

hauptete die Beklagte, die Rechnung nicht stellen zu können, weil von 1885 bis 1889 ein Prokurist des Klägers die Bücher geführt habe; dagegen hat jedoch die Vorinstanz in für das Bundesgericht bindender Weise festgestellt, daß der die Bücher führende Prokurist Angestellter der Beklagten war; es fällt also auch dieser Einwand dahin.

6. In zweiter Linie machte die Beklagte geltend, sie habe ihrer Verpflichtung zur Rechnungsstellung durch Übermittlung von Buchauszügen an den Kläger genügt. Diese Einrede ist von der Vorinstanz nicht geprüft worden. Es ergibt sich aus den Akten in faktischer Beziehung allerdings, daß der Kläger öfters Rechnungsauszüge erhalten hat; wie dieselben aber beschaffen waren, wird nicht mitgeteilt; namentlich hat die Beklagte nicht dartun können, daß dem Kläger ein Verzeichnis der Eingänge übermittelt worden sei, und doch muß gesagt werden, daß das Hauptinteresse des Klägers gerade im Besitze einer solchen Aufstellung liegt, aus welcher er das Resultat seiner Geschäfte ziehen kann. Sodann kann daraus, daß dem Kläger die Einsicht in die Bücher offen stand, nicht gefolgert werden, die Rechnungsstellung sei überflüssig geworden. Die Beklagte bezeichnete das Rechnungsverhältnis selbst als ein kompliziertes, nur durch Sachverständige darzulegendes, die bloße Vorlage der Bücher genügt also im vorliegenden Falle nicht.

7. Was schließlich den Umfang der Rechnungsspflicht anbelangt, so ist noch die Frage zu erörtern, ob die Beklagte auch zur Vorlage der Belege zu den einzelnen Rechnungsposten anzuhalten sei. Diese Frage ist in Doktrin und Praxis kontrovers; während nach der älteren gemeinrechtlichen Theorie (siehe Glück, Kommentar, V, S. 376 und Mühlenbruch, Pandekten, I, § 133), die Vorlage der Belege sich als unerläßlicher Bestandteil der Rechnungsablage darstellt, ist dieselbe nach anderer Ansicht gar nicht nötig (vergl. Kewitz, Verpflichtung zur Rechnungsstellung, § 8, Note 1). Entscheidend ist das Interesse des Rechnungsherrn. Bezüglich der Einnahmeposten, und um solche handelt es sich im vorliegenden Falle, ist ein solches Interesse nun zweifellos vorhanden; der Rechnungsherr muß kontrollieren können, ob der Rechnungsführer die Einnahmen in vollem Umfange gebucht habe, und diese Kontrolle wird nur ermöglicht

durch die vollständige Vorlage der Belege. (Vergl. Bähr, Verpflichtung zur Rechnungsablage, Jahrbücher für Dogmatik XIII, S. 273.) Hiemit ist denn auch das eventuelle Rechtsbegehren der Rekurrenten, die Rechnungsspflicht auf die Vorlage der Bücher zu beschränken, in verneinendem Sinne beantwortet.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Beklagten wird als nicht begründet erklärt.

133. Urteil vom 28. Oktober 1893 in Sachen
Respinger gegen Massakuratel der Allgemeinen
Kreditbank.

A. Durch Urteil vom 3. Juli 1893 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Es wird das erstinstanzliche Urteil bestätigt. Appellantin trägt ordentliche und außerordentliche Kosten der zweiten Instanz mit einer Urteilsgebühr von 60 Fr. Das bestätigte Urteil des Civilgerichtes lautet: Die Beklagte wird mit ihrer im Konkurse des Friedrich Respinger geltend gemachten Forderung von 21,593 Fr. 65 Cts. abgewiesen. Die vom Konkursamte am 30. Juli 1892 aufgestellte Kollokation ist dahin abzuändern, daß diese Forderung der Beklagten nicht aufgenommen wird.

B. Gegen das erstgenannte Urteil ergriff die beklagte Massakuratel der Allgemeinen Kreditbank den Weiterzug an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt: Es sei in Aufhebung des appellationsgerichtlichen Urtheiles das Begehren der Klagepartei auf Ausschluß der Beklagten aus der Kollokation Respinger gänzlich abzuweisen. Eventuell sei das Klagebegehren abzuweisen bezüglich des in der Forderung der Allgemeinen Kreditbank enthaltenen Postens vom 19. Mai 1891, 5318 Fr. 10 Cts. Agio und Einzahlung auf 10 neuen Lebensmittellatten.

