scheidungs- und des nachfolgenden Strafprozesses, daß es ihm mit seiner Behauptung nur allzu ernst war, ja daß er gar nicht im Stande war, die Unbegründetheit derselben einzusehen. Denn, wäre er einer objektiven Beurteilung der Sachlage überhaupt fähig gewesen, so hätte er schon in seinem eigenen Interesse dazu gelangen müssen, jene nicht nur

gegen seine Ehefrau und den heutigen Kläger, sondern noch gegen eine ganze Reihe von Personen erhobenen, jeglicher vernünftiger Anhaltspunkte entbehrenden Beschuldigungen einzustellen.

(Parteikosten vor Bundesgericht wettgeschlagen.)

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofs des Kantons Bern in allen Teilen bestätigt.

5. Urteil vom 21. Februar 1908

in Sachen **Leihkasse Richterswil**, Kl. u. Ber.-Kl., gegen
Gyr-Guyer und Genossen, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Verantwortlichkeit der Gründer einer Aktiengesellschaft. Art. 671, 673, 674 OR.

1. Die Klage aus Art. 671 OR ist Deliktsklage; es kommt für sie demgemäss die Verjährungsfrist des Art. 69 OR zur Anwendung.

2. Wann ist actio nata? Was ist insbesondere unter « Kenntnis der Schädigung » zu verstehen? Eidgenössisches (materielles) und kantonales (Prozess-) Recht.

3. Art. 69 Abs. 2 OR: Das Bundesgericht hat den Entscheid der kantonalen Instanz, strafbarer Betrug liege nicht vor, nicht nachzuprüfen, Art. 57 OG.

4. Abgrenzung von eidgenössischem Privat- und kantonalem Prozessrecht betr. Klagesubstanziierung, speziell bei Art. 673 und 674 OR.

A. Durch Urteil vom 16. September 1907 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich die Klage abgewiesen.

B. Die Klägerin hat gegen dieses Urteil rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit den Anträgen:

Dass das angefochtene Urteil aufgehoben, die Klage gutgeheissen und demnach entschieden werde: „Die Beklagten sind solidarisch verpflichtet, der Klägerin 36,268 Fr. 50 Cts. nebst Zins zu 5% und Provision $\frac{1}{4}$ % pro Semester seit 1. Juli 1907

mit halbjährlicher Zusammenrechnung von Zins und Kapital und 6428 Fr. 50 Cts. nebst Zins zu 5% vom 31. Dezember 1907 an zu bezahlen.“

Eventuell, dass das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur Abnahme der von der Klägerin anerbundenen Beweise und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen werde.

C. In der heutigen Verhandlung hat zunächst der Präsident, gemäß Gerichtsbeschluss, eröffnet, dass nur über die Verjährungsfrage zu verhandeln sei.

Daraufhin hat der Vertreter der Klägerin die Berufungsanträge erneuert und begründet.

Die Vertreter der Beklagten haben je auf Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Aus den Akten ist zunächst hervorzuheben: Durch konstituierende Generalversammlung vom 9. April 1901 trat die „Aktienbrauerei Richterswil“ ins Leben, mit dem Zwecke des Ankaufes — mit Aktiven und Passiven gemäß Bilanz vom 31. März 1901 — und des Betriebes der bisher von Konrad Bolz in Richterswil betriebenen Brauerei. Das Gesellschaftskapital von 230,000 Fr. war eingeteilt in 460 Inhaberk Aktien zu 500 Fr. Laut Statuten betrug der Übernahmepreis für Liegenschaften, Gebäude, Maschinen, Apparate, Mobiliar, Warenvorräte, Guthaben, Portefeuille, Barschaft etc., gemäß Inventar per 1. April 1901, 455,000 Fr.; Bolz übernahm an Zahlungsstatt 150 Aktien. Die Aktien sollten gemäß § 5 der Statuten bei der Gründung voll einbezahlt werden. An der konstituierenden Generalversammlung nahmen neun Personen teil, worunter die heutigen Beklagten, und zwar der Beklagte Gyr als Vorsitzender. Der Beklagte Sennhauser wurde zum Präsidenten, der Beklagte Orell zum Vizepräsidenten des Verwaltungsrates ernannt. Vor der Gründung war ein, vom 2. April 1901 datierter, nach Feststellung der Vorinstanz „offenbar nicht unterzeichneter“ Prospekt ausgegeben worden. Dieser enthielt u. a. folgende Angaben: a) Bolz habe bisher trotz grundsätzlicher Verweigerung jeder Hypothekarbelehnung und jeder Bürgschaftsleistung in den letzten Jahren einen durchschnittlichen Bierausstoss von 10,000 hl.