jener wiederauflebenden Forderung als solcher eine Meinungsverschiedenheit vorliegt, darf der Anfechtungsklagte nicht etwa zur Zahlung des von ihm einzuwerfenden Betrages an die Abtretungsgläubiger, sondern nur an die Konkursverwaltung verurteilt werden, welche letztere dann für die richtige Verteilung jenes Betrages zu sorgen hat.

In diesem Sinne ist das angefochtene Urteil, wonach der Beklagte 30,000 Fr. « in die Konkursmasse der Firma Ed. Zürcher & C^{ie} einzubezahlen » hat, zu bestätigen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. Juni 1916 bestätigt.

86. Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. November 1916

i. S. Hirsch & Söhne, G. m. b. H., Klägerin,
gegen Konkursmasse Stücheli, Beklagte.

Der Verkäufer, der im Konkurs des Käufers eine Kaufpreisforderung angemeldet hat, kann darin nicht auch noch eine Schadenersatzforderung aus Nichtbeschaffung der ihm vom Käufer für den Kaufpreis versprochenen Akzente geltend machen.

A. — Die Klägerin lieferte dem K. Stücheli, Müller in Mörikon, seit Jahren Getreide, das Stücheli jeweilen mit Akzepten der Spar- und Leihkasse Eschlikon bezahlte. Im April 1912 bestätigte die Klägerin dem Stücheli eine Bestellung auf rumänischen Weizen « Conditionen gewohnt » Nachdem der Weizen dem Stücheli im Juni 1912 geliefert worden war, geriet Stücheli, ohne der Klägerin vorher Zahlung geleistet oder für den Fakturbetrag Bankakzente verschafft zu haben, in Konkurs, in welchem die Klägerin neben andern Forderungen, die heute keine

Rolle mehr spielen, ihre Kaufpreisforderung von 27,250 Franken nebst Zins für den gelieferten rumänischen Weizen anmeldete. Die Konkursverwaltung anerkannte diese Forderung und kollozierte sie in 5. Klasse. Mit Schreiben vom 6. September 1912 machte die Klägerin eine weitere Forderung von 27,250 Fr. geltend, mit der Erklärung, dass sie von dieser Forderung denjenigen Betrag in Abzug bringen lasse, der die Konkursdividende übersteige, die im Konkurs der Spar- und Leihkasse Eschlikon darauf entfallen wäre. Die Klägerin begründete ihren Anspruch auf Kollokation dieser Forderung mit Hinweis darauf, dass Stücheli sich verpflichtet habe, den Kaufpreis für den ihm im Juni gelieferten Weizen mit Bankakzepten zu bezahlen. Stücheli sei dieser Verpflichtung schuldhafterweise nicht nachgekommen und daher der Klägerin gegenüber zum Ersatz des ihr durch die Nichtübergabe der Akzente entstandenen Schadens verpflichtet. Dieser Schaden bestehe in der Dividende, die auf die Forderung von 27,250 Fr. im Konkurs der Spar- und Leihkasse Eschlikon entfallen wäre; denn wenn die Klägerin für 27,250 Fr. Akzente erhalten hätte, so hätte sie neben der Anmeldung der Kaufpreisforderung im Konkurs Stücheli den nämlichen Betrag auch im Konkurs der Spar- und Leihkasse Eschlikon geltend machen können. Laut Mitteilung vom 4. Oktober 1912 wurde diese Forderung von 27,250 Fr. von der Konkursverwaltung abgewiesen, « weil doppelt eingegeben ». Hierauf leitete die Klägerin die vorliegende Kollokationsklage ein, mit dem Begehren, die Beklagte sei pflichtig, die genannte Schadenersatzforderung im Konkurs in 5. Klasse zu kollozieren. Die Beklagte hat auf Abweisung der Klage geschlossen. Sie machte geltend, Stücheli habe keine Verpflichtung zur Bezahlung des Weizens mit Akzepten übernommen; jedenfalls könne ihm die Nichtübergabe der Akzente nicht zum Verschulden angerechnet werden.

B. — Durch Entscheid vom 24. August 1916 hat das Obergericht des Kantons Thurgau die Klage abgewiesen,

indem es annahm, es treffe Stücheli an der Nichtleistung der Akzepte kein Verschulden.

