

94. Urteil vom 22. September 1893 in Sachen
Schlenker gegen Eidgenössische Bank.

A. Durch Urteil vom 9. Mai 1893 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen erkannt: Die Überkennungsklage ist abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil ergriff der Kläger die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt, es sei in Abänderung des angefochtenen Urteils die von der Beklagten mit Zahlungsbefehlen Nr. 3788—3791 und 3960—3963 gegenüber dem Kläger erhobene Gesamtforderung von 157,442 Fr. 20 Cts. mit Zinsen, sowie die damit verbundene Faustpfandsansprache abzuerkennen und Beklagte zur unbeschwerten Herausgabe der betreffenden Faustpfänder an den Kläger pflichtig zu erklären. Er legt den Bericht des Verwaltungsrates der Eidgenössischen Bank an die Generalversammlung der Aktionäre vom 20. August 1892 ein, welcher gegenwärtig bei den Akten fehle, vor Kantonsgericht dagegen vorgelegen habe.

Der Anwalt der Beklagten trägt auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Urteils an. Er gibt zu, daß der vom Gegner produzierte Bericht bereits den kantonalen Gerichten vorgelegen habe und erhebt deshalb gegen dessen Einlage keine Einwendung.

Seinerseits gibt der Anwalt des Klägers zu, daß das von der Eidgenössischen Bank, Comptoir St. Gallen, nachträglich eingesandte „Hinterlagenbuch“ ebenfalls der kantonalen Instanz bereits vorgelegen habe und daß dasselbe daher zu den Akten des Bundesgerichtes habe gelegt werden können.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger trat im Spätjahr 1889 mit der Beklagten in Geschäftsverbindung, indem er ihr Aufträge zu Ankauf und Verkauf von Wertpapieren erteilte. Der für den Kläger hierüber geführte Liquidationskonto schloß auf 30. Juni 1892 mit einem Saldo von 157,442 Fr. 20 Cts. zu Lasten des Klägers ab. Der Beklagten waren vom Kläger verschiedene Wertpapiere als Faust-

pfand übergeben worden. Derselbe stellte im Fernern der Beklagten für die Beträge, für welche er Einkaufsaufträge erteilte, jeweiligen Eigenwechsel aus, welche von der Beklagten ihrerseits giriert und in Zirkulation gesetzt wurden. Auf Grund solcher Wechsel, welche mangels Zahlung haben protestiert und von der Beklagten wieder eingelöst werden müssen, leitete die Beklagte gegen den Kläger Betreibung ein. Der Kläger erhob unter Berufung auf Art. 512 D.-R. Rechtsvorschlag. Der Beklagten wurden indes durch Entscheidungen des Bezirks- und des Kantonsgerichtspräsidenten von St. Gallen vom 21./22. und 27. Juli 1892 provisorische Rechtsöffnung erteilt, woraufhin der Kläger gemäß Art. 83 Abs. 2 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes die Überkennungsklage erhoben hat. Der Kläger hat zu Begründung seiner Überkennungsklage in erster Linie geltend gemacht, der Verkehr zwischen den Parteien setze sich aus reinen, den Charakter des Spiels oder der Wette tragenden Differenzgeschäften zusammen; eventuell hat er ausgeführt: Er habe am 16. Oktober 1889, 100 neue und am 28. November gleichen Jahres 100 alte Aktien der Eidgenössischen Bank gekauft und am 11. Dezember weitere 100 neue Aktien dieses Instituts gezeichnet. Am 30. Juli 1891 habe er per 2. September 1891 dreihundert Stücke verkaufen lassen, aber am 10. August per Ende August 1891 200 Stück wieder zurückgekauft. Am 30. Oktober 1891 seien ihm 200 Stück als in seinem Depot liegend verzeigt worden, die am 23. Oktober per 2. November 1891 verkauft worden seien. Auf diesen Spekulationen mit Aktien des beklaglichen Institutes habe er 62,000 Fr. eingebüßt. Diesen Verlust stelle er eventuell unter dem Titel des Schadensersatzes gegenüber der Klageforderung zur Kompensation. Denn die Beklagte habe das Publikum und damit den Kläger durch falsche Bilanzen über den Wert ihrer Aktien getäuscht, zum Ankauf im entsprechenden Kurswerte verleitet und dadurch geschädigt.

