

abgezogen, weil die Beklagte diesen Gesamtwert eventuell schlechthin anerkannt habe. Es handelt sich also hier ausschließlich um die Anwendung kantonalen Prozeßrechtes. Übrigens könnte das Bundesgericht diesen Punkt auch sachlich nicht nachprüfen, da er insofern eine Frage des kantonalen Ehegüterrechts beschlägt.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 5. Juli 1910 in allen Teilen bestätigt.

### 90. Urteil vom 23. Dezember 1910 in Sachen

**Erzer & Thüring, Bekl. u. Ber.-Kl.,**

gegen **Konkursmasse Heußer-Maxinger, Kl. u. Ber.-Bekl.**

**Anfechtungsgrund des Art. 287 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG:** *Anfechtbar ist auch die Schuldentilgung, bei der die Hingabe des nicht üblichen Zahlungsmittels in der Verkleidung eines zweiseitigen entgeltlichen Rechtsgeschäfts erfolgt ist (hier: Warenübereignung an Zahlungsstatt durch Uebergabe derselben auf Grund eines Kaufvertrages bei gleichzeitiger Verrechnung des Kaufpreises mit der zu tilgenden Forderung des Käufers). Nachweis dieser Anfechtbarkeit des fraglichen Kaufgeschäftes. — Entlastungsbeweis des Art. 287 Abs. 2 SchKG? — Der Umfang des Anfechtungsanspruchs ist grundsätzlich beschränkt auf den dem Anfechtungskläger durch die angefochtene Schuldentilgung entzogenen Wertbetrag. Die gänzliche Aufhebung eines weitergehenden Schuldentilgungsaktes rechtfertigt sich nur, wenn dabei eine unteilbare Leistung in Frage steht. Mangel dieser Voraussetzung.*

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Gegen Ende 1908 verschaffte die beklagte Firma Erzer & Thüring, Holz- und Baumaterialienhandlung en gros in Basel, dem Holzhändler Emil Heußer-Maxinger daselbst, mit dem sie in Geschäftsverkehr stand, auf sein Ansuchen in der Weise Geld, daß sie auf ihn Wechsel zog, die Heußer akzeptierte und dann bei Banken diskontieren ließ. Dies geschah mit folgenden Wechseln:

1. einem Wechsel über 3375 Fr., ausgestellt am 1. Oktober 1908, per 1. Januar 1909, der an diesem Termin von Heußer nicht eingelöst, sondern durch Ausstellung eines neuen Wechsels per 1. Mai 1909 prolongiert wurde;

2. einem Wechsel über 2984 Fr. 15 Cts., ausgestellt am 12. November 1908, per 12. Februar 1909, der von Heußer allerdings in zwei Raten, am 15. und 23. Februar 1909, eingelöst wurde, jedoch nach bestrittener Behauptung der Klägerin, über die eine Feststellung des kantonalen Richters fehlt, durch einen neuen Wechsel per 12. Mai 1909 ersetzt worden sein soll;

3. einem Wechsel über 6228 Fr., ausgestellt am 2. Dezember 1908, per 10. Februar 1909, der dann zunächst durch einen Wechsel über 6212 Fr. per 15. März 1909, und hierauf nochmals durch zwei neue Wechsel über 3000 Fr. per 17. April und 3000 Fr. per 30. April 1909 prolongiert wurde.

Da Heußer auch die Prolongationsakzepte bei Verfall nicht einlöste, gingen diese unter Protest an die Beklagte zurück und wurden von ihr gedeckt; so zunächst die beiden Akzepte per 17. und 30. April 1909. Die Beklagte reklamierte deshalb bei Heußer mit Zuschriften vom 23. April und 10. Mai 1909 den sofortigen Ersatz der Wechselbeträge nebst Protest- und Retourspesen, erhielt jedoch hierfür keine direkte Bezahlung. Dagegen machte Heußer im Laufe des Monats Mai 1909 der Beklagten folgende Lieferungen an Holz, das er selbst von auswärtigen Lieferanten bezog:

