

sei, nur auf dessen Herausgabe, nicht aber auf Rückerstattung des angeblich bezahlten Kaufpreises klagen können, so verkennen sie die Natur des Klagefundaments. Die Klägerin behauptet ja gar nicht, daß die Abtretung des Titels gültig und sie infolge dessen berechtigt sei, denselben herauszuverlangen; sie stellt vielmehr, wie sowohl das Klagebegehren als die von ihr angerufenen Gesetzesstellen zeigen, darauf ab, die Abtretung sei, da die Erben der, in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkten, Abtreterin deren Genehmigung verweigern, nicht zu Stande gekommen und sie sei daher, gemäß Art. 33 D.-R. berechtigt, die ihrerseits schon vollzogene Gegenleistung zurückzufordern. Die Klage ist nicht eine Vindikations- oder Vertragsklage, sondern eine Bereicherungsklage, und als solche gewiß vollkommen statthaft; sie ist auch nach eidgenössischem Rechte zu beurteilen.

3. Sachlich dagegen ist, nach dem von den kantonalen Instanzen festgestellten Thatbestande, die Bereicherungsklage unbegründet. Zwar kann allerdings das Vorhandensein einer Bereicherung nicht, wie die kantonalen Instanzen meinen, einfach deshalb verneint werden, weil die angeblich geleisteten Kaufpreiszahlungen sich im Nachlasse der Frau Ulrich nicht mehr vorgefunden haben. Dieser Umstand schließt das Vorhandensein einer Bereicherung nicht aus. Möchten immerhin die empfangenen Kaufgelder von der Frau Ulrich wieder verausgabt worden sein, so wäre eine Bereicherung doch vorhanden, wenn dieselben zu Bestreitung notwendiger Ausgaben, zur Bezahlung von Schulden u. dgl., wären verwendet worden und daher das Vermögen der Frau Ulrich, zur Zeit ihres Todes, infolge des Empfanges der Kaufgelder höher gewesen wäre als ohne diesen Umstand. Allein eine Bereicherung ist nun deshalb schlechtthin ausgeschlossen, weil die kantonalen Instanzen ja feststellen, daß die Klägerin irgendwelche Zahlungen überhaupt gar nicht geleistet habe, der angebliche Verkauf des Titels sich vielmehr als Schenkung auf den Todesfall qualifiziere. Diese Entscheidung beruht auf keinem Rechtsirrtum. Zwar ist richtig, daß durch den Schein vom 16. Dezember 1885 der Beweis der von der Klägerin behaupteten Zahlungen an sich erbracht war und die Beklagten den Gegenbeweis zu erbringen hatten, nicht etwa die Klägerin die Richtigkeit der in dem Scheine enthaltenen Er-

klärung noch durch anderweitige Beweismittel dartun mußte. Allein dies wird von den Vorinstanzen nicht verkannt. Diese erklären vielmehr den Gegenbeweis, gestützt auf eine Reihe konkludenter Thatfachen, als geleistet.

4. Danach ist denn die erhobene Bereicherungsklage, in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen, abzuweisen. Ob die Klägerin berechtigt gewesen wäre, Herausgabe des Titels zu verlangen, weil eine gültige Schenkung auf den Todesfall vorliege, hat das Bundesgericht nicht zu untersuchen, weil dahin nicht geklagt und übrigens in dieser Richtung kantonales, nicht eidgenössisches Recht maßgebend ist.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Klägerin wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Kantonsgerichtes des Kantons Schwyz vom 26. Oktober 1892 sein Bewenden.

50. Urteil vom 24. März 1893 in Sachen
Pfister gegen Eisenhut.

A. Durch Urteil vom 10. Januar 1893 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen erkannt: Die Klage ist geschützt.

B. Gegen dieses Urteil ergriff Frau Eisenhut-Geißberger, als angebliche Rechtsnachfolgerin der beklagten Konkursmasse ihres Ehemannes die Weiterziehung an das Bundesgericht; sie beruft sich dabei auf eine Erklärung der Konkursverwaltung und des Gläubigerausschusses, wonach ihr „die Appellation des kantonsgerichtlichen Urtheils vom 10. Januar 1893 in Sachen A. Pfister-Schmidhauser, Senjal, in St. Gallen, Kläger gegen E. Eisenhut-Geißberger, Konkursmasse in Flawyl, Beklagte punkto Forderung im Sinne von Art. 260 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs cediert“ wird. Sie meldete mit Eingabe vom 23. Januar 1893 das Rechtsbegehren an: Es sei das Urteil des

Kantonsgerichtes St. Gallen d. d. 10./13. Januar 1893 aufzuheben und insolge dessen die klägerische Forderung abzuweisen.