C. — Gegen diesen Entscheid hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit den Anträgen, die Klage sei gutzuheissen, eventuell sei die Sache zur Beweisergänzung an die Vorinstanz zurückzuweisen; unter Kostenfolge aller Instanzen zu Lasten der Beklagten.

D. — In der heutigen Verhandlung hat die Klägerin diese Anträge erneuert; die Beklagte hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides geschlossen.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Da sich der Streitwert in Kollokationsstreitigkeiten gemäss konstanter Praxis des Bundesgerichts nicht nach dem Betrag der mutmasslichen Konkursdividende, sondern nach dem Betrag der Forderung, deren Kollokation angefochten wird, richtet, ist der für das mündliche Verfahren erforderliche Streitwert gegeben (vergl. AS 27 II S. 71 und die dort zitierten weiteren Entscheide des BG).

2. — In der Sache selbst ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Gemeinschuldner sich vertraglich verpflichtet hat, der Klägerin für ihre Kaufpreisforderung aus der Getreidelieferung Akzepte der Spar- und Leihkasse Eschlikon zu geben. Gestützt auf diese Verpflichtung hat die Klägerin behauptet, es seien ihr zwei Forderungen entstanden, die sie nicht nur alternativ, sondern kumulativ gegen den Gemeinschuldner geltend machen könne: eine Forderung auf Bezahlung des Kaufpreises und eine Forderung auf Beschaffung von Akzepten in der Höhe des Kaufpreises. Dieser Auffassung kann nicht beige-pflichtet werden. Mit der herrschenden Praxis und Theorie muss zwar angenommen werden, dass wenn der Käufer dem Verkäufer für seine Kaufpreisforderung Akzepte — sei es eigene, sei es solche eines Dritten — hingibt, das kausale Schuldverhältnis nicht getilgt wird, sondern neben

der Wechselforderung weiter bestehen bleibt. Diese Auffassung hat ihren Grund darin, dass im kaufmännischen Verkehr Wechsel nur ausnahmsweise an Zahlungsstatt angenommen werden, während die Wechselbegebung zahlungshalber die allgemein übliche ist und daher vermutet werden muss. Hätte also die Klägerin die ihr vom Gemeinschuldner versprochenen Akzepte erhalten, so wären ihr allerdings zwei Forderungen zugestanden: die Kaufpreisforderung gegen den Gemeinschuldner, die durch die Hingabe der Akzepte nicht getilgt worden wäre, und die Wechselforderung gegen die Spar- und Leihkasse Eschlikon. Dagegen ist ausgeschlossen, dass die Klägerin aus beiden Schuldverhältnissen gleichzeitig hätte Bezahlung verlangen können. Durch die Annahme von Wechseln zahlungshalber verpflichtet sich der Verkäufer dem Käufer gegenüber, zunächst die Wechselforderung geltend zu machen, mit dem Wechsel wechselmässig zu verfahren, also die Einziehung der Geldsumme bei dem Drittschuldner zu versuchen. Während dieser Zeit bleibt die Kaufpreisforderung selbst suspendiert; hat der Verkäufer einen Wechsel mit einem spätern Fälligkeitstermin angenommen, so ist darin ein entsprechender Stundungsvertrag hinsichtlich der Kaufpreisforderung enthalten. Erst wenn der Wechselnehmer am Verfalltag aus dem Wechsel keine Befriedigung erhalten hat, kann er, wenn er seiner Diligenzpflicht als Wechselnehmer bei Einziehung des Wechsels richtig nachgekommen ist und die Nichthonorierung des Wechsels nicht selber verschuldet hat, wieder auf die unterliegende Rechtsbeziehung, auf das kausale Schuldverhältnis zurückgreifen und unter Rückbietung des Wechsels in unpräjudiziertem Zustand vom Wechselgeber Bezahlung der Kaufpreisforderung verlangen. Daraus folgt, dass der Verkäufer am Verfalltag nicht zugleich den Drittschuldner aus dem Wechsel für die Wechselforderung und den Käufer für die Kaufpreisforderung belangen kann, dass ihm also nicht zwei kumulativ geltend zu machende An-

