

tigt, auch seinerseits vom Vertrage zurückzutreten und im Falle des Verschuldens des Käufers Schadenersatz zu verlangen. Es konkurrieren hier auf Seite des Käufers Annahme- und Zahlungsverzug. Denn in der Erklärung des Käufers, nicht annehmen, liegt selbstverständlich auch die Erklärung nicht zahlen zu wollen; es ist also nicht nur die Annahme der Ware, sondern auch die vertragsmäßige Zahlungsleistung von vornherein verweigert. Dem Verkäufer stehen daher nicht nur die Rechte aus dem Annahme- sondern auch aus dem Zahlungsverzuge des Käufers zu; er ist also nicht nur berechtigt, auf Erfüllung des Vertrages (Abnahme der Ware und Zahlung des Kaufpreises) zu klagen, eventuell zum Selbsthilfeverkauf zu schreiten, sondern er kann auch, nach Anleitung des Art. 122 u. ff. O.-R., vom Vertrage zurücktreten und bei Verschulden des Käufers Schadenersatz verlangen. Dem Käufer eine Nachfrist nach Maßgabe des Art. 122 anzusetzen, ist in diesen Fällen, auch wenn ein Fixgeschäft nicht vorliegt, wohl nicht erforderlich, da die Erfolglosigkeit der Fristansetzung angesichts der Haltung des Käufers von vornherein feststeht. Übrigens liegt in concreto eine Fristansetzung in dem Schreiben des Verkäufers vom 6. November, worin er Erklärung bis 10. gleichen Monats fordert, wirklich vor. Die Schadenersatzforderung der Kläger ist demnach grundsätzlich begründet, sofern ein Verschulden des Käufers vorliegt. Dies ist aber hier, gemäß dem vom Bundesgericht in Sachen Egli-Meinmann & Cie. gegen Dreifuß (Amtliche Sammlung XIX, S. 932, Erw. 7) aufgestellten Grundsätze, ohne weiters gegeben, da die Nichterfüllung des Vertrages auf die rechtlich unbegründete Weigerung des Käufers, denselben zu erfüllen, also auf einen Willensakt desselben zurückzuführen ist. Grundsätzlich ist also die Schadenersatzforderung des Verkäufers wegen entgangenen Gewinnes begründet. Das Quantitativ dieser Forderung hat das Bundesgericht, nachdem das Handelsgericht darauf nicht eingetreten ist, hingegen die von der Partei anbotenen Beweise erhoben worden sind, selbstständig festzustellen. In dieser Richtung nun ist der Beweis, daß durch die ungerechtfertigte Aufhebung des Vertrages seitens der Beklagten den Klägern die ihnen von dem Agenten Schürmann versprochene Provision von 2 Mark per

10,000 Kilogramm entgangen ist, durch die produzierte beglaubigte Vertragskopie erbracht. Dagegen ist ein Beweis eines weitern Schadens nicht erbracht. Es ist in der Tat nicht erwiesen, daß auf den künftigen Lieferungen der Verkäufer einen weiteren Gewinn gemacht hätte, vielmehr konnte, soweit ersichtlich, der wahrscheinliche Gewinn sehr leicht durch eine Wandelung der Konjunkturen absorbiert werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Kläger wird teilweise gutgeheißen und die Beklagtschaft pflichtig erklärt, der klägerischen Firma 8828 Mk. 50 Pf. samt Zins à 5 % seit 1. Dezember 1893 zu bezahlen.

149. Urteil vom 26. Oktober 1894 in Sachen
Bernische Bodenkreditanstalt in Liquidation gegen
Bank in Zofingen.

A. Mit Urteil vom 17. Mai 1894 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt: Der Klägerin, Bank in Zofingen, wird ihr erstes Klagebegehren zugesprochen, und es wird die Beklagte, Bernische Bodenkreditanstalt in Liquidation, ihr gegenüber zu den Kosten des Prozesses verurteilt, bestimmt auf 921 Fr. 15 Cts..

B. Gegen dieses Urteil ergriff die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht mit der Erklärung, daß dasselbe insoweit angefochten werde, als der Bank in Zofingen ihr erstes Klagebegehren unter Kostenfolge zugesprochen wurde, und daß Abänderung im Sinne der Abweisung desselben verlangt werde, unter Kostenfolge.

