

herbeiführen und kann daher von der letztern nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht verlangt werden. Allerdings hat die Beklagte nicht etwa widerklagsweise die Bereicherungsklage auf Rückgabe des Lagercheins gestellt; allein dies hindert nicht, die Art. 70 u. ff. hier dennoch zur Anwendung zu bringen; denn der Rechtsatz, welcher bei vollzogener Leistung einer Nichtschuld zur Rückerstattung des ohne Grund Erlangten verpflichtet, steht natürlich auch bereits der Geltendmachung eines Versprechens entgegen, durch dessen Erfüllung die Rückerstattungspflicht begründet wurde.

6. Fragt es sich nun weiter, ob die Beklagte für ihre Person legitimiert sei, die Bereicherungsklage, bezw. die an deren Stelle tretende *exceptio doli* zu erheben, so ist diese Frage unzweifelhaft zu bejahen. Wichtig ist zwar, daß der Gegenstand der *condictio* hier nicht im Eigentum der Beklagten, sondern des Schaufelberger sich befand; allein mit Unrecht debuziert die Klägerin hieraus, daß einzig Schaufelberger berechtigt gewesen wäre, Rückerstattung zu verlangen. Durch den mit Schaufelberger abgeschlossenen Hinterlegungsvertrag war die Beklagte verpflichtet, die hinterlegte Ware ihm oder dem von ihm bezeichneten Destinatär herauszugeben; durch die Herausgabe an die Klägerin wurde der Beklagten die Erfüllung dieser Verbindlichkeit verunmöglicht, und sie hätte, da sie diese Unmöglichkeit durch ihren Irrtum selbst verschuldet, für die Nichterfüllung Schadenersatz zu leisten. Tatsächlich entspräche also die bei der Klägerin eintretende Bereicherung einer Vermögensverminderung der Beklagten. Nun geht Doktrin und Praxis übereinstimmend dahin, daß die *condictio indebiti* als Bereicherungsklage Demjenigen zusteht, auf dessen Kosten das Vermögen des Empfängers bereichert worden ist (vgl. Schloßmann, Die *condictio indebiti* in Grünhuts Zeitschrift IX, S. 555, und Seufferts Archiv, Neue Folge V, Nr. 238).

7. Da hienach die Klage nicht geschützt werden kann, weil die von der Beklagten erhobene *exceptio doli* begründet erscheint, ist auf die weitem von den Parteien relevierten rechtlichen Gesichtspunkte, insbesondere auch auf die Frage, ob der ursprünglich bei der Klägerin vorhandene gute Glaube die mangelnde Vollmacht der Beklagten habe ersetzen können, nicht weiter einzutreten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Klägerin wird als unbegründet erklärt, und demnach das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 15. Januar 1894 in allen Teilen bestätigt.

37. Urteil vom 30. März 1894 in Sachen
Credito Ticinese gegen Basler Depositenbank.

A. Mit Urteil vom 8. Januar 1894 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Es wird das erstinstanzliche Urteil bestätigt. Das erstinstanzliche Urteil lautete: Klägerin ist mit ihrer Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil ergriff der klägerische Vertreter die Berufung an das Bundesgericht und stellte den schriftlichen Antrag, es sei zu erkennen, daß Beklagte nicht berechtigt sei, die Klägerin auf deren Kontokorrent mit einem Betrage von 54,500 Fr. Valeur 31. Oktober 1891 für entstandenen Verlust auf einem Verkauf von 50 Chefbankaktien per 31. Oktober 1891 zu belasten. In der mündlichen Verhandlung wiederholte er diesen Antrag, eventuell beantragte er, die Hälfte des Schadens der Depositenbank zu überbinden. Der beklagte Vertreter trug auf Bestätigung des kantonsgerichtlichen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Klägerin beauftragte am 3. September 1891 die Beklagte mit dem kommissionswaisen Verkauf von 50 Aktien der Basler Chefs- und Wechselbank, die sie selbst nicht besaß, zum Kurse von 760 Fr. per Aktie, lieferbar Ende Oktober 1891. Die Beklagte trat der Klägerin gegenüber als Selbstkontrahentin auf und verkaufte am gleichen Tage 50 dieser Titel zu dem angegebenen Preise an die Bernische Bodenkreditanstalt. Zu dieser Zeit waren die Aktien der Chefs- und Wechselbank Gegenstand eines von der Allgemeinen Kreditbank in Basel in's Werk gesetzten Börsenmanövers, eines sogenannten corner. Im Ganzen existierten 8000 Stück dieser Aktien. Bereits im Juli 1891 war die Allge-