2. Die Beklagte hat zunächst eingewendet, die Einrede des Spiels sei gegenüber ihren Wechselforderungen unzulässig. Diese Einwendung ist unbegründet. Die Eigenwechsel, welche der Kläger der Beklagten ausstellte, wurden als Deckung für die der Beklagten aus der Ausführung der Börsenaufträge des Klägers entstehenden Forderungen gegeben. Wenn nun jene Aufträge auf

reine Differenzgeschäfte, welche den Charakter des Spiels oder der Wette an sich tragen, gerichtet waren, so qualifizieren sich die Auslagen, welche die Beklagte für deren Ausführung machte, als Vorschüsse, welche wissentlich zum Behufe des Spiels oder der Wette gegeben wurden und sind daher gemäß Art. 512 O.-R. klaglos. Denn wie das Bundesgericht bereits in seiner Entscheidung in Sachen Bernische Bodenkreditanstalt gegen Kern von 9. Dezember 1892 (Amtliche Sammlung XVIII, S. 866 u. ff. Erw. 4) ausgesprochen hat, besteht kein rechtlicher Grund, zwischen Vorschüssen zu reinem, unverfälschtem Spiel und zwischen Vorschüssen zu Spiel oder Wette, welche in die Form von Lieferungs- oder Kaufgeschäften eingekleidet werden, hinsichtlich der Klagbarkeit einen Unterschied zu machen. Der Umstand sodann, daß der Kläger für seine Schuld aus reinen Differenzgeschäften Wechselverpflichtungen eingegangen hätte, schließt die Einrede des Spiels nicht aus. Denn, wie in Art. 513 und 514 O.-R. unzweideutig ausgesprochen ist, kann bei Spiel- oder Wetteschulden nur die freiwillig geleistete Zahlung nicht zurückgefordert werden, während über solche Schulden ausgestellte Schuldschreibungen oder Wechselverpflichtungen trotz erfolgter Aushändigung nicht klagbar sind. Art. 513 Abs. 2 O.-R. behält allerdings die besondern Grundsätze des Wechselrechts vor. Allein in concreto handelt es sich um eine Einrede, welche dem Wechselschuldner unmittelbar gegen den Kläger zusteht und welche daher nach den Grundsätzen des Wechselrechts (Art. 811 O.-R.) statthaft ist.

3. Es muß danach auf die Prüfung der Einrede des Spiels eingetreten werden. Dieselbe ist indes 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 zu dessen Tatbestande erforderlich ist, daß vertraglich, nach übereinstimmender, ausdrücklich oder stillschweigend erklärter, Willenseinigung der Parteien Recht und Pflicht wirklicher Lieferung und Abnahme der gekauften oder verkauften Waaren oder Börsenpapiere ausgeschlossen sei, so daß bloß die Kursdifferenz den Gegenstand des Vertrages bildet. Die Vorinstanz verneint, daß diese Begriffsmerkmale in concreto gegeben seien, indem sie im wesentlichen ausführt: Die Behauptung

des Klägers, daß die Beklagte die von ihm gegebenen Börsenaufträge nicht wirklich ausgeführt habe, müßte, nachdem der Kläger die ihm übermachten Rechnungsauszüge, Borderaux, u. stets vorbehaltlos angenommen habe, vom Kläger bewiesen werden und es sei ein solcher Beweis nicht erbracht. Die Beklagte habe übrigens dem Kläger als Selbstkontrahent gehaftet. Aus Umfang und Art des Verkehrs ergebe sich nicht, daß reine Differenzgeschäfte gewollt gewesen seien. Der Kläger, der allgemein als ein vermöglicher Mann mit einem konstanten hohen Einkommen gegolten habe und welcher mehrfacher Häuserbesitzer sei, habe schon zu Anfang des Verkehrs nennenswerte effektive Werte mitgebracht, sie in Depot gegeben, dieses verändert und bei größern Engagements ergänzt und habe auch für den einen und andern Ankauf namhafte Baarbeträge einbezahlt. Die Beklagte habe von einer subjektiven Unmöglichkeit des Bezuges der Titel durch den Kläger zum voraus nicht, wenigstens nicht erweislich, überzeugt sein können. Gegen den Spielcharakter des Verkehrs spreche auch, daß der Kläger den Ankauf von Papieren angeordnet habe, welche zum voraus keinen Kurzwert hatten, z. B. von Aktien der Allgemeinen Kreditbank in Basel, und daß er im fernern andere Papiere (Brienz-Rothhorn) subskribiert, gekauft und einbezahlt und daher effektiv besessen habe, die Beklagte dagegen nur angegangen habe, das weitere für ihn zu besorgen. Nach diesen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ist nicht anzunehmen, daß zwischen den Vermögens- und Erverbsverhältnissen des Klägers und dem Umfange seiner Spekulationen ein derartiges Mißverhältnis bestanden habe, daß der Kläger an Eingehung einer Pflicht zu reeller Abnahme oder Lieferung vernünftigerweise überhaupt gar nicht hätte denken können und daß dies der Beklagten bekannt gewesen sei, oder hätte bekannt sein müssen. Auch im übrigen stellt die Vorinstanz Momente, aus welchen ein stillschweigender Ausschluß des Rechtes und der Pflicht reeller Lieferung folgen würde, nicht fest. Ein Rechtsirrtum liegt ihren sachbezüglichen Ausführungen nicht zu Grunde, dieselben beruhen vielmehr auf richtiger Auffassung und Auslegung des Begriffes des reinen klaglosen Differenzgeschäftes. Heute hat der klägerische Anwalt eine Reihe neuer Tatsachen behauptet, welche den Schluß auf den Spielcharakter des Verkehrs

begründen sollen, allein diese neuen Behauptungen können gemäß Art. 30 O.-G. nicht in Betracht gezogen werden.

