

## B. CIVILRECHTSPFLEGE

## ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE

## I. Obligationenrecht. — Droits des obligations.

64. Urtheil vom 24. Juli 1886 in Sachen  
Küegger und Knörr gegen Kreditanstalt Luzern.

A. In Sachen der Kreditanstalt in Luzern gegen Julius Küegger hat das Obergericht des Kantons Luzern durch Urtheil vom 13. März 1886 erkannt:

1. Der Beklagte habe die klägerische Kontokorrent-Forderung von 276,929 Fr. 45 Cts., auf 30. Juni 1884 berechnet, nebst üblicher Zinsberechnung anzuerkennen;

2. der Beklagte habe ferner anzuerkennen, daß für die Sicherung der vorbezeichneten Forderung folgende Titel haften:

Rom.

47,500 Fr. — Cts.	190	Interimscheine der Länderbank;
43,750 " — "	125	Aktien Rubattino;
500 Lg.	50	" Rio Tinto;
6,250 Fr. — Cts.	25	" Banque française égyptienne;
5,000 " — "	100	Lots Tures;
12,500 " — "	50	Aktien Banque impériale ottomane;
25,000 " — "	50	" Mobil. espagnol;
25,000 " — "	50	" Phénix espagnol;
100,000 " — "	2	Gülden von je 50,000 Fr., ab Hertenstein, vom 1. und 2. Dezember 1875;
200 Gl. — Kr.		Gült auf Melchior Blumer, Pfaffnacht, vom 19. Dez. 1727;
900 " — "		" auf Jost Fuchs in Walters, vom 24. Februar 1727;
170 " — "		" auf A. Maria Spieler, Romoos, vom 1. Mai 1804;
666 Fr. 66 Cts.		" auf Nikl. Blum, zur Pfaffnau, vom 1. Juni 1809;
533 " 33 "		" auf Obigen, vom 1. Juli 1809;

2,000 Fr. — Cts. Gült auf Balz Disler in Ariens, vom 15. März 1828;  
2,000 " — " " auf Gebr. B. und M. Wickhalter von Sulz, vom 1. Mai 1839;

5,000 " — " " auf K. Waldis, Vignau, vom 22. Oktober 1875;  
3,300 " — " " auf F. Hitz in Sigglingen, vom 23. Mai 1863;  
2,200 " — " " auf H. W. Frey in Wellingen, vom 18. Mai 1861;  
1,700 Fl. ö./W. 17 Stück Theiß-Regulirungslose, Serie 4234 Nr. 56 bis 72.

3. Mit dem Begehren dagegen, die Hälfte der hinterlegten Börsenpapiere nach freiem Ermessen zu veräußern und den Erlös dem Beklagten in Rechnung zu stellen, sei Klägerin im Sinne von Motiv 10 des erstinstanzlichen Urtheils abgewiesen.

4. Soweit hierüber nicht schon definitiv anders entschieden worden, habe Beklagter die Prozeßkosten in beiden Instanzen zu bezahlen und daher an die Klägerin eine Kostenvergütung zu leisten von 288 Fr. 50 Cts.

5. An ihre Anwälte haben zu bezahlen:

a. Klägerin an Herrn Fürsprech Dr. Zemp 400 Fr.;

b. Beklagter an Herrn Fürsprech Dr. Weibel (für die zweite Instanz, die erstinstanzliche Note liegt nicht auf) 72 Fr. 30 Cts.

B. Am gleichen Tage fällte das nämliche Gericht auch in Sachen der Kreditanstalt in Luzern gegen Fräulein Mathilde Knörr folgendes Urtheil:

1. Die Beklagte habe anzuerkennen, daß sie für eine Forderung der Kreditanstalt in Luzern an Julius Küegger als Hauptschuldner im Belaufe von 276,929 Fr. 45 Cts. berechnet auf 30. Juni 1884 und zinstragend seither nach Maßgabe des Vertrages vom 5. Januar 1884 als Bürg- und Selbstzahler hafte.

