

der Forderung des Comptoir von 139,348 Fr. entfallende Konkursdividende an Stelle des Comptoir zu beziehen. Dieser Anspruch aber ist nach dem Ausgeführten unbegründet, und da auch nicht die Zuteilung eines Überschusses an ihn in Frage kommt, im Hinblick auf welche sich die Kollokation pro memoria rechtfertigen liesse, ist die Klage abzuweisen. Dass endlich der Kläger nicht etwa einen Bereicherungsanspruch gegen die Beklagte erheben kann, ergibt sich aus dem Gesagten ohne weiteres; denn es stand ihr kein Grund zur Seite, die auf den streitigen Betrag von 139,348 Fr. entfallende Konkursdividende nicht an das Comptoir auszurichten.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird begründet erklärt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 17. Juni 1925 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

52. Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. November 1925

i. S. Konkursmasse Walter Keller gegen von Rotz.

Anfechtungsklage. Art. 285 ff., namentlich Art. 290 SchKG.

Ein anfechtbar befriedigter Gläubiger führt die anfechtbare Zahlung an seinen eigenen Gläubiger ab. Anfechtbarkeit dieser Befriedigung?

1. Passivlegitimation. Der befriedigte andere Gläubiger kann nicht Bürgen gleichgestellt werden, die mit dem Hauptschuldner die Befriedigung des Gläubigers vereinbart haben. «Dritte» im Sinne von Art. 290 SchKG sind nur Rechtsnachfolger (Singularsukzessoren) der Person, die vom Schuldner in anfechtbarer Weise befriedigt worden ist. Bösgläubigkeit? Der Befriedigte hat keine Erkundigungspflicht gegenüber dem Schuldner seines Schuldners. Anwendbarkeit des Art. 50 OR? (Erw. 2).
2. Anfechtung auf Grund des Verlustscheins gegen die anfechtbar befriedigte Person (Erw. 3).

A. — Der Beklagte hatte dem Coiffeur Otto Graf, in Sarnen, in den Jahren 1918 bis 1920 verschiedene Darlehen bis zum Betrage von ungefähr 100,000 Fr. gewährt. Graf selber verwendete die erhaltenen Beträge seinerseits zu Darlehen an den Holzhändler Walter Keller, in Sachseln. Keller bezahlte nach und nach seine Darlehen an Graf zurück, den letzten Betrag am 2. Mai 1921 mit einem Check für 65,000 Fr., den Graf sofort einlöste und den Erlös an den Beklagten zur Bezahlung seiner eigenen Darlehen abführte. Fünf Tage danach, am 7. Mai 1921, wurde über Keller der Konkurs eröffnet. Seine Konkursmasse focht in der Folge die Rückzahlung der 65,000 Fr. an Graf gemäss Art. 288 SchKG an, und ihre Klage wurde mit Urteil des Bundesgerichts vom 28. Juni 1923 gutgeheissen. Graf konnte jedoch nichts zurückbezahlen; er wurde betrieben, und seine Betreibung endigte mit einem Verlustschein für 72,032 Fr. 70 Cts. gemäss Art. 149 SchKG zu Gunsten der Masse Keller. Diese focht darauf die Bezahlung der 65,000 Fr. auch gegen den Beklagten von Rotz an, indem sie geltend machte, Graf habe diesem die 65,000 Fr. in der erkennbaren Absicht bezahlt, ihn zum Nachteil seiner andern Gläubiger zu begünstigen; es seien daher die Voraussetzungen der Anfechtung gemäss Art. 288 SchKG auch gegenüber dem Beklagten gegeben, und zwar fasse sie diesen ins Recht gemäss Art. 285 Ziff. 2 SchKG in ihrer Eigenschaft als Konkursmasse des Gemeinschuldners Keller, sowie auch gemäss Ziffer 1 dieses Artikels auf Grund ihres Verlustscheines gegen Otto Graf.

B. — Mit Urteil vom 25. Juli/4. August 1925 hat das Obergericht des Kantons Unterwalden ob dem Wald die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Konkursmasse Keller die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Sie erneuert ihren Antrag auf Gutheissung der Klage, eventuell beantragt sie, das Urteil sei wegen aktenwidriger Feststellungen aufzuheben und die Sache

zur neuen Feststellung und neuen Beurteilung an das kantonale Gericht zurückzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — (Ablehnung des eventuellen Antrags auf Rückweisung.)

