

## **BGE 19 I 527**

Bundesgericht (BGE), 1893-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_19\\_I\\_527](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_19_I_527)

FR: ATF 19 I 527

IT: DTF 19 I 527

### **Volltext**

88. Urteil vom 15. Juli 1893 in Sachen Schweiz. Unfallversicherungsgesellschaft in Winterthur gegen Hofer. A. Durch Urteil vom 24. März 1893 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt: Die Klägerin, Schweizerische Unfallversicherungsaktiengesellschaft Winterthur, ist mit ihrem Klagebegehren abgewiesen. B. Gegen dieses Urteil ergriff die Klägerin die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt, es sei in Abänderung des vorinstanzlichen Urteils die Klage gutzuheissen. Dagegen trägt der Anwalt des Beklagten auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Urteils an. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. In den Jahren 1888 und 1889 waltete vor den bernischen Gerichten zwischen der Unfallversicherungsgesellschaft Winterthur, als Beklagter einerseits, und Emil Kaiser, Direktor in Bellerive und Frau Delphine Vöggtlin geb. Kaiser, als Klägern andererseits, ein Civilrechtsstreit, welcher sich darum drehte, ob die

Unfallversicherungsgesellschaft Winterthur verpflichtet sei, den damaligen Klägern auf Grund eines mit deren Vater, Niklaus Kaiser, gewesenem Nationalrat, in Grellingen, abgeschlossenen Unfallversicherungsvertrages eine Kapitalsumme von 50,000 Fr. nebst Zinsen zu 5% von der Aufforderung, 28. Juni 1886, an zu bezahlen. Niklaus Kaiser war am 22. Juni 1886 gestorben, nachdem er am Abend vorher auf der Bahnhofstreppe in Basel einen schweren Fall getan, gleichwohl den Eisenbahnzug bestiegen, jedoch bei Grellingen das Bewußtsein verloren und bis zu seinem Tode nicht wieder erlangt hatte. Die Sektion der Leiche hatte als Todesursache eine Gehirnblutung im rechten Ventrikel konstatiert. Zwischen der Versicherungsgesellschaft und den Kindern des Versicherten war nun bestritten, ob diese Gehirnblutung eine Folge des Sturzes auf den Kopf, also traumatischer Natur, oder ob sie spontan eingetreten sei, ob also der Tod die Folge eines Unfalles sei oder nicht. Die Versicherungsgesellschaft behauptete, die Blutung sei spontan eingetreten, indem sie geltend machte, der Versicherte habe kurz vor seinem Tode einen Schlaganfall erlitten und es sei sein Gesundheitszustand ein derartiger gewesen, daß er unzweifelhaft für die Entstehung einer spontanen Hirnblutung disponiert gewesen sei; sie produzierte ein Gutachten der Ärzte Professor Lichtheim und Dr. P. Niehans in Bern und berief sich auf Zeugen aussagen. Sie bestritt zudem die Aktivlegitimation der Kläger, indem sie behauptete, diese seien nicht Erben ihres Vaters geworden, da sie dessen Erbschaft nicht angenommen haben. In letzterer Richtung wurde im Prozesse produziert einerseits ein Protokollauszug der Gerichtsschreiberei Laufen, wonach am 3. Juli 1886 die Kläger erklärt hatten, sie nehmen die Erbschaft des Niklaus Kaiser unter Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars an, andererseits ein Protokollauszug der nämlichen Stelle, wonach die Kläger am 18. September 1886 auf die Gütergemeinschaft verzichtet hatten, in der sie als Erben ihrer im Jahr 1852 verstorbenen Mutter mit ihrem Vater Niklaus Kaiser gestanden waren. Vom Richteramt Laufen wurden die von den Parteien genannten