2. Trage Beklagte die Prozeßkosten in beiden Instanzen und habe sie demnach an die Klägerin eine Kostenvergütung zu leisten von 262 Fr. 60 Cts.

3. An ihre Anwälte haben zu bezahlen:

a. Klägerin an Herrn Fürsprech Dr. Zemp 262 Fr. 60 Cts.,

b. Beklagte an Herrn Fürsprech Dr. Weibel 350 Fr. 35 Cts.

C. Gegen diese Urtheile erklärte Advokat Dr. Weibel Namens des Beklagten Küegger und der Beklagten Knörr die Weiterziehung an das Bundesgericht. Beim heutigen Vorstande wird die Behandlung beider Prozesse verbunden. Advokat Dr. Weibel

beantragt Namens des J. Rüeegger: Die klägerische Forderung sei auf den Betrag von 13,845 Fr. 40 Cts. als den durch die Gegnerschaft von dem Bankhause Schnyder und Meyer übernommenen Rechnungssaldo zu reduzieren, eventuell sei von der Klagesforderung die Summe von 21,341 Fr. 50 Cts. als Gesamtbetrag der Liquidationsdifferenzen seit 1. Januar 1883 wegzusprechen unter Kostenfolge.

Der Vertreter der Klägerin und Rekursbeklagten trägt auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde und Bestätigung des zweitinstanzlichen Urtheils unter Kostenfolge an.

In Sachen der Mathilde Knörr werden von den Parteien keine besondern Anträge gestellt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In thatsächlicher Beziehung haben die Vorinstanzen folgendes festgestellt: Die Kreditanstalt in Luzern stand mit dem Beklagten Rüeegger seit 31. Januar 1882 in Geschäftsverkehr; im Jahre 1882 übernahm die Kreditanstalt auf Betreiben des Beklagten Rüeegger dessen Konto in Soll und Haben bei Schnyder und Meyer in Luzern, bei welchen derselbe auf 4. Dezember 1882 82,762 Fr. 70 Cts. schuldete, dagegen an Papieren 68,917 Fr. 30 Cts. zu beziehen hatte. Die Differenz mit 13,845 Fr. 40 Cts. zahlte die Klägerin an Schnyder und Meyer aus. In der Folge führte die Klägerin für den Beklagten Rüeegger eine Reihe von Börsenaufträgen, lautend auf Kauf und Verkauf verschiedener Börsenpapiere, aus. In den, von der Kreditanstalt regelmäßig auf Mitte und Ende jeden Monats aufgestellten, Liquidationsrechnungen wird der Beklagte Rüeegger jeweilen im Soll für eine gewisse Stückzahl eines oder mehrerer bestimmter Börsenpapiere mit entsprechendem Kapitalbetrag nebst Zuschlag von Courtage, Kommission und Porto belastet und ihm im Haben regelmäßig für die gleiche Zahl der gleichen Werthtitel ein höherer oder geringerer Werthbetrag gutgeschrieben; die Differenz wird als Saldo zu seinen Gunsten oder zu seinen Ungunsten vorgemerkt. In den Kontokorrentabschlüssen erscheint der Beklagte Rüeegger mit den entsprechenden Beträgen als „Liquidationsdifferenzen“ oder „Liquidationskonto“ belastet oder erkannt; vielfach finden