C. Bei der heutigen Verhandlung ist die Rekurrentin nicht erschienen oder vertreten. Der Anwalt des Klägers und Rekursbe-
klagten trägt auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Legitimation der Rekurrentin ist vom Rekursbeklagten nicht bestritten worden. Dieselbe ist auch gegeben. Zwar liegt nicht der Tatbestand des Art. 260 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes vor; denn es handelt sich nicht um Geltendmachung eines Rechtsanspruchs der Konkursmasse, sondern vielmehr um die Bestreitung einer vom Kläger im Konkurse angemeldeten Forderung. Wohl aber ist die Rekurrentin nach den in Art. 250 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes niedergelegten Grundsätzen zur Fortsetzung des Rechtsstreites berechtigt. Denn, wie aus Art. 250 cit. sich ergibt, ist jeder einzelne Gläubiger berechtigt, die Zulassung eines andern Gläubigers zur Konkursmasse zu bestritten. Nun war im vorliegenden Falle die Forderung des Klägers ursprünglich von der Konkursmasse selbst bestritten und daher der Kläger genötigt worden, dieselbe gegen die Masse rechtlich einzuklagen. Nachdem aber die Konkursmasse auf die Weiterziehung des bestrittenen Forderung anerkennenden kantonsgerichtlichen Urteils verzichtet hat, muß der Rekurrentin, wie jedem andern einzelnen Konkursgläubiger, gemäß Art. 250 cit. die Befugnis zugestanden werden (auch ohne Cession respektive Ermächtigung seitens der Konkursmasse), die von der Masse aufgegebenen Bestreitung der klägerischen Forderung aufzunehmen und zu diesem Zwecke den Prozeß auf ihre eigene Rechnung (mit der Wirkung des Art. 250, Abs. 3 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes) fortzuführen.

2. Im März 1890 war der Stiefabrikant C. Eisenhut-Geißberger mit dem Kläger, dem Senjalen N. Pfister-Schmidhauser, in Verbindung getreten, um mit und durch denselben auf gemeinsame Rechnung (compte à demi) Börsengeschäfte zu machen. Der Kläger ließ sich für die Ausführung dieser Geschäfte bei verschiedenen Bankinstituten in Zürich und Basel Kredite eröffnen, die er teilweise gegen Depots benützte; er stellte dem C. Eisenhut

je auf Ende eines Monats Bordereaux über den gepflogenen Verkehr zu. Ende Oktober 1890 ergab die Abrechnung einen Gewinnsaldo von 6400 Fr.; Eisenhut bezog seinen Gewinnanteil mit circa 3000 Fr. in baar. Da in der Folge die Kurse stetig zurückgingen, ergab die Abrechnung auf Ende Mai 1891 einen Passivsaldo von circa 28,000 Fr. Der Kläger schlug dem Eisenhut eine Ausschcheidung der Konti und Verteilung der Papiere vor. Eisenhut trat jedoch hierauf nicht ein, erteilte dagegen dem Kläger unbedingte Vollmacht zu freier Liquidation der bestehenden Verhältnisse. Die Verbindung zwischen den Parteien dauerte bis zum 6./7. August 1891; die Abrechnung des Klägers auf diesen Termin ergab einen Passivsaldo von 35,628 Fr. 85 Cts. Die Hälfte dieser Summe mit 17,814 Fr. 40 Cts. nebst Verzugszinsen zu 5 % seit 31. August 1891 klagte der Kläger gegenüber C. Eisenhut respektive dessen Konkursmasse ein.

3. Die Abrechnung des Klägers ist an sich nicht bestritten, vielmehr wird gegen die klägerische Forderung lediglich die Einrede des Spiels gemäß Art. 512 O.-R. erhoben. Diese Einrede ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zu verwerfen. Die Vorinstanz geht von dem in der bundesgerichtlichen Praxis stets festgehaltenen Begriffe des (klaglosen) reinen Differenzgeschäftes aus, wonach unter diesen Begriff nicht alle Zeitgeschäfte in Waaren oder Börsenpapieren fallen, sondern nur diejenigen, bei welchen nach übereinstimmender, ausdrücklich oder stillschweigend erklärter, Willenseinigung der Parteien Recht und Pflicht wirklicher Lieferung und Abnahme der gekauften und verkauften Waaren oder Börsenpapiere ausgeschlossen ist, so daß bloß die Kursdifferenz den Gegenstand des Vertrages bildet. Sie führt sodann aus, daß ein ausdrücklicher Ausschluß des Rechts und der Pflicht wirklicher Abnahme und Lieferung hier nicht stipuliert worden sei und daß auch keine Momente vorliegen, welche auf eine stillschweigende dahingzielende Vereinbarung schließen ließen. Der Verkehr der Parteien in Börsenpapieren sei kein übermäßiger, mit den Vermögensverhältnissen der Parteien in offenbarem Mißverhältnisse stehender gewesen; der Verkehr des Klägers mit den Banken zeige, daß wenigstens ein Teil der von ihm gekauften Papiere effektiv im Depot bei den betreffenden Geldinstituten gelegen habe und im Juni 1891 sei