meine Kreditbank Eigentümerin von 4000 Stück und kaufte in der Folge fast alle auf den Markt gebrachten auf. Anfangs September hatte sie schon 2500 bis 3000 Stück mehr gekauft, als überhaupt vorhanden waren, teilweise auf Ende September und Ende Oktober lieferbar, und befand sich so in der Lage, den Verkäufern, die, ohne die Aktien zu besitzen, verkauft hatten, beliebige Kurse zu diktieren. Dieser von der Allgemeinen Kreditbank vorgenommene Aufkauf geschah zum Teil durch Vermittlung der Bernischen Bodenkreditanstalt. Um diesem Treiben entgegenzuwirken, beschloß der Basler Börsenvorstand, die Chefbankaktien vom 11. September an im Kursblatt zu streichen, und es verständigte sich eine ad hoc gebildete Vereinigung von Basler Banken dahin, weder mit der Allgemeinen Kreditbank noch mit denjenigen Häusern, die für dieses Geschäft Börsenaufträge ausführen würden, weiters Geschäfte auf Termin zu machen. Der Erfolg dieses Boycott war, daß die Allgemeine Kreditbank gegen Aufhebung desselben versprach, jedes bis Ende September an sie herantretende Begehren für Chefbankaktien zum Kurse von 1000 Fr. zu befriedigen. Darauf beschloß der Börsenvorstand am 24. September, es seien die Chefbankaktien im offiziellen Kursblatt wieder zu notieren, die ganze Liquidation solle sich statutenmäßig vollziehen; im Falle einer der Kontrahenten seine Verpflichtungen nicht erfülle, sei nach den betreffenden Bestimmungen der Usancen und des Liquidationsreglements der Basler Börse zu verfahren, wonach bei Lieferungsverzug der Käufer unter Anzeige an den Verkäufer das nicht Gelieferte an der Börse kaufen und die nachweisbare Differenz vom säumigen Teile verlangen, und bei Nichterfüllung einer Verpflichtung und Weigerung des Verpflichteten einem schiedsrichterlichen Spruch Folge zu leisten, Ausschluß von der Börse erfolgen kann.

2. Die Beklagte machte der Klägerin von diesen Vorgängen Mitteilung. Diese letztere gab zweimal, am 28. September und sodann am 26. Oktober Auftrag zu Deckungskäufen, die aber nicht ausgeführt werden konnten, weil die Kurse, die anhaltend bedeutend stiegen, die von der Klägerin gesetzte Limite jeweilen überschritten hatten. Am 28. Oktober verlangte nun die Klägerin durch ihren Anwalt, Advokat Dr. von Salis in Basel, von der

Beklagten, sie solle den Vollzug ihres Verkaufs an die Bernische Bodenkreditanstalt verweigern. Klägerin sei als Kommittentin der Beklagten, als ihrem Kommissionär gegenüber, zu diesem Begehren befugt, und dasselbe erscheine gerechtfertigt, weil sich die Bernische Bodenkreditanstalt einer betrügerischen Handlungsweise schuldig gemacht habe. Falls die Beklagte trotz dieses Protestes ihrer Käuferin liefere, so lehne die Klägerin jede Verantwortlichkeit ab. Die Beklagte erklärte jedoch, der Bernischen Bodenkreditanstalt gegenüber haften zu müssen, um nicht selbst nach Börsenusancen exekutiert zu werden. Hierauf verständigte sich Dr. von Salis, Namens der Klägerin mit dem Direktor der Allgemeinen Kreditbank, Wüst, dahin, daß die 50 Chefbankaktien zum Kurse von 1850 Fr. von der Bernischen Bodenkreditanstalt an die Beklagte zu ihrer Deckung verkauft wurden.

Mit der Differenz zwischen dem Preise von

50 × 1850 Fr.	Fr. 92,500
und dem Kaufpreise, à 750 Fr.	„ 38,000

Total Fr. 54,500

belastete die Beklagte die Klägerin.