In der heutigen Verhandlung wiederholt der Anwalt der Rekurrentin diesen Antrag. Der Anwalt der Rekursbeklagten beantragt Abweisung des Rekurses und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Aus einem Syndikat zur Übernahme von Prioritätsaktien der Bernischen Bodenkreditanstalt schuldete die Allgemeine Kreditbank in Basel der Bank in Zofingen auf Ende Oktober 1891 20 Cts., zinsbar zu 6%, und es hafteten der Gläubigerin für diese Forderung als Faustpfand in ihrem Besitze befindliche, der Schuldnerin gehörende 700 Prioritäts- und 350 Stammaktien der Bernischen Bodenkreditanstalt. Im Monat November darauf gab der Direktor der Allgemeinen Kreditbank dem Präsidenten der Bank in Zofingen die Erklärung ab, daß er diese bei ihr liegenden 700 Prioritäts- und 350 Stammaktien der Bernischen Bodenkreditanstalt auf den 20. Dezember 1891 verkauft habe, und daß diese Anstalt, Filiale Basel, sich der Bank in Zofingen gegenüber verpflichten werde, ihr die auf den genannten Termin noch schuldige Summe von circa 155,000 Fr. gegen Aushändigung jener Aktien zu bezahlen. Er fügte bei, daß die Bernische Bodenkreditanstalt ihrerseits einen soliden Käufer gefunden habe, der jedoch nicht genannt sein wolle; die Bank in Zofingen könne sich aber wohl mit der Garantie der Bernischen Bodenkreditanstalt begnügen. Gestützt auf diese Erklärung schrieb die Klägerin am 7. November 1891 der Beklagten, Berner Bodenkreditanstalt, Filiale Basel: „Die Allgemeine Kreditbank in Basel hat bei uns in Depot 700 Stück Prioritätsaktien und 350 Stück Stammaktien Ihrer Anstalt, die sie, Wert 20. Dezember, verkauft hat und gegen deren Auslieferung der darauf haftende Betrag von circa 155,000 Fr. (die genaue Abrechnung, Wert 20. Dezember, wird rechtzeitig erfolgen) durch Sie an uns vergütet werden soll. Wir ersuchen Sie nun, uns am Montag zu bestätigen, daß Sie die Verpflichtung übernehmen, am 20. Dezember obige Summe für Rechnung der Allgemeinen Kreditbank an uns zu bezahlen, wogegen wir Ihnen dann die oben benannten Titel ausliefern werden. Wir werden Ihnen seiner Zeit Weisung erteilen, an wen die Zahlung zu geschehen hat.“ Die Beklagte antwortete am 10. November: „Wir empfangen Ihr Geehrtes vom 7. d. und bestätigen Ihnen hiedurch, daß wir die bei Ihnen für Rechnung der Allgemeinen Kreditbank deponierten 700 Prioritätsaktien und 350 Stammaktien der Bernischen Bodenkreditanstalt am 20. De-