Der Anwalt des Klägers beantragt Bestätigung des appellationsgerichtlichen Urtheils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Leonhard Friedrich Respinger-Albury, ein Angestellter ohne erhebliches Vermögen und mit einem Jahresgehalt von 6000 Fr. trat, nachdem er bereits bei andern Bankinstituten sich in Börsengeschäfte für erhebliche Beträge eingelassen hatte, im Mai 1891 zwecks Börsenspekulation in Geschäftsbeziehungen mit der Allgemeinen Kreditbank in Basel, bei welcher er bei diesem Anlaß 11,500 Fr. in guten Wertpapieren hinterlegte. Die in der Folge während der Monate Mai bis November 1891 von Respinger mit Hilfe der Kreditbank abgeschlossenen Geschäfte lassen sich der äußern Form nach in zwei Kategorien einteilen, nämlich in direkte Käufe und Verkäufe und in Aufträge an die Bank zum Kauf und Verkauf von Börsenpapieren. Die Liquidationsrechnungen, welche die ersterwähnten Geschäfte umfassen, enthalten folgende monatliche Umsätze: 1891, Juni 90,553 Fr.; Juli 131,820 Fr. 90 Cts.; August 36,432 Fr. 05 Cts.; September 97,449 Fr. 55 Cts.; Oktober 97,355 Fr. 80 Cts.; November 64,449 Fr. Der bei diesen Liquidationsrechnungen sich ergebende Saldo war pro Ende Juni 2153 Fr. 90 Cts.; Ende August 615 Fr. 70 Cts.; Ende September 3541 Fr. 35 Cts.; Ende Oktober 2570 Fr. 30 Cts.; Ende Novemberr 26,383 Fr. 40 Cts.; zusammen 35,264 Fr. 65 Cts. Gesamtverlust, dem ein pro Ende Juli erzielter Gewinnsaldo Respingers von 8656 Fr. 20 Cts. gegenübersteht. Hinsichtlich der in Form von Kaufs- und Verkaufsaufträgen abgeschlossenen Operationen, ergibt der Kontokorrent, daß im Mai 1891 für circa 134,000 Fr. Titel gekauft, für circa 130,000 Fr. verkauft, im Juni für circa 110,000 Fr. gekauft, und für circa 53,000 Fr. verkauft wurden. Der Abschluß solcher Geschäfte wurde jeweilen dem Respinger mitgeteilt, der dann durch Ausfüllung und Unterzeichnung eigener Formulare von dem auf seine Rechnung abgeschlossenen Kauf oder Verkauf Vormerkung genommen zu haben bezeugte. Während der weitaus überwiegende Teil obgenannter Geschäfte sich als Termingeschäfte auf ultimo darstellt, erscheint im Kontokorrentauszug neben einigen anderen Einträgen, die Comptantgeschäfte in Lebensmittelaktien darzustellen scheinen, vor allem auch sub 19. Mai 1891 der folgende: Agio und erste Einzahlung 10 neue Lebensmittel

5318 Fr. 10 Cts. Da im Laufe des November die Position Respingers der Kreditbank zu stark belastet erschien, forderte sie ihn zur Verstärkung seiner Hinterlage auf. Da dieselbe nicht erfolgte, liquidierte die Bank die Position Respingers und veräußerte die hinterlegten Wertchriften. Am 8. Dezember 1891 wurde sodann über Friedrich Respinger-Albury der Konkurs eröffnet, in welchem die Rekurrentin eine Forderung von 21,593 Fr. 65 Cts. anmeldete. Nachdem dieselbe zuerst von der Konkursbehörde als Spielschuld nicht anerkannt und die Kollokation abgelehnt worden, entschloß sich in der Folge die gleiche Behörde, auf eingereichte Klage hin, fragliche Forderung doch anzuerkennen und in die Kollokation aufzunehmen. Dagegen erhoben die heutigen Rekursbeklagten, Vormünder des inzwischen zu einer Zuchthausstrafe verurteilten Respinger-Albury, innert nützlicher Frist Einsprache und sodann gerichtliche Klage, welche zu den genannten Urteilen und zur heutigen Weiterziehung führte, nachdem vorerst durch Zwischenurteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt gegenüber einem Erkenntnis des Zivilgerichtes dahin entschieden worden war, die Anerkennung der Forderung seitens der Konkursbehörde begründe nicht die Einrede der abgeurteilten Sache und enthebe daher das Zivilgericht nicht der Pflicht zum materiellen Eintreten.

2. Auf eine Überprüfung der Frage, ob die Anerkennung und Kollokation der streitigen Forderung durch die Konkursbehörde für Gemeinschuldner und Massagläubiger bindend gewesen und die Einrede des gerichtlichen Geständnisses resp. der abgeurteilten Sache begründe, kann, da in casu mit Recht kantonales Konkursrecht zur Anwendung gekommen, hierorts nicht eingetreten werden. Es haben denn auch die Parteien diesbezüglich Anträge vor Bundesgericht nicht gestellt.

3. In Bezug auf die Frage, ob die Forderung der Beklagten zu Recht bestehe, oder aber durch die Einrede des Spiels entkräftet sei, sind die Voraussetzungen der bundesgerichtlichen Kompetenz unzweifelhaft gegeben; insbesondere ist, wie nicht bestritten, der gesetzliche Streitwert gegeben. Für die Bestimmung des letzteren ist, da es sich um Feststellung der Forderung nicht nur gegenüber der jetzigen Konkursmasse, sondern auch gegenüber

dem Falliten persönlich handelt, jedenfalls nicht der Betrag der im Konkurs zur Ausrichtung gelangenden Dividende, sondern der Nominalwert der Forderung maßgebend.