sich aber auch die Kapitalbeträge von größern oder kleinern Partien der verschiedenen Werthpapiere in „Soll“ und „Haben“ eingestellt. Laut anerkanntem Rechnungsabschlusse schuldete der Beklagte Rüeegger der Klägerin aus diesem Verkehr auf 31. Dezember 1883 den Betrag von 236,727 Fr., wofür einige Werthschriften als Deckung vorlagen. In einem ähnlichen Verkehr, wie mit dem Beklagten Rüeegger stand die Klägerin auch mit der Beklagten Fräulein Mathilde Knörr in Luzern, an welcher sie auf 31. Dezember 1883 92,790 Fr. 40 Cts. zu fordern hatte, wofür ebenfalls theilweise faustpfändliche Deckung bestellt war. Am 5. Januar 1884 kam nun zwischen der Kreditanstalt, dem Beklagten Rüeegger und der Fräulein Mathilde Knörr ein sogenannter „Kreditvertrag“ zu Stande, wonach die Rechnungen des Beklagten Rüeegger und der Fräulein Mathilde Knörr in Eine verschmolzen und auf den Namen „Julius Rüeegger“ übertragen wurden, dagegen die sämtlichen beidseitig bestellten Pfänder für diese Forderung haften sollten und Fräulein Mathilde Knörr sich als Bürge und Selbstzahler für den Konto des Beklagten verpflichtete. Am 31. März 1884 belief sich der Aktivsaldo der Klägerin aus diesem Verkehr laut anerkanntem Kontokorrentauszug auf 298,079 Fr. 85 Cts.; am 30. Juni 1884 betrug derselbe nach der Aufstellung der Klägerin in Folge vorgenommener weiterer Verkäufe noch 276,929 Fr. 45 Cts. Am 4. Juni 1884 bestellte der Beklagte Rüeegger der Klägerin weitere Deckung, indem er bei ihr die in Dispositiv 2 des angefochtenen Urtheils aufgezählten Gülden und 17 Stück Theiß-Regulierungslose hinterlegte. Der Beklagte Rüeegger verweigerte nun aber die Anerkennung der klägerischen auf 30. Juni 1884 abgeschlossenen Rechnung und die Klägerin klagte daher ihre Forderung gerichtlich ein. Durch Protokoll der Gerichtskanzlei Luzern vom 7. März 1885 ist konstatiert, daß die Kreditanstalt sich damals im Besitze folgender Titel befand: 1. 190 Interimsscheine über je eine Aktie der k. k. Länderbank (40 Titel liegen noch bei der österreichischen Bodenkreditanstalt, laut beiliegendem Briefe); 2. 125 Aktien Rubattino; 3. 50 Aktien Rio Tinto; 4. 25 Aktien Banque française égyptienne; 5. 100 Lots turcs; 6. 70 Aktien Banque impériale ottomane;

7. 50 Aktien Mobil. espagnol; 8. 50 Aktien Phénix espagnol; 9. 17 Theiß-Regulierungslose; 10. 12 Stück Gülden. Der Beklagte Kuegger setzt der Klage die Einrede entgegen, die Vorschüsse, welche ihm die Klägerin gemacht habe, seien Vorschüsse zum Zwecke des Spiels, von Differenzgeschäften in Börsenpapieren, welche den Charakter eines Spiels oder einer Wette an sich tragen. Daraus entstehe nach Art. 512 D.-R. keine Forderung. Die auf Anerkennung ihrer Bürg- und Zahlerschäftsverpflichtung belangte Fräulein Mathilde Knörr bestreitet die Klage, weil die verbürgte Hauptschuld ungültig resp. klaglos sei.

2. In erster Linie ist die Beschwerde des Beklagten Kuegger zu prüfen und zwar muß sich zunächst fragen, ob und inwiefern dieselbe nach eidgenössischem Rechte zu beurtheilen und somit das Bundesgericht kompetent sei. Die Vorinstanzen haben angenommen, es sei das Verhältnis in seinem ganzen Umfange nach eidgenössischem Rechte zu beurtheilen, weil der Geschäftsverkehr, wenn er auch vor dem Inkrafttreten des Obligationenrechtes begonnen, doch unter dessen Herrschaft fortgedauert habe, weil seit dem 1. Januar 1883 mehrfache Rechnungsabschlüsse stattgefunden haben und das frühere Verhältnis zwischen den Parteien durch den sogenannten „Kreditvertrag“ vom 5. Januar 1884 novirt worden sei. Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden; vielmehr ist für die Gültigkeit beziehungsweise Klagbarkeit der vor dem 1. Januar 1883 entstandenen Forderungen der Klägerin gemäß Art. 882 Absatz 1 und 2 des Obligationenrechtes fortwährend das zur Zeit ihrer Entstehung geltende kantonale Recht maßgebend. Weder die seit 1. Januar 1883 stattgefundenen Rechnungsabschlüsse noch der sogenannte „Kreditvertrag“ vom 5. Januar 1884 vermögen hieran etwas zu ändern. Waren die frühern Forderungen der Klägerin nach dem für sie maßgebenden kantonalen Rechte ungültig, weil ihnen nach diesem die Einrede des Spiels oder der Wette entgegenstand, so sind sie durch die spätern Vorgänge gewiß nicht gültig geworden, denn eine durch die gedachte Einrede entkräftete Forderung kann, nach durchaus feststehender und dem Sinn und Geiste des Gesetzes entsprechender Praxis, auch nicht gültig