zember gegen Vergütung von circa 155,000 Fr. von Ihnen beziehen werden. Wir gewärtigen Lieferung der erwähnten Titel auf den genannten Zeitpunkt und Instruktionen betreffend des Gegenwertes.“ Am 13. November schrieb die Klägerin der Beklagten, sie habe von dem Inhalt ihres Schreibens vom 10. November Vormerk genommen, und ersuchte sie zugleich, ihr zu bestätigen, daß für die fraglichen Titel ein wirklicher Käufer vorhanden sei, an den dieselben durch die Allgemeine Kreditbank verkauft worden seien und der nicht genannt sein wolle. Von der Allgemeinen Kreditbank verlangte der Präsident der klägerischen Bank gleichzeitig konfidentielle Nennung dieses Käufers. Er schrieb dabei wörtlich: „Ich kann dem Verwaltungsrat Ihr Gesuch um Verschiebung bis zum 20. Dezember nur unter dieser Bedingung empfehlen.“ Ebenfalls am 13. November versicherte die Beklagte (Filiale Basel) der Klägerin auf Verlangen der Allgemeinen Kreditbank, daß die am 20. Dezember gegen ihre (der Beklagten) Zahlung von circa 155,000 Fr. von der Klägerin zu beziehenden 700 Prioritäts- und 350 Stammaktien der Bernischen Bodenkreditanstalt für Rechnung eines soliden Käufers, der jedoch nicht genannt sein wolle, übernommen werden, und am 14. November schrieb sie der Klägerin als Antwort auf das Schreiben der letzteren vom 13. November: „Wir empfangen Ihr w. Gehehrtes und bestätigen Ihnen andurch nach Wunsch, daß die am 20. Dezember zu beziehenden 700 Stück Prioritätsaktien und 350 Stammaktien unserer Anstalt gegen Zahlung von circa 155,000 Fr. von einem soliden Käufer, dessen Namen indessen verschwiegen werden muß, übernommen werden.“ Am 11. Dezember 1891 stellte die Klägerin der Allgemeinen Kreditbank Abrechnung zu, wonach ihr die letztere auf 21. Dezember die Summe von 154,331 Fr. 10 Cts. schuldig war. Zugleich zeigte sie ihr an, daß sie die bei ihr hinterlegten Titel der Bernischen Bodenkreditanstalt dieser auf 20. Dezember bei der Bank in Basel gegen Bezahlung von 154,500 Fr. zur Verfügung stellen werde, mit der Bemerkung, die kleine Differenz von 268 Fr. 90 Cts. werde sie der Allgemeinen Kreditbank nach Abwicklung der Sache vergüten. Am gleichen Tage schrieb die Klägerin der Beklagten (Filiale Basel): „Bezugnehmend auf Ihre Geehrten vom 10. und 14. d. teilen

wir Ihnen mit, daß wir die, Wert 20. Dezember, an Sie verkauften 700 Stück Prioritäts- und 350 Stammaktien Ihres Institutes an die Bank in Basel einsenden werden, mit der Weisung, Ihnen diese Titel gegen Vergütung von 154,500 Fr. zu unsern Gunsten, abzuliefern, u. s. w.," worauf die Beklagte am 14. Dezember antwortete, sie werde obige Titel auf den 20. Dezember bei genanntem Institute beziehen. Am 20. Dezember standen diese Titel bei der Bank in Basel zur Verfügung der Beklagten; letztere löste sie jedoch nicht aus, sondern erklärte nicht bezahlen zu können. Am 20. Dezember, nach der Flucht der Direktoren der Allgemeinen Kreditbank in Basel, waren die Prioritätsaktien der Bernischen Bodenkreditanstalt auf 20 Fr. und die Stammaktien auf 10—15 Fr. gesunken und wurden durch den erfolgenden Zusammenbruch der letztern völlig wertlos.

2. Mit Klage vom 18. Juli 1892 stellte die Klägerin gegenüber der Bernischen Bodenkreditanstalt in Liquidation das Rechtsbegehren, dieselbe sei zu verurteilen, der Klägerin gegen Auslieferung der 700 Stück Prioritätsaktien und 350 Stück Stammaktien der Bernischen Bodenkreditanstalt den auf 20./21. Dezember 1891 fälligen Betrag von 154,331 Fr. 10 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 22. Dezember gleichen Jahres zu bezahlen, eventuell sei die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der dieser letztern aus dem Verhalten der erstern entstanden sei und sich auf die Summe von 154,331 Fr. 10 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 22. Dezember 1891 belaufe. Die Klägerin behauptete, aus den oben angeführten Tatsachen ergebe sich, daß die Beklagte vertraglich verpflichtet gewesen sei, ihr gegen Auslieferung der erwähnten Titel 154,331 Fr. 10 Cts. zu bezahlen, sie sei daher dem ersten Rechtsbegehren gemäß zu verurteilen. Eventuell sei die Klägerin durch das Verhalten der Beklagten im Betrage von 154,331 Fr. 10 Cts. geschädigt worden, indem sie insbesondere durch das Versprechen der Beklagten, die Aktien am 20. Dezember 1891 auszulösen, genötigt gewesen sei, diese bis zum genannten Zeitpunkte zu ihrer Verfügung zu halten. Damals seien die Aktien völlig wertlos geworden, während Klägerin dieselben noch im November gleichen Jahres ohne Verlust hätte verkaufen können. Der Schaden sei überdies auch dadurch verursacht