Zeugen einvernommen und eine gerichtliche Expertise erhoben. Die Sachverständigen (die Professoren Krönlein in Zürich, Immermann in Basel und Kocher in Bern), welche ihr Gutachten auf Grund des gesammten Aktenmaterials abgaben, gelangten zu folgenden Schlüssen: „1. Die Ereignisse, welche dem Tode des Herrn „Kaiser vorangingen, lassen sich durch Annahme einer spontanen „Hirnblutung nicht befriedigend erklären. 2. Die Deutung derselben unter Voraussetzung einer traumatischen Genese der Blutung „liegt nicht nur nicht außer dem Bereiche der Möglichkeit, sondern es muß die Annahme einer traumatischen Blutung als wahrscheinlich erklärt werden.“ In demjenigen Stadium des Prozesses, wo dieses Gutachten den Parteien mitgeteilt wurde, übertrug die Unfallversicherungsgesellschaft Winterthur ihre Prozeßvertretung welche bisher ein anderer Anwalt innegehabt hatte, dem gegenwärtigen Beklagten, Fürsprecher F. Hofer in Bern. Den Parteien war durch richterliche Verfügung vom 2. Januar 1889 eine peremptorische Frist von 14 Tagen zu Einreichung allfälliger Erläuterungsfragen bestimmt. Gegen Ende Januar 1889 fand zwischen Fürsprecher Hofer und den Organen der Versicherungsgesellschaft eine Besprechung der durch das Sachverständigen Gutachten geschaffenen Prozeßlage statt, bei welcher die verschiedenen Eventualitäten, — Stellung von Erläuterungsfragen an die Sachverständigen, Begehren einer Oberexpertise, Vergleich, wurden. Das weitere Vorgehen wurde dem Ermessen des Anwalts anheimgestellt, dieser indes immerhin angewiesen, vorerst eine Meinungsäußerung des Professors Lichtheim und des Dr. P. Niehans über das Expertengutachten einzuholen. Fürsprecher Hofer kam diesem Auftrage am 28. Januar 1889 nach, indem er gleichzeitig bemerkte, die Gesellschaft habe beschlossen, von Stellung von Erläuterungsfragen an die Experten Umgang zu nehmen, hingegen in der Appellationsinstanz eine Oberexpertise zu beantragen. Er gelangte indes erst Ende September 1889 in den Besitz der Antwort des Professors Lichtheim, in welcher dieser das Gutachten der gerichtlichen Experten kritisierte und an seiner frühern abweichenden Meinung festhielt, gleichzeitig aber bemerkte, er sehe voraus, daß die Gesellschaft Unrecht bekommen werde und sie müsse sich überlegen, ob sie eine Oberexpertise verlangen wolle, da ihr Erfolg unter solchen Umständen sehr zweifelhaft sei. Inzwischen hatte der Gerichtspräsident von Laufen, nachdem die Frist zur Einreichung von Erläuterungsfragen unbenutzt abgelaufen war, am 15. Februar

1889 den Aktenschluß verhängt; eine hiegegen von Fürsprecher Hofer ergriffene Beschwerde blieb fruchtlos. Am 11. September 1889 wurde ihm der erstinstanzliche Abspruchstermin, der auf 29. Oktober 1889 angesetzt war, angezeigt. Nunmehr erklärte am 24. Oktober 1889 Fürsprecher Hofer die Reform bis und mit der richterlichen Verfügung vom 2. Januar 1889, d. h. bis und mit der Eröffnung des Expertengutachtens und der Ansetzung der Frist zu Einreichung von Erläuterungsfragen. Am 5./6. November 1889 wurde hierauf den Parteien neuerdings eine Frist von 14 Tagen zu Einreichung solcher Fragen gesetzt. Fürsprecher Hofer ließ diese Frist unbenutzt verstreichen; ebenso die Frist zur Besorgung der Reformdiligenzen. Infolgedessen dekretierte der Gerichtspräsident von Laufen am 25. Januar 1890: I. Den Erben des iklaus Kaiser, Nationalrat sel. in Grellingen, wird von der Säumnis der beklagten Unfallversicherungsaktiengesellschaft Winterthur, die Reformkosten zu bezahlen, Akt gegeben und es werden die gesetzlichen Folgen dieser Säumnis als eingetreten erklärt. II. Die Reformerklärung der Beklagten, d. d. 24./26. Oktober 1889, ist daher als ein förmlicher Abstand über die zwischen Parteien hängige Streitfrage, d. h. über das Klagebegehren erklärt. III. Die Kosten, welche die Kläger von daher von der Beklagten zu fordern haben, sind richterlich bestimmt auf 1858