novirt werden (Art. 513 D.-R.); waren sie dagegen nach kantonalem Rechte gültig, so ist ihnen diese Gültigkeit nicht nachträglich, durch das Inkrafttreten des eidgenössischen Obligationenrechtes, entzogen worden; denn es liegt nichts dafür vor, daß etwa der Gesetzgeber, in Abweichung von der allgemeinen Regel, dem Art. 512 D.-R. rückwirkende Kraft habe verleihen wollen. Es könnte sich daher fragen, ob nicht das angefochtene Urtheil, insoweit es sich auf die vor 1. Januar 1883 abgeschlossenen Geschäfte bezieht, deshalb aufzuheben sei, weil es, entgegen dem Art. 882 D.-R., das eidgenössische Recht auf einen Thatbestand anwendet, auf welchen dasselbe nicht angewendet sein will. Allein ein dahinzielender Parteiantrag ist nicht gestellt worden, was auch begreiflich ist, da ja die ganze Vertheidigung des Beklagten ausschließlich auf dem neuen Gesetze (Art. 512 D.-R.) fußt, und es kann somit hievon keine Rede sein. Dagegen ist das Bundesgericht rücksichtlich der seit 1. Januar 1883 abgeschlossenen Geschäfte unzweifelhaft kompetent und es ist daher insoweit auf die sachliche Prüfung der Beschwerde einzutreten.

3. Die Kreditanstalt hat, wie sich aus den Akten ganz unzweideutig ergibt, als Kommissionär (Einkaufs- und Verkaufskommissionär) des Beklagten Kuegger gehandelt (Art. 430 D.-R.); sie hat die Einkaufs- und Verkaufsaufträge des Letztern in eigenem Namen, aber auf Rechnung des Beklagten, ausgeführt und zwar ohne jemals dem Beklagten den Namen ihres Käufers oder Verkäufers bekannt zu geben. Sie gilt daher dem Beklagten gegenüber gemäß Art. 446 D.-R. als Selbstkontrahent und es kann somit keinem Zweifel unterliegen, daß ihr gegenüber die Einrede des Spiels statthaft ist. Einer Untersuchung der von der Vorinstanz erörterten Frage, ob nach Art. 512 D.-R. auch Darlehen und Vorschüsse klaglos seien, die wesentlich zum Zwecke von Lieferungs- und Differenzgeschäften, die den Charakter eines Spiels oder einer Wette an sich tragen, bedarf es demgemäß nicht.

4. Die Einrede des Spiels oder der Wette ist nun aber, nach dem vorinstanzlich festgestellten Thatbestande, unbegründet. Das Gesetz erklärt, wie bereits durch das Urtheil des Bundes-