worden, daß sich die Beklagte geweigert habe, ihren Hintermann zu nennen; hätte Klägerin denselben gekannt, so hätte sie sich auch von diesem Deckung verschaffen können. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und verlangte für den Fall, als die Forderung der Klägerin gutgeheißen würde, Anweisung derselben nach den Bestimmungen des von der Beklagten abgeschlossenen Nachlaßvertrages, welchem eventuellen Begehren sich die Klägerin unterzog. Für die Abweisung der Klage machte die Beklagte geltend: Die Bernische Bodenkreditanstalt habe die in Frage stehenden Aktien nicht gekauft; ein solcher Kauf wäre übrigens nach Art. 17 und 628 D.-R. nichtig. Ein Kommissionskauf liege ebenfalls nicht vor, und sei denn auch von Seite der Klägerin nicht behauptet worden; die Beklagte habe nicht in eigenem Namen für Rechnung eines Andern den Einkauf übernommen; läge aber auch ein Kommissionsgeschäft vor, so wären gleichwohl die Voraussetzungen des Art. 446 D.-R. nicht vorhanden, da der Klägerin bekannt gewesen sei, daß die Aktien durch einen Dritten gekauft worden und sie sich selbst mit der Allgemeinen Kreditbank in's Benehmen gesetzt habe, um dessen Namen zu erfahren. Wollte man klägerischerseits auf einen Garantievertrag, beziehungsweise auf eine Bürgschaft abstellen, so würde die Garantie oder Bürgschaft sich auf die Zahlungsfähigkeit des Dritten, des wirklichen Käufers, beziehen. Zur Eingehung einer solchen Bürgschaft fehlte aber den Organen der Bodenkreditanstalt und dem Direktor der Basler Filiale die Kompetenz; nach § 9 der Statuten habe sich die Bodenkreditanstalt mit der Eingehung von Bürgschaften oder Garantie für Dritte nicht befassen dürfen. Es liege ein einfacher, und zwar unentgeltlicher Auftrag vor, nämlich der Auftrag der Klägerin an die Filiale Basel, von einem Dritten eine Vermögensleistung zu erheben und solche dem Auftraggeber zu überweisen. Diesen Auftrag habe nun die Filiale Basel, soweit es an ihr gelegen sei, korrekt ausgeführt. Es sei daher weder das Hauptbegehren noch die eventuell gestellte Schadenersatzforderung begründet. In der Replik führte die Klägerin noch an: Nach § 32 der Statuten der Bernischen Bodenkreditanstalt sei die Vertretung derselben nach Außen ihren Direktoren ohne Beschränkung ihrer Kompetenzen zugestanden; auch falle das abgeschlossene

Geschäft in den Geschäftskreis der Bernischen Bodenkreditanstalt, deren Statuten in § 9 litt. e den An- und Verkauf von Wertpapieren für eigene oder fremde Rechnung vorsehe. Vorliegend habe man es nun mit nichts anderm, als einem Kauf der fraglichen Aktien, und zwar einem Kommissionskauf zu tun. Auch das in Art. 628 D.-R. enthaltene Verbot der Erwerbung eigener Aktien stehe der Klage nicht entgegen; denn die Beklagte habe die Aktien nicht für sich, sondern für Rechnung eines Dritten erworben, welches Geschäft nicht unter das Verbot des Art. 628 D.-R. falle und zum Geschäftskreis der Beklagten gehört habe; eventuell würde die Ausnahmebestimmung Art. 628 Ziffer 4 vorliegen.

3. Das Urteil der Vorinstanz, mit welchem das Hauptbegehren der Klägerin gutgeheißen worden ist, beruht im wesentlichen auf folgenden Erwägungen: Um einen zwischen den streitenden Parteien abgeschlossenen Kaufvertrag könne es sich vorliegend nicht handeln; wenn auch Klägerin in der Replik sich auf diese rechtliche Grundlage gestützt habe, so stehe doch die Klage selbst nicht auf dem Boden einer Kaufpreisforderung, und es habe den Anschein, als habe die Klägerin die rechtliche Qualifikation dem Richter von vornherein überlassen wollen. Abgesehen nun davon, daß mit Bezug auf das in Frage stehende Geschäft in der Korrespondenz bloß einmal und erst in dem Briefe der Klägerin vom 11. Dezember 1891, von einem Verkaufe der Aktien an die Beklagte die Rede sei, lassen auch die prozessualischen Tatsachen die Annahme eines solchen Kaufgeschäftes zwischen den Parteien nicht zu. Mit einer solchen Annahme wäre schwer vereinbar, daß Klägerin sich selbst in der Klage nicht als Eigentümer, sondern als Faustpfandgläubiger der Aktien hinstelle, und nicht etwa behaupte, daß es sich um erekutionsweise Veräußerung derselben handle. Klägerin baue sodann ihre Konstruktion des Rechtsverhältnisses selbst auf die Erklärung des Direktors der Allgemeinen Kreditbank in Basel, daß diese die fraglichen Aktien der Beklagten verkauft habe. Auf dem gleichen Boden stehe auch die zwischen den Parteien und mit der Allgemeinen Kreditbank geführte Korrespondenz, insbesondere die Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 7. und 13. November 1891. Sowohl der Mitkontra-