3. Am 7. November 1891 schrieb die Hauptstelle der klägerischen Bank in Locarno an die Beklagte: „Die Agentur Lugano berichtet uns, daß die volle Regulierung der bewußten Angelegenheit ihrerseits erfolgen wird, und zwar innert kürzester Frist“, und am 12. Dezember 1891: „ und nehmen wir unsererseits keinen Anstand, für die Hälfte des Betrages, die uns durch Ihren Liquidationskonto aufgegebene Belastung anzuerkennen.“

4. Die Beklagte versuchte zunächst den Betrag der streitigen Differenz einfach durch Verwertung der Hinterlage der klägerischen Bank zu decken, wogegen diese letztere Protest erhob. In der Folge löste die Klägerin eine Reihe ihrer hinterlegten Titel successive ein, jedoch immer mit Protest dagegen, daß die Ablösungssumme an Zahlung für die bestrittene Verlustsumme verwendet werden könne, und reichte sodann im März 1893 gegen die Beklagte beim Civilgericht Basel Klage ein mit dem Rechtsbegehren, es sei zu erkennen, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, die Klägerin auf deren Kontokorrent mit einem Betrag von 54,500 Fr. val. 31. Oktober 1891 für entstandenen Verlust auf

einem Kauf von 50 Chefbankaktien per 31. Oktober 1891 zu belasten. Zur Begründung dieser Klage führte sie an: Schon an und für sich müsse eine Operation, wie die von der Allgemeinen Kreditbank in's Werk gesetzte, civil- und strafrechtlich als betrügerisch und unmoralisch bezeichnet werden; denn es sei Betrug und Wucher, Jemanden in eine Lage zu versetzen, wo man als Käufer den Gegenkontrahenten zwingen kann, die von ihm zu liefernde Ware von ihm, dem Käufer, zu kaufen. Im vorliegenden Falle komme nun noch hinzu, daß ein früherer Angestellter der Allgemeinen Kreditbank, Simon Bernheim, Ende August und anfangs September das an der Börse spielende Publikum durch ein Circular über den Umfang des auf dem Markte befindlichen Aktienquantums und die Bewegung des Kurses wissentlich getäuscht und irreführt habe. Durch eine bezügliche Strafuntersuchung sei festgestellt worden, daß dieses angeblich gegen die Kreditbank gerichtete Circular wahrscheinlich von ihrem Direktor Wüst selbst verfaßt, jedenfalls aber mit seinem Wissen und in seinem Einverständnis, verbreitet worden sei, um zu Blankoverkäufen zu ermuntern und einen corner in Scene setzen zu können. Zu den Käufen habe sich die Allgemeine Kreditbank als Vermittlung verschiedener anderer Banken, namentlich der Bernischen Bodenkreditanstalt, bedient; so sei der Kauf der fraglichen 50 Aktien tatsächlich für Rechnung der Allgemeinen Kreditbank erfolgt und diese Tatsache sei Ende Oktober 1891 auch der Beklagten bekannt gewesen. Der ganze Chefbankcorner bilde eine zusammenhängende Kette betrügerischer und rechtswidriger Handlungen, durch welche sich die Allgemeine Kreditbank auf rechtswidrige und betrügerische Weise einen Vermögensvorteil verschafft habe. Eine Schadenersatzpflicht der Klägerin gegenüber der Beklagten bestehe unter diesen Umständen nicht; denn Beklagte könne nicht behaupten, daß sie rechtlich der Bernischen Bodenkreditanstalt resp. der Allgemeinen Kreditbank zur Haltung des Kaufgeschäftes verpflichtet gewesen sei. Wolle die Beklagte ihre Rechte als Selbstkontrahentin geltend machen, mit der Erklärung, daß sie, ganz abgesehen vom korrespondierenden Börsengeschäft mit der Bodenkreditanstalt, als Käuferin gegenüber der klägerischen Bank auftrete, so stehe ihr die Einrede des Dolus entgegen; denn dadurch würde die Beklagte erklären, daß sie die durch

die betrügerischen Machinationen der Allgemeinen Kreditbank und deren Helfershelfer geschaffene Situation auf eigene Rechnung und in eigenem Namen auszubeuten willens sei. Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, daß ein anderes Vorgehen durch die Usancen der Basler Börse ausgeschlossen gewesen sei; sie hätte vielmehr beim Börsenvorstande die Ausschließung der Chefbankaktien von der Notierung der Börse auch für die Oktoberliquidation verlangen und auf ein Schiedsgericht abstellen sollen.