a.	laut Faktur vom 8. Mai: 460 Stück (201,76 m <sup>3</sup> ) Pitch-Pine Nist, für . . . . .	Fr. 827 20
b.	laut Faktur vom 12. Mai: 22,2923 m <sup>3</sup> Eichenblockwaren für . . . . .	„ 3,729 45
c.	laut Faktur vom 15. Mai: 80 Bäume (67,46 m <sup>3</sup> ) Emmentaler Bretter für . . . . .	„ 4,182 50
d.	laut Faktur vom 17. Mai: 743 Stück (22,4 m <sup>3</sup> ) Simmentaler Bretter für . . . . .	„ 1,344 —
e.	laut Faktur vom 27. Mai: 117 Bäume (71,77 m <sup>3</sup> ) Emmentaler Klobbretter für . . . . .	„ 4,449 75

somit im Gesamtfakturrenwerte von . . . . . Fr. 14,532 90

Diese Fakturabeträge schrieb die Beklagte Heußer unter den Fakturadaten gut und brachte gegenüber ihrer Gesamtsumme ihre

Gegenforderungen an Heuser aus den für ihn eingelösten Wechselln, sowie aus drei ihrerseits in den Monaten Januar, Februar und März 1909 an ihn gemachten Holzlieferungen im Gesamtwerte von 1628 Fr. zur Verrechnung.

Am 28. August 1909 wurde über Heuser der Konkurs eröffnet. Hierauf erklärte die Konkursverwaltung mit Zuschrift an die Beklagte vom 7. September 1909 deren vorstehend aufgeführte Holzbezüge vom Gemeinschuldner als anfechtbar, weil auf Rechnung seiner Forderung deckungshalber erfolgt, und forderte die Beklagte auf, das bezogene Holz oder dessen Fakturawert an die Konkursmasse zurückzuleisten. Da die Beklagte dieser Aufforderung nicht nachkam, hat nun die Konkursmasse Heuser im vorliegenden Prozesse die Begehren ans Recht gesetzt, die Beklagte sei zu verurteilen:

1. Zur Rückerstattung der in den erwähnten Fakturen verzeichneten Holzware an die Klägerin;

2. Eventuell: Zur Zahlung jener Fakturen mit insgesammt 14,532 Fr. 90 Cts. nebst 5 % Zins seit 7. September 1909.

B. — Diese von der Beklagten bestrittenen Klagebegehren hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt durch Urteil vom 12. Juli 1910, in Bestätigung des Entscheides der ersten Instanz, gutgeheißen und demnach die Beklagte verurteilt, „der Klägerin binnen 10 Tagen seit Rechtskraft des Urteils:

„a) 22,2923 m<sup>3</sup> Eichenblockware,

„b) 460 Stück 201,76 m<sup>2</sup> Pitch-Pine Kist,

„c) 80 Bäume haltend 67,46 m<sup>3</sup> Emmentaler Bretter,

„d) 743 Stück haltend 22,40 m<sup>3</sup> Simmentaler Bretter,

„e) 117 Bäume haltend 71,77 m<sup>3</sup> Emmentaler Klobbretter,

„herauszugeben oder nach Ablauf der gesetzten Frist 14,532 Fr.

„90 Cts. nebst 5 % Zins seit 7. September 1909 an die Klägerin zu bezahlen,“ sowie die ordentlichen und außerordentlichen Kosten zu tragen, mit Einschluß einer Urteilsgebühr von 150 Fr. für die erste und von 300 Fr. für die Appellationsinstanz.

C. — Gegen das Urteil des Appellationsgerichts hat die Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Abänderungsantrage, die Klage sei abzuweisen.

D. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der

Beklagten diesen Berufungsantrag erneuert und eventuell auf Rückweisung der Sache zur Aktenvervollständigung im Sinne der Klagebeantwortung angetragen; der Vertreter der Klägerin hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des kantonalen Urteils beantragt; —

in Erwägung:

1. — Die Klägerin stützt ihren Anfechtungsanspruch in erster Linie auf Art. 287 SchRG, der in Abs. 1 Ziff. 2 als anfechtbar erklärt „die Tilgung einer Geldschuld auf andere Weise, als durch Barschaft oder durch anderweitige übliche Zahlungsmittel“, sofern der Schuldner sie innerhalb der letzten sechs Monate vor der Konkursöffnung vorgenommen hat und im Zeitpunkte ihrer Vornahme bereits überschuldet war — es sei denn, der Begünstigte beweiße, daß er die Vermögenslage des Schuldners nicht gekannt habe (Abs. 2). Nun fallen die angefochtenen Rechts-handlungen — die Holzlieferungen des Gemeinschuldners an die Beklagte vom Mai 1909 — zeitlich ohne weiteres unter diese Bestimmung. Ferner bestreitet die Beklagte mit Grund nicht, daß der Gemeinschuldner damals tatsächlich bereits überschuldet war. Dagegen wendet sie zunächst ein, daß jene Holzlieferungen in Erfüllung eines schon im Januar 1909 abgeschlossenen, nicht anfechtbaren Kaufvertrages ausgeführt worden seien und bloß zur Deckung ihrer (der Beklagten) im Mai 1909 bestehenden Forderungen an den Gemeinschuldner auch gar nicht nötig gewesen wären, da sie für jene Forderungen zufolge eines ihr schon im Oktober 1908 eingeräumten Pfandrechtes an einem Holzvorrat des Gemeinschuldners auf dem Dreispitz-Lagerplatz in Basel, eventuell zufolge des Retentionsrechtes an diesem Holze, damals bereits genügend gedeckt gewesen sei. Überdies macht die Beklagte geltend, daß ihr die Überschuldung Heusers im Mai 1909 noch nicht bekannt gewesen sei.

Mit dem ersterwähnten Einwande bestreitet die Beklagte, daß mittels der fraglichen Holzlieferungen die Tilgung ihrer Forderungen an den Gemeinschuldner in einer nach Art. 287 Abs. 1 Ziff. 2 SchRG unzulässigen Art und Weise bewirkt worden sei. Bei Prüfung dieses Einwandes ist davon auszugehen, daß jene Bestimmung lediglich den wirtschaftlichen Erfolg der Schuldentilgung im Auge hat, der nicht nur durch die einfache Hingabe

des zur Tilgung verwendeten, nicht üblichen Zahlungsmittels erreicht werden kann, sondern auch durch die in ein zweiseitiges, entgeltliches Rechtsgeschäft gekleidete Verwendung eines solchen Zahlungsmittels, wie z. B. durch die Tradition von Waren auf Grund eines formellen Kaufaktes, unter gleichzeitiger Kompensation des Kaufpreises mit der zu tilgenden Gegenforderung des Käufers, d. h. durch eine Warenübereignung an Zahlungsstatt, die zweifellos kein übliches Zahlungsmittel darstellt. Es fragt sich daher vorliegend, ob die angefochtenen Holzlieferungen, gemäß der Klagebegründung, in einem derartigen, bloß zum Zwecke der Tilgung bereits bestehender Forderungen der Beklagten gegenüber dem Gemeinschuldner Heußer vereinbarten Kaufgeschäft, oder aber, wie die Beklagte behauptet, in einem durchaus normalen, schon wesentlich früher und ohne jenen Sonderzweck abgeschlossenen Kaufvertrage ihren Grund hatten. Diese Frage ist mit dem kantonalen Richter unbedenklich im Sinne des Standpunktes der Klägerin zu entscheiden. Denn einerseits haben die kantonalen Instanzen den Nachweis eines nach Angabe der Beklagten schon im Januar 1909 erfolgten Kaufabschlusses auf Grund einer für den Berufungsrichter nach Art. 81 O G verbindlichen Würdigung des Akteninhaltes (insbesondere auf Grund der aktengemäßen Feststellung, daß der angebliche Bestellbrief der Beklagten vom 13. Januar 1909 an diesem Tage tatsächlich gar nicht abgeschickt worden sei) als nicht erbracht erklärt. Und andererseits spricht dafür, daß die Holzlieferungen des Gemeinschuldners an die Beklagte wirklich den Zweck verfolgten, die Tilgung seiner bestehenden Schulden herbeizuführen, überzeugend sowohl der Umstand, daß die Beklagte dem Gemeinschuldner, der das zu liefernde Holz erst noch selbst beschaffen mußte, hierbei teilweise direkt behülflich war, als auch die Tatsache, daß sie ihm den vollen Fakturenwert der eintreffenden Lieferungen jeweilen sofort gutschrieb, obgleich die Fakturen den Vormerk tragen: „30 Tage 1½ Skonto oder 90 Tage netto.“ Auch geht der Hinweis der Beklagten auf das sie damals angeblich bereits genügend sichernde Pfand- oder Retentionsrecht an einem Holzvorrat des Gemeinschuldners schon deswegen fehl, weil feststeht, daß die Beklagte den Lagerplatz des betreffenden Holzes dem Gemeinschuldner vermietet hatte und daß deshalb eine wesentliche Voraussetzung der Existenz jener Sicherungsrechte — der