hentin als auch Dritten gegenüber habe sich also die Klägerin bei Abschluß des Geschäftes immer auf den Standpunkt gestellt, daß die Allgemeine Kreditbank die Aktien verkauft habe. Der Inhalt der von der Beklagten der Klägerin gegenüber eingegangenen Verpflichtung bestehe vielmehr darin, daß die Beklagte die Schuld der Allgemeinen Kreditbank übernommen habe, sei es, daß sie als Schuldnerin an deren Stelle, sei es, daß sie neben diese getreten sei; es habe sich also um die Übernahme einer fremden Schuld durch die Beklagte gehandelt, wobei diese in gleicher Weise verpflichtet worden sei, wie die ursprüngliche Schuldnerin. Die von der Beklagten erhobenen Schutzbehauptungen erweisen sich als unstichhaltig. Friedrich Herzig, der als Direktor der Basler Filiale die maßgebende Korrespondenz für die Beklagte unterschrieben hatte, sei als solcher im Handelsregister eingetragen und habe nach den eigenen Angaben der Beklagten diese durch seine Unterschrift gültig verpflichten können. Möge daher auch durch die Statuten der Geschäftskreis der Bodenkreditanstalt ein beschränkter gewesen sein und das vorliegende Geschäft zu den statutarischen nicht gehört haben, so könne dieser Umstand der Klägerin jedenfalls nicht entgegengehalten werden, weil diese sich in gutem Glauben befunden habe, was von der Beklagten wohl bestritten, aber nicht widerlegt worden sei. Das Verbot des Erwerbes eigener Aktien könne hier schon deswegen keine Rolle spielen, weil die Beklagte die Aktien nicht auf eigene Rechnung, sondern auf Rechnung eines Dritten erworben, und somit ein Geschäft abgeschlossen habe, das nach § 9 litt. e der Statuten zum Geschäftskreis der Bernischen Bodenkreditanstalt gehörte und von dem Verbote des Erwerbes eigener Aktien deshalb nach Art. 628 Ziffer 4 D.-R. nicht betroffen werde.

4. In rechtlicher Beziehung ist der Vorinstanz darin beizustimmen, daß von einem zwischen der Klägerin als Verkäuferin und der Beklagten als Käuferin abgeschlossenen Kaufvertrage über die in Rede stehenden Titel nicht gesprochen werden kann. Nichts deutet darauf hin, daß die klägerische Bank, welche diese Titel nicht etwa zu Eigentum, sondern lediglich als Faustpfandgläubigerin besaß, an die Beklagte habe verkaufen wollen. Vielmehr steht fest, daß der Direktor der Allgemeinen Kreditbank in Basel,

welcher die Titel eigentümlich gehörten, und von welcher sie die Klägerin zu Faustpfand erhalten hatte, dem Direktor dieser letztern erklärt hat, daß er dieselben am 20. Dezember 1891 verkauft habe, und daß die Beklagte (Filiale Basel) sich verpflichten werde, ihr die auf den genannten Termin schuldige Summe gegen Aushändigung jener Aktien zu bezahlen. Auf Grund dieser Mitteilung teilte denn auch die Klägerin der Beklagten in ihrem Schreiben vom 7. November 1891 mit, daß die Allgemeine Kreditbank ihre bei ihr, der Klägerin, deponierten Titel auf den 20. Dezember verkauft habe, und fragte die Beklagte an, ob sie die Verpflichtung, die darauf haftende Summe von circa 155,000 Fr. gegen Aushändigung der Titel für Rechnung der Allgemeinen Kreditbank an die Klägerin bezahlen wolle, worauf ihr die Beklagte am 10. November bestätigte, sie werde die bei der Klägerin für Rechnung der Allgemeinen Kreditbank deponierten Aktien am 20. Dezember gegen Vergütung der circa 155,000 Fr. von ihr beziehen.