Fr. 49 Cts. Gemäß dieser Verfügung hat die Unfallversicherungsgesellschaft Winterthur an die Kinder Kaiser die Versicherungssumme sammt Zins mit 59,267 Fr. 12 Cts., sowie an Prozeßkosten 1858 Fr. 49 Cts., an ihren eigenen (früheren) Anwalt überdem 1623 Fr. 95 Cts. bezahlt. Sie hatte für den in Frage stehenden Versicherungsvertrag für je ½ der gesamten Schadenssumme bei der ersten österreichischen Unfallversicherungsgesellschaft in Wien, bei der Wiener Rückversicherungsgesellschaft in Wien und bei der Schweizerischen Rückversicherungsgesellschaft in Zürich Rückversicherung genommen. Diese Gesellschaften bezahlten ihre Betreffnisse und traten gleichzeitig der Winterthurer Unfallversicherungsgesellschaft die Ansprüche auf Ersatz des Bezahlten nebst Zinsen und Kosten ab, die ihnen ihrer Ansicht nach an Fürsprecher F. Hofer in Bern zustanden, in der Meinung, daß die Schweizerische Unfallversicherungsaktiengesellschaft durch diese Cession in den Stand gesetzt sei, als Rechtsnachfolgerin der genannten drei Gesellschaften ihre Forderungen vor dem zuständigen Gerichte gegen Fürsprecher Hofer einzuklagen. Am 21. Juli 1891 erhob nun in der Tat die Schweizerische Unfallversicherungsaktiengesellschaft in Winterthur, „handelnd für sich und als Cessionarin und Rechtsnachfolgerin“ der drei Rückversicherungsgesellschaften gegen F. Hofer Klage mit dem Antrage: Derselbe sei schuldig, denjenigen Schaden zu ersetzen, welcher der Klägerschaft dadurch entstanden ist, daß Fürsprecher Friedrich Hofer in seiner Eigenschaft als Bevollmächtigter der Schweizerischen Unfallversicherungsaktiengesellschaft in Winterthur den Prozeß dieser Gesellschaft gegen Emil Kaiser, Direktor in Bellerive und Frau Delphine Vögtlin geb. Kaiser, Ehefrau des Dr. Karl Vögtlin, Arzt in Basel, handelnd mit Händen des letztern, resp. die Erben des Niklaus Kaiser, Nationalrats sel. in Grellingen, widerrechtlich nicht getreu und sorgfältig besorgt hat, unter Kostenfolge. 2. Die Klage ist rechtlich einerseits als Vertragsklage, andererseits als Klage aus unerlaubter Handlung im Sinne der Artikel 50 u. ff. O.=R. begründet worden. Eine unerlaubte Handlung im Sinne des Art. 50 O.=R. liegt nun aber offenbar nicht vor. Abgesehen von dem zwischen ihm und der Versicherungsgesellschaft Winterthur bestehenden Vollmachtsvertrage bestand für den Beklagten ja keinerlei Verpflichtung, die Rechte der Unfallversicherungsgesellschaft in ihrem Prozesse gegen die Kinder Kaiser wahrzunehmen; eine solche Verpflichtung ist einzig durch den Vollmachtsvertrag begründet worden. Es kann sich also nur fragen, ob der Beklagte wegen Verletzung vertraglich übernommener Pflichten schadenersatzpflichtig sei; eine Haftung ex delicto besteht nicht. 3. Nun ist, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, unbedenklich anzuerkennen, daß der Beklagte die ihm gemäß Art. 396 O.=R. gegenüber seinem Auftraggeber, der Unfallversicherungsgesellschaft Winterthur, obliegende Pflicht zu getreuer und sorgfältiger Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts verletzt hat. Darin zwar, daß der Beklagte die Fristen zu Stellung von Erläuterungsfragen an die Experten versäumt hat, ist ein Verschulden desselben wohl nicht zu erblicken. Die erste ihm hierfür angesetzte Frist konnte er nicht einhalten, da er die Meinungsäußerung des Professor Lichtheim, welche einzuholen er von der Gesellschaft ausdrücklich angewiesen war, nicht rechtzeitig erhielt und ihm ohne sachverständigen Beirat die Stellung zweckdienlicher Erläuterungsfragen nach Gestalt der Sache kaum möglich war. Sodann hatte er sich, wie sich aus seinem Brief an Professor Lichtheim vom Januar 1889 ergibt, überhaupt entschlossen, von der Stellung von Erläuterungsfragen an die Experten Umgang zu nehmen; hiezu war er, nachdem ihm von den Organen der Versicherungsgesellschaft die Art des weitern Vorgehens anheimgestellt worden war, vollkommen befugt. Wenn er nichtsdestoweniger im Wege der Reformklärung die Ansetzung einer neuen Frist zur