Gewahrsam bezw. die ausschließliche Verfügungsgewalt der Beklagten an dem Holz (Art. 211 Abs. 2, Art. 224 Abs. 1 OR) — fehlte.

Aber auch den ferner angebotenen Entlastungsbeweis nach Maßgabe des Art. 287 Abs. 2 hat die Beklagte nicht zu erbringen vermocht. Denn nachdem der Gemeinschuldner, wie aus den Akten hervorgeht, zunächst den auf 1. Januar 1909 fälligen Wechsel der Beklagten nicht hatte einlösen können, nachdem er sodann auch für den erstmals am 10. Februar 1909 verfallenen Wechsel zweimal Prolongation hatte nachsuchen müssen und schließlich die beiden zweiten Prolongationsakzente per 17. und 30. April 1909 wiederum uneingelöst hatte zurückgehen lassen, ohne auch auf die Mahnschreiben der Beklagten vom 23. April und 10. Mai hin Zahlung leisten zu können, mußte die Beklagte im Mai 1909, wenn nicht geradezu überzeugt sein, so doch zum mindesten ernstlichen Verdacht hegen, daß der Gemeinschuldner nicht nur gegen Ende 1908 momentan zu knapp an Barmitteln gewesen sei, sondern sich seither in beständiger Geldverlegenheit befinde. Diesen eigenen ungünstigen Erfahrungen gegenüber kann sie sich nicht durch Berufung auf die Tatsache entlasten, daß die Basler Kantonalbank den Gemeinschuldner noch Mitte Mai anstandslos als Bürgen angenommen habe. Sie hätte vielmehr, wenn ihr die direkte Einsicht in die Geschäftslage Heußers noch nicht die vollendete Überzeugung seiner Überschuldung beigebracht haben sollte, dadurch doch jedenfalls, schon bevor sie von jenem Bürgschaftsakt Kenntnis haben konnte, zur Einholung anderweitiger Erkundigungen veranlaßt werden sollen, die ihr dann die weiteren entscheidenden Tatumsstände enthüllt hätten, daß der Gemeinschuldner schon im April 1909 von verschiedenen Gläubigern für Wechselschulden betrieben und mit Konkursbegehren bedroht worden war. Auch ihr Hinweis auf die erst im Juli 1909 eingeholte — übrigens sehr unbestimmt gehaltene — Auskunft eines Informationsbureaus erscheint unter diesen Umständen als durchaus unbehelflich. Die Beklagte kann sich nach Lage der Akten in guten Treuen nicht mit ihrer Unkenntnis der wirklichen Vermögenslage des Gemeinschuldners im maßgebenden Zeitpunkte entschuldigen.