5. Die Beklagte machte zunächst geltend, daß die klägerische Bank in ihrem Schreiben vom 12. Dezember 1891 für 25 Aktien die Belastung in ihrem Liquidationskonto mit 1850 Fr. per Aktie bindend anerkannt habe. Auch hinsichtlich der übrigen 25 Stücke habe Klägerin die Berechtigung des beklaglichen Standpunktes mehr oder weniger anerkannt, wie sie ja auch durch ihren damaligen Vertreter bei der Abwicklung des Geschäfts, Ende Oktober, mitgewirkt, und den Deckungskurs mit der Allgemeinen Kreditbank vereinbart habe. Beklagte sei der Klägerin gegenüber Selbstkäuferin; da letztere ihre Verpflichtung, die Aktien Ende Oktober zu liefern, nicht erfüllt habe, so sei sie schadenersatzpflichtig. Gegenüber dem Einwand der Klägerin, Beklagte hätte der Bernischen Bodenkreditanstalt nicht leisten sollen, weil wegen betrügerischer Handlungsweise der letztern das Kaufgeschäft mit ihr unverbindlich gewesen sei, wird bemerkt: Auch diesem Einwand gegenüber habe der Beschluß des Börsenvorstandes bestanden, daß die Engagements in Chefbankaktien zu erfüllen seien, unter Androhung der börsenmäßigen Folgen im Falle der Nichterfüllung. Daß sich die Bernische Bodenkreditanstalt betrügerischer Handlungen schuldig gemacht habe, und daß ein darauf gestützter Prozeß mit derselben hätte gewonnen werden müssen, habe die Klägerin nicht dargetan. Noch weniger sei erbracht, daß die Beklagte im Oktober 1891 alle diejenigen Momente und Umstände gekannt habe, oder habe kennen müssen, welche die Klage für die angebliche betrügerische Handlungsweise der Bernischen Bodenkreditanstalt anführe. Im Gegenteil stehe fest, daß ein wesentlicher Teil dieser Daten erst durch die im Jahre 1892 stattgefundene Strafuntersuchung gegen Wüst und Konsorten eruiert worden sei. Sodann habe die Klä-

gerin ihr die erforderlichen Beweise für den Betrug der Bodenkreditanstalt nicht an die Hand gegeben, als sie das Unsinnen stellte, den Kauf mit der Bodenkreditanstalt nicht zu erfüllen.

6. Advokat Dr. Salis bestätigte als Zeuge, daß er am 26. oder 27. Oktober Namens der Klägerin bei der Beklagten gegen die Lieferung der Aktien an die Bernische Bodenkreditanstalt protestiert und daß die Beklagte damals gewußt habe, daß die Bodenkreditanstalt für die Allgemeine Kreditbank gekauft habe, die damals schon im alleinigen Besitz aller vorhandenen Aktien gewesen sei.

7. Beide kantonalen Instanzen haben die Klage abgewiesen und zwar wesentlich aus folgenden Gründen: Im Streite könne nur die Hälfte der eingeklagten Summe liegen, indem die Forderung der Beklagten bezüglich 25 Stück durch das Schreiben der Klägerin vom 12. Dezember 1891 definitiv anerkannt worden sei. Prinzipiell erscheine die Klage begründet, da ein Kaufgeschäft zwischen den Parteien abgeschlossen worden sei, dessen Nichterfüllung seitens der Klägerin anerkannt worden sei. Auch der Schaden der Beklagten sei durch den nachgewiesenen und anerkannten Börsenkurs der Aktien am Stichtage genügend belegt. Klägerin habe daher den Beweis für ihre Einreden zu erbringen, nämlich dafür, daß der Vertrag mit der Bodenkreditanstalt für die Beklagte unverbindlich gewesen sei und daß die Beklagte deshalb den Schaden selbst verursacht habe, wenn sie trotzdem den Vertrag erfüllte. Dabei könne sich Klägerin nicht auf den behaupteten Betrug der Kreditbank oder ihres Direktors Wüst stützen, denn wenn auch faktisch, wie sich aus dem Zeugnis des Dr. von Salis ergebe, die Bodenkreditanstalt von der Kreditbank aus vorgeschoben gewesen sei, und nur für deren Rechnung gehandelt habe, so liege doch rechtlich nur ein Vertrag zwischen der Beklagten und der Bodenkreditanstalt vor; daß aber zwischen diesen Kontrahenten ein der guten Treue widersprechendes Verhalten vorgelegen habe, sei nicht nachgewiesen. Die nachherige Kenntnisaufnahme der Beklagten, daß das Geschäft den Zwecken des *corner* der Kreditbank dienen solle, schließe die Haftbarkeit gegenüber der Bodenkreditanstalt nicht aus. Auch nach den Usancen der Basler Börse, deren Geltung für die Beurteilung der Geschäfte zwischen der Beklagten und der