2. — Nach Art. 290 SchKG kann die Anfechtungsklage gegen « diejenigen Personen gestellt werden, die mit dem Schuldner das anfechtbare Rechtsgeschäft abgeschlossen haben oder von ihm in anfechtbarer Weise befriedigt worden sind, gegen ihre Erben und gegen bösgläubige Dritte ». Diese Voraussetzungen sind jedoch beim Beklagten nicht gegeben.

Schon im Anfechtungsprozess der klagenden Masse gegen Graf ist festgestellt worden, dass Graf sein Darlehen beim Beklagten in seinem eigenen Namen, nicht etwa in dem Kellers erhoben hat, und dass er die geliehenen Gelder seinerseits wieder im eigenen Namen an Keller weitergeliehen hat, ohne dass der geringste Anhaltspunkt dafür vorläge, er sei dabei lediglich der Strohmann Kellers gewesen. So war denn auch der Check für die 65,000 Fr. an seine Ordre ausgestellt, und er konnte über dessen Erlös nach Belieben verfügen. Zweifellos hat er diese Summe zur Bezahlung seiner eigenen Gläubiger von Keller verlangt. Es liegen jedoch keine Anzeichen dafür vor, dass er sie als Vertreter oder als Strohmann des Beklagten erhalten und auf dessen Rechnung eingelöst hat, oder dass überhaupt, wie die Vorinstanz bemerkt, Keller die Schuld Grafs an den Beklagten gekannt hat. Es kann daher keine Rede davon sein, dass das angefochtene Rechtsgeschäft Kellers vom Beklagten abgeschlossen worden oder dass dieser von Keller befriedigt worden sei.

Das Bundesgericht hat allerdings unter bestimmten Voraussetzungen die Anfechtungsklage auch gegen solche Personen für zulässig erklärt, die gar nicht vom Schuldner selbst befriedigt worden sind, denen jedoch die Zahlung,

die dieser an andere gemacht hat, zu Nutzen gekommen ist (BGE 25 II Nr. 24 S. 185 ; 33 II Nr. 99 S. 659 f.). Allein das ist nur zugelassen worden für die Anfechtungsklage gegen Bürgen, wenn die Zahlung des Hauptschuldners auf Grund einer Vereinbarung zwischen ihnen und dem Schuldner erfolgt ist, wobei also die Bürgen als Personen erscheinen, « die mit dem Schuldner das anfechtbare Rechtsgeschäft abgeschlossen haben ». Keller jedoch ist keinerlei Verpflichtung gegenüber dem Beklagten eingegangen, ihn für sein Guthaben gegenüber Graf zu bezahlen, und die Zahlung, die er an letztern geleistet hat, hat keinerlei rechtliche Wirkung zu Gunsten des Beklagten zur Folge gehabt, wie es bei der Bürgschaft infolge ihrer akzessorischen Natur bei Bezahlung der Hauptschuld der Fall ist.

Der Beklagte ist aber auch nicht « bösgläubiger Dritter » im Sinne des Art. 290 SchKG. Das Bundesgericht hat schon längst ausgesprochen, dass als « Dritte » im Sinne dieser Gesetzesbestimmung nur Rechtsnachfolger (Singularsukzessoren), nicht aber jeder Dritte, der vom Bestand der Anfechtungsschuld wusste, verstanden werden könne (BGE 25 II 24 Erw. 5 ; vgl. BRAND, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach dem SchKG, 1902 im Archiv für SchK S. 65 ff., namentlich S. 244 ff. ; JÆGER, Kommentar, Note 3 zu Art. 290 ; anders allerdings BLUMENSTEIN, Handbuch S. 863 litt. c). Der Beklagte, den Graf aus seinem eigenen Vermögen, in das die 65,000 Fr. übergegangen waren, bezahlt hat, ist aber dieser Zahlung wegen nicht zum Rechtsnachfolger Grafs geworden.