5. Dagegen liegt in diesem Tatbestand zweifellos eine Anweisung von Seite der Allgemeinen Kreditbank in Basel an die Beklagte, am 20. Dezember 1891 an die Klägerin die dieser von der Allgemeinen Kreditbank geschuldete Summe von circa 155,000 Fr. gegen Übergabe der darauf haftenden Faustpfänder zu bezahlen, ebenso eine Anweisung von Seite der Allgemeinen Kreditbank an die Klägerin, diese Summe in eigenem Namen, aber für Rechnung der Anweisenden in Empfang zu nehmen und der Zahlerin die Titel herauszugeben. Es liegt also das Rechtsverhältnis der Anweisung (Art. 406 D.-R.) vor. Damit allein ist allerdings noch keine Verbindlichkeit der Beklagten gegenüber der Klägerin entstanden. Nun hat aber die Beklagte auf die Anfrage der Klägerin vom 7. November 1891, ob sie für die Verpflichtung zur Zahlung der fraglichen Summe gegen Auslieferung der Titel für Rechnung der Allgemeinen Kreditbank übernehmen wolle, in ihrem Schreiben vom 10. November zustimmend geantwortet. Dieses Schreiben deckt sich inhaltlich vollkommen mit der Anfrage der Klägerin vom 7. November; denn in der Erklärung die Aktien gegen Vergütung von 155,000 Fr. beziehen zu wollen, liegt zweifellos die Übernahme der Verpflichtung, diese Summe

gegen Auslieferung der Aktien zu bezahlen. Die Beklagte hat sonach der Klägerin, als der Anweisungsempfängerin, gegenüber die Annahme der Anweisung erklärt, und ist daher gemäß Art. 409 D.-R. zur Zahlung an diese verpflichtet, sofern sie ihr nicht Einreden aus ihren persönlichen Verhältnissen oder aus dem Inhalte der Anweisung selbst entgegensetzen kann. Zur Begründung der Zahlungsverpflichtung des Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger genügt nach dieser Gesetzesbestimmung die dem Anweisungsempfänger vorbehaltlos erklärte Annahme der Anweisung. Hier hat allerdings die Beklagte einen Vorbehalt gemacht, indem sie Zahlung nur gegen Herausgabe der Titel versprochen hat; allein dieser Vorbehalt ist deswegen ohne Bedeutung, weil die Klägerin selbst nicht bedingungslose Zahlung, sondern nur gegen Herausgabe der Titel verlangt und diese Gegenleistung anbietet. Daß die Beklagte die Annahme der Anweisung nicht in eigenem Namen, sondern im Namen eines Dritten, des ungenannt sein wollenden Käufers, erklärt habe, ist unrichtig. In ihrem Antwortschreiben vom 10. November hat sich die Beklagte in eigenem Namen zur Zahlung der der Klägerin von Seite der Allgemeinen Kreditbank geschuldeten Summe verpflichtet, und daß auch die Klägerin diese Auffassung teilte, geht, abgesehen von der hierauf gerichteten Anfrage vom 7. November 1891, ausdrücklich aus ihrem an die Beklagte gerichteten Schreiben vom 10. Dezember hervor. Der klägerische Anwalt hat daher im heutigen Vortrage mit Unrecht unter Berufung auf Art. 127 D.-R. den Standpunkt eingenommen, die Beklagte sei, weil sie die Leistung eines Dritten versprochen habe, eventuell nur zur Leistung von Schadenersatz verpflichtet; denn nach dem Gesagten liegt kein Versprechen auf Leistung eines Dritten vor.