Klägerin sowohl, als der Beklagten und der Bodenkreditanstalt anerkannt sei, wäre der Beklagten eine Wehnung der Lieferung unmdglich gewesen, nachdem einmal der Börsenvorstand die Aktien der Chek- und Wechselbank wieder kotieren lassen, und die Erfüllung der Engagements per Oktober-Liquidation bei Ausschluß von der Börse vorgeschrieben habe. Es könne daher der Beklagten kein Verschulden darin beigemessen werden, daß sie bei dem durchaus unsichern Erfolg der von Dr. Salis Namens der Klägerin in Aussicht gestellten Strafflage und dem Mangel an Beweismitteln für den behaupteten Betrug der Bodenkreditanstalt eine Nichterfüllung nicht gewagt und sich der Gefahr der Ausschließung von der Börse nicht ausgesetzt habe.

Gegenüber dem von der Klägerin in der Replik eingenommenen Standpunkt, daß sie nur pro rata ihrer 50 Aktien am Gesamtverlust der Oktoberliquidation der Beklagten in Chekbankaktien zu partizipieren habe, d. h. an den Kursdifferenzen auf den 150 Aktien, welche Beklagte im Ganzen effektiv in Oktoberliquidation habe liefern müssen, sei daran festzuhalten, daß der Schaden der Beklagten mit der Kursdifferenz zwischen den Kaufpreisen der 50 Aktien und dem Stichtagkurs derselben gegeben sei und daß es der Klägerin nicht zu gut kommen könne, wenn die Beklagte tatsächlich in Folge eines ganz andern, vom vorliegenden unabhängigen Geschäfts im entgegengesetzten Sinne, einen Gewinn gemacht, den sie vielleicht für fremde Rechnung lukriert habe.

8. Mit Bezug auf die Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe ihre Forderung nachträglich anerkannt, ist den Ausführungen der Vorinstanz ohne weiters darin beizutreten, daß in dem Briefe der Hauptstelle der klägerischen Bank vom 7. November 1891 eine solche Anerkennung nicht erblickt werden kann; dieser Brief stellt die Regulierung des Geschäfts in Aussicht, bekundet aber durchaus nicht einen auf Anerkennung der gesamten Forderung gerichteten Willen der Klägerin. Ebensovienig kann aus der Intervention von Dr. von Salis auf eine Anerkennung geschlossen werden; dessen Protest gegen die Erfüllung des Geschäfts mit der Bodenkreditanstalt beweist vielmehr das Gegenteil. Wohl aber ist der Anerkennungswille der Klägerin bezüglich der Hälfte der

beklagtischen Forderung in ihrem Brief vom 12. Dezember 1891 unzweideutig ausgesprochen, wo die Hauptstelle in Locarno erklärt, sie nehme keinen Anstand, für die Hälfte des Betrages die ihr aufgegebenen Belastung anzuerkennen. Nach dieser Erklärung kann der Streit sich in der That nur noch um die Hälfte der beklagtischen Forderung drehen.