4. In grundsätzlicher Beziehung hat nun das Bundesgericht in konstanter Praxis sich dahin ausgesprochen, daß das Kriterium des klaglosen reinen Differenzgeschäftes darin zu suchen ist, daß die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend durch übereinstimmenden Vertragswillen Recht und Pflicht wirklicher Lieferung und Abnahme ausschließen wollen, so daß Vertragsgegenstand bloß die Kursdifferenz ist. Auf diesen Parteiwillen darf, wie das Bundesgericht in seiner Entscheidung in Sachen Bernische Bodenkreditanstalt gegen Kernan (Amtliche Sammlung XVIII, S. 863) ausgesprochen hat, namentlich auch dann geschlossen werden, wenn zwischen der ökonomischen Lage eines Spekulanten und der Bedeutung der Börsengeschäfte desselben ein derartiges Mißverhältnis besteht, daß der Spekulant an Übernahme einer Pflicht zur Realisierung verminstigerweise gar nicht denken kann und dieses Mißverhältnis seinem Mitkontrahenten bekannt ist. An dieser Praxis ist festzuhalten. Nun stellt das Appellationsgericht fest, es könne absolut kein Zweifel bestehen, daß die Allgemeine Kreditbank volle Kenntnis von dem Mißverhältnis des Vermögens und des Erwerbes Respingers zu dem Umfang der von ihm abgeschlossenen Spekulationsgeschäfte und davon hatte, daß dessen Finanzlage der reellen Erfüllung so umfangreicher Operationen nicht gewachsen sei. Daraus zieht das Appellationsgericht den Schluß, daß durch stillschweigende Willenseinigung in concreto Recht und Pflicht wirklicher Lieferung und Abnahme ausgeschlossen worden sei und somit ein klagloses reines Differenzgeschäft vorliege. Diese Schlußfolgerung beruht auf keinem Rechtsirrtum; sie geht von der richtigen Auffassung des Begriffes des reinen Differenzgeschäftes aus und begründet die Annahme des stillschweigenden vertraglichen Ausschlusses von Recht und Pflicht der Effektivlieferung in rechtlich zulässiger Weise. Es muß daher dem appellationsgerichtlichen Urteile grundsätzlich beigegeben werden. Ein Rechtsirrtum liegt nämlich auch nicht etwa darin, daß die kantonale Gerichte diejenigen Geschäfte, bei welchen die beklagte Kreditbank als Kommissionär tätig war, hinsichtlich der Spielrede auf die gleiche Linie mit den direkten Käufen und Ver-

käufen gestellt haben. Es kann dafür kurz auf die Erwägungen in Sachen Bernische Bodenkreditanstalt gegen Kernan verwiesen werden, wonach der Kommissionär, der bei Börsengeschäften den Namen seines Käufers oder Verkäufers nicht nennt, als Selbstkontrahent handelt und überdies ein wesentlich zu Zwecken des Börsenspiels gewährter Vorstoß wie ein solcher zu reinen Spiel- oder Wettzwecken klaglos ist.

5. Einer besondern Prüfung bedarf noch die Frage, ob nicht das eventuelle, auf den Zeichnungsauftrag von 10 Lebensmittelaktien, gestützte Begehren der Beklagten begründet sei (hinsichtlich der übrigen im Kontokorrent erscheinenden Comptantgeschäfte hat die Beklagte dadurch, daß sie ihr Eventualbegehren auf den genannten Zeichnungsauftrag beschränkte, implicite zugegeben, daß dieselben den Termingeschäften gleichartig seien). Allein auch das Eventualbegehren ist unbegründet. Auch angenommen, fraglicher Zeichnungsauftrag beziehe sich nicht auf eine Spielschuld, sondern auf einen reellen Kauf, so konnte die Beklagte Erstattung des von ihr ausgelegten Kaufpreises nur gegen das Erbieten verlangen, ihrerseits den Vertrag zu erfüllen, d. h. dem Kläger die in seinem Auftrage gezeichneten Aktien zur Verfügung zu stellen. Ein solches Anerbieten hat sie aber nicht gemacht und ist dazu auch gar nicht im Stande, indem sie die fraglichen Lebensmittelaktien zugleich mit den andern Titeln des Respingers, und zwar nicht etwa zufolge Verkaufsauftrag desselben, sondern im Wege der Exekution veräußerte und den Ertrag zur teilweisen Deckung ihrer Spielforderung verwandte.

6. Ist aus diesen Gründen die Klage in vollem Umfang gutzuheißen, so braucht auf die weitere vom Appellationsgerichte seinem Entscheide zu Grunde gelegte Erwägung, daß der Geschäftsverkehr zwischen den Parteien als ein unsittlicher im Sinne des Art. 17 D.-R. erscheine, nicht weiter eingetreten zu werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 3. Juli 1893 wird in allen Teilen bestätigt.