Auf obige Rechtssprechung zurückzukommen liegt hier schon deswegen keine Veranlassung vor, weil der Beklagte auf jeden Fall nicht bösgläubig ist. Es ist nicht festgestellt, dass er den Vermögensstand Kellers gekannt hat. Er hätte ihn, da er mit Keller keinerlei Beziehungen unterhielt, nur durch Graf erfahren können, und es ist ohne weiteres klar, dass ihm dieser zu seiner

Beruhigung nur günstige Auskunft gegeben haben wird. Die Klägerin wendet allerdings ein, es sei allgemein bekannt gewesen, dass sich Keller in einer unhaltbaren Geschäfts- und Vermögenslage befunden habe. Die Vorinstanz stellt indessen das Gegenteil fest, ohne dass von einer Aktenwidrigkeit gesprochen werden könnte. Aus den Akten ergibt sich lediglich, dass damals das Gerücht ging, Keller stehe nicht gut, und dass dieses Gerücht auch dem Beklagten zu Ohren gekommen ist; dieser wurde etwas beunruhigt und nahm mit Graf Rücksprache, indem er ihn zur Vorsicht mahnte, auf Rückzahlung seiner Darlehen bestand und etwa einen Monat vor dem Ausbruch des Konkurses Keller Sicherstellung verlangte. Aus diesen Umständen kann aber nicht geschlossen werden, die schlechte Vermögenslage Kellers sei allgemein und namentlich auch dem Beklagten bekannt gewesen. Dieser ist ein hochbetagter Landwirt, der zurückgezogen lebt und derart geschäftsunkundig ist, dass er von sich aus das wirtschaftliche Schicksal Kellers nicht vorausszusehen vermochte. Wenn es auch richtig ist, dass der Gläubiger, der eine Zahlung erhält, die Pflicht hat, sich über die Zahlungsfähigkeit seines Schuldners zu erkundigen, falls nach den Umständen zu befürchten steht, dieser könnte ihn zum Nachteil seiner übrigen Gläubiger bevorteilen, so ginge es doch zu weit, ihm eine solche Erkundigungspflicht auch gegenüber einem Schuldner seines Schuldners auferlegen zu wollen. Es kann daher keine Rede davon sein, dass sich der Beklagte ausser bei Graf, in den er unbegrenztes Vertrauen hatte, auch bei andern, namentlich beim Betreibungsamt, über Keller hätte erkundigen sollen.

Unter diesen Umständen kann auch nicht angenommen werden, der Beklagte stehe zur Benachteiligung der Gläubiger Kellers irgendwie als Anstifter oder Gehülfe in Beziehung, sodass seine Mithaftung für den diesen Gläubigern entstandenen Schaden, gemäss Art. 50 OR, zum vorneherein von der Hand gewiesen werden muss.

3. — Die Klage ist auch nicht begründet, soweit sie auf dem Verlustschein der Klägerin gegen Graf beruht. Denn auch im Verhältnis zwischen Graf und dem Beklagten lagen keinerlei Umstände vor, die diesen hätten veranlassen können, die Zahlung Grafs nicht anzunehmen. Er wusste allerdings, dass das Geld von Keller kam und Graf nicht im Stand war, die ganze Summe aus eigenen Mitteln zu bezahlen und somit die Zahlungsfähigkeit Grafs von der Kellers abhing. Allein da Graf bezahlte, hatte er keinen Grund mehr, um dessen Zahlungsfähigkeit besorgt zu sein und anzunehmen, dieser wolle ihn zum Nachteil seiner übrigen Gläubiger begünstigen. Die Geschäftslage Kellers kannte er nicht und war nicht verpflichtet, sie zu kennen; er konnte daher unmöglich wissen, dass die Zahlung Kellers anfechtbar sei und Graf verpflichtet werden könne, sie zurückzuzahlen; das ist erst auf Grund einer mühsamen Strafuntersuchung festgestellt worden. Die subjektiven Voraussetzungen der Anfechtungsklage auf Grund des Verlustscheines der Klägerin gegen Graf sind somit beim Beklagten nicht gegeben; diese ist daher abzuweisen, ohne dass die weiteren Voraussetzungen einer solchen Klage geprüft zu werden brauchen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Unterwalden ob dem Wald vom 25. Juli/4. August 1925 bestätigt.