9. Das Rechtsverhältnis, auf welchem diese Forderung beruht, ist dasjenige des Kaufs und Verkaufes. Nachdem die Beklagte am 3. September 1891 von der Klägerin den Auftrag erhalten hatte, für sie kommissionsweise 50 Chel. und Wechselbankaktien zu verkaufen, trat die Beklagte für dieses Geschäft als Selbstkontrahent auf, und es ist ihr diese Befugnis von der Klägerin nicht bestritten worden. Dadurch war die Klägerin verpflichtet worden, der Beklagten am Stichtag, Ende Oktober 1891, die verkaufte Anzahl dieser Titel, zum Preise von 760 Fr. das Stück zu liefern. Zugegeben ist, daß die Klägerin dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist. Da, wie die Vorinstanz ausdrücklich feststellt, von den Parteien die Geltung der Usancen der Basler Börse für den Wechsel- und Effektenverkehr für das zwischen ihnen abgeschlossene Geschäft anerkannt worden ist, so war die Beklagte nach § 6 dieser Usancen berechtigt, bei Nichterfüllung seitens der Klägerin das nicht Gelieferte an dem nächstfolgenden ersten oder zweiten Börsentage an der Basler Börse zu kaufen und die nachweisbare Differenz von der Klägerin zu verlangen. Da die Beklagte bei diesem Deckungskauf unbestritten 1850 Fr. per Aktie hat bezahlen müssen, so beträgt die ihr nach dieser Bestimmung zu vergütende Differenz die in Rechnung gesetzte Summe von 54,500 Fr. Die eventuell vorgebrachte Einwendung, daß die Beklagte jedenfalls nur für denjenigen Betrag haften würde, welcher vom Gesamtverluste der Oktoberliquidation der Beklagten in Chelbankaktien verhältnismäßig auf ihre 50 Aktien entfalle, ist bereits von den Vorinstanzen mit zutreffenden Gründen zurückgewiesen worden, so daß darauf nicht mehr weiter einzutreten braucht. Hiernach ist das Klagefundament vollständig hergestellt, und es fragt sich daher bloß, ob die von der Klägerin gegen die Rechtmäßigkeit dieser Belastung erhobenen Einwendungen begründet seien. Für dieselben ist, da es sich um selbständige Schutzbehauptungen handelt, die

Klägerin beweispflichtig. Klägerin hat deren zwei aufgestellt. Einmal stellt sie dem Schadenersatzanspruch der Beklagten die *exceptio doli* entgegen, mit der Begründung, in dessen Geltendmachung würde die Erklärung der Beklagten liegen, daß sie die durch die betrügerischen Machinationen der Allgemeinen Kreditbank und deren Helfershelfer geschaffene Situation auf eigene Rechnung und in eigenem Namen auszubeuten Willens sei — und sodann behauptet sie, die Beklagte habe ihren Schaden selbst verschuldet, indem sie nicht verpflichtet gewesen wäre, der Bodenkreditanstalt die Aktien zu liefern.

Was nun die erste Behauptung anbetrifft, so ist im Auge zu behalten, daß nach Art. 25 D.-R. der von einem Dritten verübte Betrug die Verbindlichkeit des Vertrages für den betrogenen Teil nur hindert, wenn der Andere zur Zeit des Vertragsabschlusses jenen Betrug gekannt hat oder hätte kennen sollen. Die Klägerin wirft nun nicht etwa der Beklagten selbst betrügerische Handlungsweise vor, sondern sie behauptet, der *corner*, in welchem sie eine betrügerische Machination erblickt, sei von der Allgemeinen Kreditbank, unter Mithilfe von Helfershelfern in's Werk gesetzt worden; sie macht insbesondere geltend, daß sie durch das täuschende *Circular* des Simon Bernheim, das den Zwecken des *corner* dienen sollte, zu der fatalen Spekulation verleitet worden sei. Angefichts des citierten Art. 25 D.-R. sind diese Vorbringen nur insofern erheblich, als die Klägerin nachweisen kann, daß die Beklagte zur Zeit des Abschlusses des fraglichen Rechtsgeschäfts, anfangs September 1891, den der Allgemeinen Kreditbank und ihren Mitbeteiligten zur Last gelegten Betrug gekannt habe, oder hätte kennen sollen. Dies hat aber die Klägerin nicht einmal behauptet, und so fällt denn diese von ihr erhobene *exceptio doli* dahin; da nach Art. 25 cit. die Geltendmachung einer durch Betrug eines Dritten veranlaßten Verpflichtung an sich nicht widerrechtlich ist, so macht der bloße Umstand, daß die Beklagte tatsächlich in Folge des *corner* einen Vorteil erlangt, ihren Anspruch so lange nicht zu einem arglistigen und widerrechtlichen, als nicht vorliegt, daß sie selbst wissentlich sich dem durch Betrug erzeugten Irrtum der Klägerin beim Vertragschluß zu Nutzen gemacht habe, und dies ist, wie bereits ausgeführt worden, nicht der Fall.