6. Es kann sich daher nur noch fragen, ob die der Klägerin von Seiten der Beklagten erklärte Annahme der Anweisung für letztere deswegen unverbindlich sei, weil ihr Direktor dabei über seine Kompetenzen hinausgegangen sei, und weil darin ein Verstoß gegen das Verbot des Erwerbes eigener Aktien liege. Was den erstern Punkt anbelangt, an dem übrigens vom Anwalt der Beklagten heute nicht mehr festgehalten wurde, so hat die Vorinstanz tatsächlich festgestellt, daß die Klägerin von einer Be-

schränkung der Vertretungsbefugnis nichts bekannt gewesen sei so daß eine solche Beschränkung ihr gemäß Art. 654 Abs. 2 D.-R. nicht entgegengehalten werden kann. Bezüglich des zweiten Punktes aber ist die Feststellung der Vorinstanz entscheidend, daß die Beklagte diese Aktien nicht für eigene, sondern für Rechnung eines Dritten erwerben wollte, und daß ein solches Geschäft nach den Statuten der Bernischen Bodencreditanstalt in deren Geschäftskreis gehörte; daselbe wurde daher von dem Verbot des Art. 628 Abs. 1 D.-R. gemäß Ziffer 4 ibidem nicht betroffen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird als unbegründet erklärt und daher das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 17. Mai 1894 in allen Teilen bestätigt.

150. Arrêt du 3 Novembre 1894 dans la cause
Rossier & consorts contre Mader.

Louis Rossier, horloger, célibataire, de son vivant domicilié à Genève, avait noué dès 1863 d'étroites relations avec dame veuve Mader, née Fauquet. Ces relations ont duré jusqu'au décès du sieur Rossier, survenu à Genève, le 25 Décembre 1893; il avait reçu, au cours des dites relations, des soins assidus de la part de dame Mader, qui lui fournit en outre des prestations, telles qu'entretien de garde-robe, racommodages, etc.; le sieur Rossier a, entre autres, pris son souper chaque dimanche chez la demanderesse, à partir de 1863 jusqu'à son décès.

Sous date du 18 Avril 1884, Rossier a signé en faveur de dame Mader l'acte suivant enregistré le 16 Mai même année:

« Je soussigné Louis Rossier, horloger, demeurant à Genève, quai Pierre Fatjo, N° 2, reconnais par les présentes bien et légitimement devoir pour prix de pension, soins, etc., à Madame Julie Fauquet, veuve de M. Georges-Auguste Mader,

sans profession, demeurant à Genève, rue du Rhône, N° 66, la somme de *douze mille francs*, payable à mon décès, avec intérêts au cinq pour cent l'an, payables par trimestre à partir de ce jour.

» Genève le 18 Avril 1884.

» Bon pour la somme de douze mille francs,

» L. Rossier. »

Le sieur Rossier laissait pour héritiers son neveu François Rossier, et sa nièce dame Niestlé née Rossier tous deux à Genève, qui entrèrent en possession de la succession de leur oncle défunt.

Par exploits du 7 Février 1894, dame Mader a conclu à ce qu'il plaise au tribunal de première instance condamner: 1° les mariés Niestlé-Rossier et 2° François Rossier à lui payer chacun la somme de 7500 francs qu'ils lui doivent pour leur part et portion sur une somme de 15 000 francs, intérêts compris, due par feu Louis Rossier.

A l'audience du 23 Mai 1894 le tribunal a joint les deux causes, et à l'audience du 30 Mai 1894, les parties ont conclu en substance comme suit:

La demanderesse réclame aux défendeurs avec intérêts depuis 5 ans la somme de 12 000 francs par moitié pour chacun d'eux, en vertu de la reconnaissance du 18 Avril 1884. Cette reconnaissance est valable comme reconnaissance de dette ou comme donation déguisée. Peu importent les relations intimes qui peuvent avoir existé entre les parties; depuis l'année 1863 L. Rossier a pris chaque jour le thé chez dame Mader; il y a souper chaque dimanche. La demanderesse a toujours travaillé pour lui et mis sa garde-robe en bon état; elle a toujours gagné sa vie par son travail, en exploitant successivement un kiosque, un magasin d'épicerie et un atelier de lingerie. Le défunt a estimé que les services domestiques et d'hospitalité de la demanderesse n'étaient pas trop payés par une somme de 12 000 francs et il n'y a pas lieu d'admettre une autre cause de sa dette que celle qu'il a indiquée dans l'acte. D'ailleurs, en ce qui a trait à la donation déguisée, il suffit, pour la validité des donations faites sous le voile de