sprüche zustehen (vergl. AS 14 S. 312, 35 II S. 87 f.; HAFNER, Komm. zu Art. 142 OR, STAUB, Komm. zu Art. 83 der deutschen WO §§ 25 ff. und die dort zitierten Entscheide, sowie ADLER, Die Einwirkung der Wechselbegebung auf das kausale Schuldverhältnis, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Bd. 64 S. 127-240 und Bd. 65 S. 141-190). Wie nun aber der Verkäufer bei Nichthonorierung des Wechsels durch den Drittschuldner lediglich zur Geltendmachung der Kaufpreisforderung gegen den Käufer berechtigt ist, so kann er auch dann, wenn überhaupt der Käufer seiner Verpflichtung, für die Kaufpreisforderung Akzente zu geben, nicht nachgekommen ist, von ihm nichts anderes als Bezahlung des Kaufpreises verlangen. An Stelle des Anspruchs auf Uebergabe der Wechsel zahlungshalber, d. h. des Zahlungssurrogats, tritt ohne weiteres und allein die Forderung auf Tilgung des Kaufpreises. Insbesondere kann der Verkäufer neben der Zahlung des Kaufpreises nicht zugleich noch Schadenersatz für die Nichtleistung des Zahlungsmittels verlangen. Steht aber der Klägerin nach Zivilrecht eine Schadenersatzforderung nicht zu, so kann ihr eine solche auch nicht infolge des Ausbruchs des Konkurses über ihren Schuldner erwachsen. Die im Streite liegende Forderung würde übrigens insofern den Konkurs des Gemeinschuldners zur Voraussetzung haben, als die Kaufpreisforderung der Klägerin darin nicht volle Deckung erhält und die Klägerin dadurch zu Schaden kommt. Nach einem allgemein anerkannten Grundsatz des Konkursrechtes sind jedoch solche zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht existente, erst mit der Austragung des Konkurses entstehende Forderungen überhaupt keine Konkursforderungen (vergl. AS 40 III S. 456, 41 III S. 137).

Zu ihrer unrichtigen Auffassung ist die Klägerin durch die Erwägung verleitet worden, sie dürfe im Konkurs des Stücheli nicht schlechter gestellt sein, als wenn Stücheli seiner Verpflichtung zur Beschaffung der Akzente nach-

gekommen wäre, in welchem Fall sie gestützt auf Art. 216 SchKG sowohl zur Anmeldung ihrer Kaufpreisforderung im Konkurs des Stücheli, als auch zur Anmeldung ihrer Wechselforderung im Konkurs der Spar- und Leihkasse Eschlikon berechtigt gewesen wäre und auf diese Weise eine doppelte Konkursdividende bezogen hätte. Abgesehen davon, dass es sich bei Art. 216 SchKG um eine besondere Bestimmung des Konkursrechtes handelt, die nur die Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger und seinen gleichzeitig in Konkurs geratenen mehreren Mitverpflichteten regelt und aus der kein Schluss auf das gewöhnliche zivilrechtliche Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Gemeinschuldner gezogen werden kann, ist jedoch die Behauptung, dass ein Gläubiger im Konkurs seines Schuldners nicht schlechter gestellt sein dürfe, als wenn der Schuldner vorher erfüllt hätte, nicht richtig. Im Konkurs verhält es sich vielmehr gerade so, dass die weitaus grösste Zahl der Gläubiger für ihre Forderungen nicht volle Deckung erhält, sondern sich mit einem mehr oder weniger grossen Prozentsatz derselben, d. h. mit der Konkursdividende zufrieden geben muss, also schlechter gestellt ist, als wenn der Schuldner erfüllt hätte. Die Auffassung der Klägerin müsste auch konsequent dazu führen, dem im Konkurs zu Verlust gekommenen Gläubiger für den nicht gedeckten Betrag seiner Forderung noch einen Schadenersatzanspruch im Konkurs des Schuldners zuzuerkennen, wovon natürlich keine Rede sein kann. Die Klage ist daher abzuweisen, ohne dass untersucht zu werden braucht, ob der Gemeinschuldner die Nichtbeschaffung der Akzente verschuldet habe.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 24. August 1916 bestätigt.