Zu der zweiten Einrede, dahin gehend, die Beklagte wäre nicht verpflichtet gewesen, ihrer Käuferin, der Bernischen Bodenkreditanstalt zu liefern, und habe daher, als sie trotzdem erfüllte, ihren Schaden selbst verschuldet, ist zunächst zu bemerken, daß der Anspruch der Beklagten aus dem Kaufgeschäft mit der Klägerin nicht etwa auf den Ersatz des erweislichen, effektiven Schadens, sondern nach § 6 der Statuten der Basler Börse einfach auf Erstattung der nachweisbaren Differenz zwischen dem vertraglich vereinbarten Preis und dem Börsenpreis am Tage der Exekution geht. Beklagte hatte der Klägerin die Ausführung ihres Auftrages vom 3. September 1891 als Selbstkontrahent gemeldet, und Klägerin hat ihr die Befugnis dazu nicht bestritten. Da somit die Beklagte der Klägerin gegenüber die Stellung des Käufers gegenüber dem Verkäufer erlangt und anerkanntermaßen für dieses Geschäft die Statuten der Basler Börse Geltung haben, so war Beklagte, nachdem die Klägerin ihre Verbindlichkeit nicht erfüllt hatte, berechtigt, nach § 6 dieser Statuten zum Selbsthilfskauf zu schreiten und die nachweisbare Differenz vom säumigen Teile zu verlangen. Aus dem gleichen Grunde war denn auch die Aufforderung der Klägerin, der Bodenkreditanstalt gegenüber die Erfüllung zu verweigern, für die Beklagte nicht verbindlich. Die Klägerin glaubte sich zu dieser Aufforderung befugt auf Grund des ursprünglich mit der Beklagten abgeschlossenen Kommissionsgeschäftes; allein der Kommissionsvertrag war mit dem Eintritt der letztern als Selbstkontrahentin erfüllt und von diesem Moment an hatte die Beklagte keine Verpflichtung mehr, auf die weitere Abwicklung des Geschäftes bezügliche Anweisungen der Klägerin ohne Weiteres zu befolgen. Selbst wenn man annehmen will sodann, daß die Beklagte, trotz ihres Eintrittes als Selbstkäuferin, dennoch, gemäß der bona fides des Verhältnisses verpflichtet gewesen sei, bei der Abwicklung des Geschäftes noch die Interessen der Klägerin zu wahren und dieselben nicht böswillig oder leichtfertig Preis zu geben, so ist die Klage dennoch unbegründet. Denn wie die Vorinstanz ausführt, wäre der Beklagten nach den Usancen der Basler Börse eine Ablehnung der Lieferung unmöglich gewesen, nachdem einmal der Börsenvorstand die Notierung der Aktien der Chef- und Wechselbank wieder zugelassen und die

Erfüllung der Engagements per Oktoberliquidation ausdrücklich vorgeschrieben hatte, unter Androhung des Ausschlusses von der Börse, und war, angeichts dieser Tatsachen und bei dem durchaus unsichern Erfolg der von Dr. von Salis Namens der Klägerin in Aussicht gestellten Strafflage und dem Mangel an Beweismitteln für den behaupteten Betrug der Bodenkreditanstalt, der Beklagten nicht zuzumuten, die Nichterfüllung zu wagen und sich damit der Gefahr auszusetzen, von der Börse ausgeschlossen zu werden. Die Einrede, die Beklagte habe den ihr in Folge der Nichterfüllung entstandenen Schaden selbst verschuldet, ist daher nicht stichhaltig.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Klägerin wird als unbegründet abgewiesen und daher das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Baselstadt vom 8. Januar 1894 in allen Teilen bestätigt.

38. Urteil vom 30. März 1894 in Sachen Jöhl gegen Thoma.

A. Mit Urteil vom 12. Januar 1894 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen erkannt:

1. Die Klage ist aufrecht gestellt.

2. Der Beklagte wird wegen der im erstinstanzlichen Verfahren am 15. Oktober 1893 erfolgten Ablehnung seiner eigenen Unterschrift auf dem Vertrag vom 9. Oktober 1890 der zuständigen Untersuchungsbehörde von Amtes wegen verzeigt.

B. Gegen dieses Urteil ergriff der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrag auf Abweisung der Klage. In der heutigen Verhandlung wiederholt er diesen Antrag; der Vertreter des Klägers trägt auf Bestätigung des kantonsgerichtlichen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im Jahre 1887 war in Amden alt Gemeinderat Florian Thoma mit Hinterlassung einer Wittve und eines damals zwei