4. Wenn sodann der Kläger wegen des auf der Spekulation in Aktien der Eidgenössischen Bank erlittenen Verlustes eine Schadenersatzforderung aus Art. 50 O.-R. erhebt und dieselbe zur Kompensation verstellt, so ist zunächst zu bemerken, daß, da der Kläger behauptet, durch die Beklagte betrügerisch zu Abschluß der fraglichen Geschäfte verleitet worden zu sein, wenn diese Behauptung richtig wäre, rechtlich nicht sowohl Art. 50, als vielmehr Art. 24 O.-R. zutreffen würde. Allein die fragliche Einwendung mangelt nun, nach den Feststellungen der Vorinstanz, der genügenden tatsächlichen Substanziierung. Zwar hat das Bundesgericht in seiner Entscheidung in Sachen Meyer-Müller gegen Konkursmasse der Leihkasse Uster vom 21. Juli 1893 ausgesprochen, daß wenn die Verwaltung eines öffentlichen Kreditinstitutes dessen Bilanzen fälsche und das durch die gefälschte Bilanz geschaffene oder unterhaltene Vertrauen für weitere Geschäfte ausbeute, sie damit in arglistiger Weise einen von ihr selbst durch täuschende positive Handlungen hervorgerufenen Irrtum benutze und damit betrügerisch handle. Es kann also die Einwendung des Klägers nicht, wie die Vorinstanz meint, schon deshalb ohne weiteres zurückgewiesen werden, weil die Organe einer Aktiengesellschaft für ihre Geschäftsführung nur der Aktiengesellschaft, nicht aber Dritten gegenüber verantwortlich seien. Allein in Tat und Wahrheit ist nun weder festgestellt, daß die Verwaltung des beklaglichen Institutes dessen Bilanz in täuschender Absicht gefälscht, noch daß der Kläger zu den fraglichen Geschäften in Aktien der Eidgenössischen Bank sich mit Hinsicht auf die Ergebnisse einer veröffentlichten unrichtigen Bilanz entschlossen habe. Der bloße Hinweis auf den Bericht des Verwaltungsrates der Eidgenössischen Bank an die Aktionärversammlung vom 20. August 1892 genügt selbstverständlich zum Beweise der ersten Tatsache nicht, wie denn übrigens die Vorinstanz ausdrücklich bemerkt, daß die Organe der Beklagten selbst sich über den Wert der Aktien ihres Institutes getäuscht haben; und in letzterer Hinsicht erklärt die Vorinstanz, es sei nicht nachgewiesen und nicht einmal glaubhaft, daß zwischen dem Geschäftsberichte des beklaglichen Institutes für 1890 (von welchem der

Kläger behauptet, daß er täuschende falsche Angaben über den Stand des Institutes enthalten habe) und den spätern Aktienkäufen des Klägers ein Kaufalzusammenhang bestehe. Böllig abgeschlossen ist dies natürlich für die bereits im Jahre 1889 abgeschlossenen beklaglichen Aktienkäufe, welche die bei weitem bedeutendsten waren. Daß der frühere Direktor des st. gallischen Comptoirs, M. Schenk, den Kläger durch besondere falsche Vorspiegelungen zu Spekulationen bestimmt habe, ist vom Kläger wohl behauptet, aber nicht bewiesen worden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

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

95. *Arrêt du 23 Septembre 1893 dans la cause
Crédit Gruyérien contre Murith.*

Par arrêt du 29 Mai 1893, la Cour d'appel du canton de Fribourg, statuant en la cause qui divise le Crédit Gruyérien, à Bulle, d'avec Alfred Murith, comme curateur de Victor Murith, à Gruyères, a prononcé comme suit :

« Victor Murith est admis en principe dans ses deuxième et troisième conclusions, mais le montant à restituer par le Crédit Gruyérien est réduit à 1900 francs, avec accessoires légaux; partant celui-ci est débouté de sa conclusion libératoire dans le même sens. Dès lors il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur la conclusion subsidiaire de l'acteur. »

C'est contre cet arrêt que le Crédit Gruyérien a recouru au Tribunal fédéral, concluant à ce qu'il lui plaise lui adjuger les conclusions libératoires par lui prises devant les instances cantonales, et réformer dans ce sens le dit arrêt.

L'intimé Murith a pris de son côté les conclusions suivantes :