Stellung von Erläuterungsfragen bewirkte, so geschah dies, wie die Vorinstanz ausführte, zugestandenermaßen wesentlich zu dem Zwecke, um vor dem Urteile Zeit zu Vergleichsunterhandlungen zu gewinnen, die dann auch tatsächlich stattfanden, aber erfolglos blieben. Auch die Versäumung der zweiten Frist kann daher wohl nicht als eine schuldhaft betrachtet werden. Dagegen liegt ein Verschulden des Beklagten unzweifelhaft darin, daß er die Erfüllung der Reformdiligenzen versäumte und dadurch herbeiführte, daß die Reformklärung ohne weiters als Prozeßabstand, als Anerkennung der Klage, erklärt wurde. Die Unfallversicherungsgesellschaft wollte keineswegs etwa die Klageforderung tatsächlich anerkennen, sondern sie wollte, sofern ein Vergleich nicht zu erzielen war, die Sache durch Urteil erledigt wissen und gedachte insbesondere in der Oberinstanz noch ein Begehren um Anordnung einer Oberexpertise zu stellen. Daher war es Pflicht des beklagten Anwaltes, dafür zu sorgen, daß die Reformdiligenzen erfüllt werden; wenn er dies nicht tat, so hat er seine Pflicht zu sorgfältiger Geschäftsbesorgung verletzt. Mit der Angabe, er habe die Tragweite seiner Säumnis nicht gekannt, sondern angenommen, dieselbe habe einfach zur Folge, daß die Verfügungen, gegen welche die Reformklärung sich richte, in Kraft bleiben, kann sich der Beklagte nicht entschuldigen. Denn ihm als Anwalt mußte die klare Vorschrift des Art. 72 der bernischen Civilprozeßordnung, wonach im Falle der Versäumung der Reformdiligenzen die Reformklärung als Prozeßabstand gilt, bekannt sein. Ebenso wenig wird der Beklagte dadurch entschuldigt, daß ihm seine Partei einen Prozeßkostenvorschuß, speziell einen Vorschuß zu Deckung der Reformkosten, nicht geleistet hatte. Denn er hat dieselbe nie, wie es offenbar in seiner Stellung gelegen wäre, um Leistung eines solchen Vorschusses angegangen. 4. Ein Versehen des Beklagten ist also unzweifelhaft gegeben und es ist daher derselbe, sofern daraus ein Schaden entstanden ist, seinem Auftraggeber zum Schadenersatz verpflichtet. Allein ein Schaden ist nun nicht nachgewiesen. Die Beweislast dafür, daß und welcher Schaden ihr aus der Pflichtverletzung des beklagten erwachsen sei, trifft nach allgemeinen Grundsätzen die Klägerin. Dieselbe hat ausgeführt, der ihr erwachsene Schaden bestehe in der Zahlung der Versicherungssumme sammt Zins und Kosten, welche Zahlungen sie deshalb habe leisten müssen, weil sie zufolge der Säumnis ihres Anwaltes den Prozeß verloren habe. Allein als ein vom Beklagten gestifteter Schaden qualifizieren sich diese Zahlungen doch nur dann, wenn vorliegt, daß der Anspruch der Kinder Kaiser bei ordnungsmäßiger Führung des Prozesses von der Versicherungsgesellschaft als ein unbegründeter hätte zurückgewiesen werden können. Nur unter dieser Voraussetzung ist durch die Umwandlung des bestrittenen Anspruchs der Kinder Kaiser in einen unbestrittenen, wie sie als Folge des Versehens des Anwaltes eintrat, die Versicherungsgesellschaft geschädigt. Mit andern Worten, nur wenn die Versicherungsgesellschaft ohne die Säumnis des Anwaltes begründete Aussicht hatte, ein obsiegliches Urteil zu erlangen, ist sie dadurch, daß infolge der Nachlässigkeit des Anwaltes die Klage als anerkannt betrachtet wurde, in ihrem Vermögen wirklich geschädigt. Andernfalls, wenn der Nachweis, daß die Versicherungsgesellschaft begründete Aussicht auf ein obsiegliches Urteil hatte, nicht erbracht ist, ist zwar wohl ein Versehen des beklagten Anwaltes, welches vielleicht zu disziplinarischem Einschreiten Veranlassung geben mag, nicht aber ein dadurch gestifteter Schaden dazugehörig. Vielmehr liegt dann ein Beweis dafür, daß die Partei zufolge des Versehens des Anwaltes zu Anerkennung und Zahlung eines unbegründeten Anspruchs sei gehalten und dadurch in ihrem Vermögen sei geschädigt worden, nicht vor; die judikatsmäßige Feststellung des gegen die Gesellschaft eingeklagten Anspruchs konnte ja alsdann auch ohne jede Nachlässigkeit des