gerichtes in Sachen Litzel & Cie gegen Post und Lappé vom 1. Mai 1886 ausgesprochen und näher begründet worden ist, nicht alle Zeitgeschäfte in Waaren oder Börsenpapieren als klaglos, sondern nur diejenigen, welche den Charakter eines Spiels oder einer Wette an sich tragen. Letzteres aber trifft nur dann zu, wenn nach übereinstimmender, ausdrücklich oder stillschweigend erklärter, Willensmeinung der Parteien Recht und Pflicht wirklicher Lieferung und Abnahme der gekauften oder verkauften Waaren oder Börsenpapiere ausgeschlossen ist, so daß bloß die Kursdifferenz den Gegenstand des Vertrages bildet. Geschäfte, bei welchen den Parteien die Wahl zwischen wirklicher Erfüllung und der Regulirung durch Bezahlung und Empfang der Differenz zusteht, erscheinen nicht als bloße Spiel- oder Wettegeschäfte (reine Differenzgeschäfte), und noch weniger natürlich qualifiziren sich als solche die Spekulationskäufe oder Verkäufe von Waaren und Börsenpapieren, bei welchen reelle Lieferung gewollt ist und erfolgt. Nun stellt aber die zweite Instanz in Motiv 5 ihres Urtheils ausdrücklich fest, die Börsenpapiere, um die sich der Verkehr zwischen den Parteien drehe, liegen zum großen Theile als Guthaben des Beklagten in natura im Besitze der Klägerin; diese Titel müssen also doch reell bezogen worden sein. Allerdings möge nicht geleugnet werden, daß in einzelnen Fällen der sofortige wirkliche Bezug der Titel der eigentlichen Absicht nach nicht verlangt, ja nicht einmal gewünscht worden sein möge. Immerhin aber lauten die Aufträge schlechthin zu „kaufen,“ die Titel seien dann jedenfalls auch angekauft worden und seien zweifelsohne zu jeder Zeit beziehbar gewesen, sofern der Beklagte von der möglicherweise bestandenen Absicht, sie bald wieder auf dem Plage zu verkaufen, in der Folge abgekommen sein und nun den wirklichen Bezug verlangt haben würde. Nach diesen, beim Bundesgerichte nicht anfechtbaren, thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz kann gewiß keine Rede davon sein, daß es sich hier um reine Differenzgeschäfte handle.

5. Ist somit die Weiterziehung des Beklagten Rüeegger zu verwerfen, so muß die gleiche Entscheidung selbstverständlich auch in Betreff der Beschwerde der Mathilde Knörr Platz

greifen, denn diese bestreitet ihre Bürgschaftspflicht lediglich deshalb, weil die Hauptschuld nicht zu Recht bestehe.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Beschwerden des J. Rüeegger und der Mathilde Knörr gegen die angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 13. März 1886 sind verworfen und es hat demnach in allen Theilen bei den angefochtenen Erkenntnissen sein Bewenden.

## II. Civilstreitigkeiten zwischen Bund und Privaten.

### Différends de droit civil entre la confédération et des particuliers.

65. Urtheil vom 9. Juli 1886 in Sachen  
Bank in Wyl gegen eidgenössisches Postdepartement.

A. Die Bank in Wyl steht in langjähriger Geschäftsverbindung mit der (aus Heinrich Ambühl und Jakob Ambühl bestehenden) Firma Gebrüder Ambühl, Viehhandlung in Winzenberg, Gemeinde Lütisburg. Am 12. Oktober 1885 Nachmittags 2  $\frac{1}{2}$  Uhr präsentirte sich beim Postschalter in Gofau ein dem dortigen Telegraphisten und Postverwalter Nievergelt unbekannter junger Bursche, der sich als Heinrich Ambühl Winzenberg bezeichnete und den Postverwalter veranlaßte, folgende Depesche an die Bank in Wyl zu erlassen: „3000 Fr. sofort Gofau senden. Heinrich Ambühl.“ Der Unbekannte behauptete nämlich, des Schreibens nicht hinlänglich kundig zu sein, wie denn auch eine von ihm aufgesetzte Depesche völlig unleserlich war, und veranlaßte durch diese Vorgabe den Posthalter, die Depesche für ihn zu schreiben. Die Direktion der Bank in Wyl sandte, nach Empfang dieser Depesche, sofort die verlangte Summe von 3000 Fr. nach Gofau; die Adresse des betreffen-