dem Eisenhut effektiver Bezug der Papiere anerbotten worden. Möge auch letzterer in der Regel nicht beabsichtigt haben, die für ihn gekauften Papiere wirklich zu beziehen, so habe ihm doch gewiß das Recht zugestanden, effektive Lieferung zu verlangen. Die Thatfache, daß Eisenhut Stiefabrikant, nicht Banquier gewesen sei, beweise nichts dafür, daß es sich um bloße Spielgeschäfte gehandelt habe. Ebensovienig folge dies daraus, daß die gekauften Papiere vielfach reportiert worden seien. Diesen Ausführungen liegt ein Rechtsirrtum nicht zu Grunde; dieselben beruhen gegenstands auf richtiger Auffassung des Rechtsbegriffs des reinen Differenzgeschäftes und auf richtiger rechtlicher Würdigung der festgestellten Thatfachen. Nach diesen liegt nichts dafür vor, daß die zwischen den Parteien bestandene Gesellschaft zum Zwecke des Abschlusses reiner Differenzgeschäfte, welche den Charakter des Spiels oder der Wette an sich tragen, eingegangen worden sei.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Rekurrentin wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Teilen bei dem angefochtenen Urteile des Kantonsgerichtes des Kantons St. Gallen sein Bewenden.

51. Urteil vom 25. März 1893 in Sachen Bachofen
gegen Schweizerische Volksbank.

A. Durch Urteil vom 19. Dezember 1892 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Es wird das erstinstanzliche Urteil bestätigt. Das erstinstanzliche Urteil ging dahin: Beklagte ist zur unbeschwerten Herausgabe folgender Titel an Kläger verurteilt:

Fünf Aktien der Basler Handelsbank Nr. 14,496 bis 14,500 à 500 Fr.;

Eine Obligation der Osterreichischen Alpine Montan-Gesellschaft Serie 358 Nr. 4, von 2500 Fr.;

Sechs Obligationen der Schweizerischen Westbahn von je 500 Fr., Nr. 77,668, 82,460, 91,123, 94,432, 94,434.

Drei Obligationen Banque foncière du Jura, von je 1000 Fr., Nr. 3548 bis 3550.

B. Gegen das appellationsgerichtliche Urteil ergriff die Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt: Es sei in Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. Für den Fall, daß dem Gerichte die in den Strafakten enthaltenen Tatsachen nicht genügen sollten, werde der Antrag auf Zeugeneinvernahme des L. F. Respinger-Albury über die in der Klagebeantwortung namhaft gemachten Tatsachen aufrecht erhalten.

Der Anwalt des Klägers trägt auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde und Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der bei dem Kläger als Kommiss angestellte Leonhard Friedrich Respinger entfremdete seinem Prinzipale eine Anzahl Wertpapiere und verpfändete dieselben zu Deckung eigener Börsenspekulationen bei verschiedenen baslerischen Bankinstituten, so die im Dispositiv des erstinstanzlichen Urteils erwähnten Titel bei der beklagten Schweizerischen Volksbank in Basel. Die Wertschristenkasse, welcher Respinger diese Titel entnahm, war im Bureau des Klägers, welches in dessen Wohnhause sich befindet, untergebracht; dem Respinger war der Schlüssel zu der Kasse anvertraut, doch besaß auch der Prinzipal selbst einen solchen. Neben dieser Entfremdung von Wertpapieren eignete sich Respinger auch Gelder seines Prinzipals im Betrage von 40,000 Fr. rechtswidrig an; er stellte eine von ihm per C. Bachofen-Burckhardt gezeichnete Anweisung in diesem Betrage auf ein Bankinstitut, mit welchem der Kläger in regelmäßiger Geschäftsverbindung stand, aus und erhielt dieselbe, da er für den Kläger zu zeichnen befugt war, ohne Anstand ausbezahlt, worauf er mit dem Gelde flüchtig wurde. Durch Urteil des Strafgerichtes des Kantons Baselstadt vom 23. April 1892 wurde Respinger der Unterschlagung im Betrage von 70,500 Fr. (und des leichtsinnigen Bankrotts) für schuldig erklärt. Das Urteil bemerkt: „Da Respinger den Kassenschlüssel „anvertraut erhielt, da auch die Verwaltung der Wertschristen zu „seinen Obliegenheiten gehörte, so befanden sich die entfremdeten „Titel nach der Auffassung des Strafrechtes im Gewahrsam des