Anwaltes, bei ordnungsmäßiger Führung des

Prozesses geschehen. Zur Begründung einer Schadenersatzklage bedarf es aber des Nachweises nicht nur einer zum Schadenersatz an sich verpflichtenden Tatsache, sondern auch des Nachweises eines eingetretenen Schadens (siehe Dernburg, Preußisches Privatrecht II, S. 927). Es muß demnach geprüft werden, ob die gegenwärtige Klägerin in dem Prozesse gegen die Kinder Kaiser nach dem Materiale, welches sie in diesem Prozesse vorgebracht hatte und bei ordnungsmäßiger Prozeßführung allfällig noch hätte vorbringen können, begründete Aussicht auf eine ihr günstige Entscheidung hatte. 5. Dies muß aber, an der Hand der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, verneint werden. Die Vorinstanz stellt zunächst, und an diese tatsächliche Feststellung ist das Bundesgericht gebunden, auf Grund eingehender Würdigung des Materials des frühern Prozesses fest, daß nach diesem Material, insbesondere nach dem Gutachten der gerichtlichen Sachverständigen, der Beweis dafür, daß der Versicherte infolge einer traumatischen Hirnblutung, also infolge eines körperlichen Unfalles gestorben sei, als erbracht zu erachten gewesen wäre; sie führt ferner aus, es würde das von der Versicherungsgesellschaft beabsichtigte Gesuch um Anordnung einer Oberexpertise aller Voraussicht nach keinen Erfolg gehabt haben, da der Richter, angesichts des Inhalts des erstinstanzlichen Gutachtens und der hohen wissenschaftlichen Autorität der erstinstanzlichen Sachverständigen, keinen Grund gehabt hätte, dieses Gutachten für ein ungenügendes zu erklären. Es ist demnach in dieser Richtung nicht nur kein Beweis dafür erbracht, daß bei ordnungsmäßiger Führung des Prozesses ein der gegenwärtigen Klägerin günstiger Entscheid zu gewärtigen gewesen wäre, sondern es steht vielmehr das Gegenteil fest. Dies um so mehr, als die Klägerin auch im gegenwärtigen Prozesse nichts vorgebracht hat, was beweisen würde, daß es ihr möglich gewesen wäre, das Gutachten der gerichtlichen Experten zu entkräften. Ebenso war die von der Versicherungsgesellschaft im frühern Prozesse vorgebrachte Einwendung der mangelnden Aktivlegitimation der Klägerin nach dem im damaligen Prozesse vorgebrachten Material eine offenbar unbegründete. Die damaligen Kläger waren als eheliche Kinder des Versicherten zur Nachfolge in dessen Vermögen berufen und es ging die Erbschaft nach dem maßgebenden Rechte des Code civil von Rechtes wegen, ohne besondere Erwerbshandlung, sie über. Als gesetzliche Erben des Versicherten waren sie nach dem Versicherungsvertrage in Ermangelung eines bestimmt bezeichneten Begünstigten zum Bezuge der Versicherungssumme berechtigt. Einen Beweis dafür, daß die damaligen Kläger die Erbschaft ihres Vaters ausgeschlagen haben, hat die Versicherungsgesellschaft im frühern Prozesse nicht erbracht. Im gegenwärtigen Prozesse hat sie sich allerdings darauf berufen, daß die Kinder Kaiser am 25. Juni 1887 die Erbschaft ihres Vaters ausgeschlagen haben. Allein hierauf kann schon deshalb nichts ankommen, weil die Klägerin völlig unterlassen hat, darzutun, daß sie in der Lage gewesen wäre, diese Tatsache im frühern Prozesse noch geltend zu machen. 6. Ist demnach die Klage wegen mangelnden Nachweises eines Schadens grundsätzlich abzuweisen, so braucht nicht entschieden zu werden, ob nicht die Klage jedenfalls zur Hälfte d. h. insoweit als die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der drei Rückversicherungsgesellschaften geklagt hat, abgewiesen werden müßte. Diese Frage wäre übrigens wohl, im Gegensatze zu der kantonalen Instanz, zu verneinen. Allerdings standen die Rückversicherungsgesellschaften in keinem Vertragsverhältnisse zu dem Beklagten und kann auch sicher keine Rede davon sein, daß derselbe für sie als Geschäftsführer ohne Auftrag gehandelt habe; sie besaßen daher ursprünglich keine Ansprüche gegen den Beklagten. Allein die Klägerin ist nun offenbar davon ausgegangen, daß sie gegen Bezahlung der Rückversicherungssummen ihre

vertraglichen Ansprüche an den Beklagten pro rata den Rückversicherungsgesellschaften  
cediert habe und hat sich dieselben daher rückabtreten lassen. Andernfalls wäre ja die  
Klägerin ohne anders berechtigt gewesen, jure proprio die ganze Schadenssumme vom  
Beklagten einzufordern, da ihr Verhältnis zu den Rückversicherungsgesellschaften diesen  
in keiner Weise berührte. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Weiterziehung der  
Klägerin wird als unbegründet abgelehnt und es hat demnach in allen Teilen bei dem  
angefochtenen Urteile des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern sein  
Bewenden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte  
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.