2. — Nach dem Gesagten ist die Anfechtungsklage mit den

kantonalen Instanzen grundsätzlich gutzuheißen; dieser Entscheidung führt jedoch, entgegen der Auffassung des kantonalen Richters, nicht ohne weiteres zum vollen Zuspruch des Klagebegehrens; es muß vielmehr in quantitativer Hinsicht zunächst noch der ebenfalls bestrittene Umfang des Anfechtungsanspruches der Klägerin festgestellt werden. Hierbei ist rechtlich davon auszugehen, daß der Anfechtungskläger als solcher niemals ein weiteres, als die Beseitigung seiner Schädigung aus den angefochtenen Rechtshandlungen verlangen, also speziell bei Anfechtung einer Schuldentilgung auf Grund des Art. 287 Abs. 1 Ziff. 2 SchRG nicht mehr, als die Erstattung des ihm durch die angefochtene Schuldentilgung entzogenen Wertbetrages, der höchstens dem Betrage der getilgten Schuld gleichkommt, fordern kann. Vorliegend aber beläuft sich dieser Schuldbetrag jedenfalls nicht auf den vollen Wert der streitigen Holzlieferungen; denn derselbe beträgt nach den von den Parteien als maßgebend anerkannten Faktursummen 14,532 Fr. 90 Cts.; die von der Beklagten kompensationsweise getilgte Schuld des Gemeinschuldners dagegen wird von der Klägerin selbst auf nur 14,418 Fr. 45 Cts. beziffert, während die Beklagte bloß 11,608 Fr. 80 Cts. anerkennt, wobei sie gegenüber der Rechnung der Klägerin einwendet, der am 12. Februar 1909 verfallene Wechsel über 2984 Fr. 15 Cts., dessen Betrag die Klägerin in ihrer Rechnung mit berücksichtigt, sei vom Gemeinschuldner endgültig bezahlt d. h. nicht, wie die Klägerin behauptet, durch Begebung eines vom Gemeinschuldner wiederum nicht eingelösten Ersatzwechsels per 12. Mai 1909 ihr neuerdings belastet worden. Es kann nun nicht mit dem kantonalen Richter gesagt werden, die Höhe der nach Art. 287 Abs. 1 anfechtbarerweise getilgten Schuld sei für den Anfechtungsprozeß deswegen unerheblich, weil die angefochtenen Holzlieferungen ein einheitliches Deckungsgeschäft darstellten, das als solches der Klägerin gegenüber ganz unwirksam gemacht werden müsse; soweit der Wert des gelieferten Holzes die getilgte Schuld übersteige und dem Gemeinschuldner von der Beklagten bar vergütet worden sei, habe sich die Beklagte gemäß Art. 291 SchRG mit einem Rückforderungsrecht an den Gemeinschuldner selbst zu halten. Vielmehr würde sich — selbst wenn der vorinstanzlichen Annahme eines einheitlichen Deckungsgeschäftes beizupflichten und nicht jede einzelne der zeitlich aus-

einanderliegenden Holzlieferungen als einheitlicher Deckungs- bzw. Schuldentilgungsakt aufzufassen wäre — die Aufhebung der gesamten Deckungsoperation angesichts der erörterten Bedeutung des Anfechtungsanspruches jedenfalls nur rechtfertigen, sofern es sich bei dieser Deckung um eine unteilbare Leistung handelte. Dies ist jedoch nicht der Fall; denn das streitige Holz kann sehr wohl auch nur zu einem bestimmten Teile, dessen Wert dem Betrage der getilgten Schuld entspricht, zurückerstattet werden, wobei naturgemäß der der Beklagten verbleibende Überschuß in erster Linie der zeitlich letzten Lieferung zu entnehmen ist. Übrigens wird ja eine Rückgabe des Holzes in natura aller Wahrscheinlichkeit nach gar nicht mehr möglich sein, sondern überhaupt nur noch die eventuell eingeklagte Ersatzleistung in Geld in Frage kommen können. Es muß daher zunächst der genaue Betrag der getilgten Schuld festgestellt werden, wobei nach dem Gesagten das Schicksal der Wechselsumme von 2984 Fr. 15 Cts. tatsächlich abzuklären und, sofern die hierüber nach dem Antrage der Parteien vorzunehmenden Beweiserhebungen zu Gunsten der Klägerin ausfallen, auf die Summe von 14,418 Fr. 45 Cts., andernfalls auf die von der Beklagten anerkannte Summe von 11,608 Fr. 80 Cts. (die jene erstere, minus den streitigen Wechselbetrag, übersteigt) abzustellen ist. Hieraus ergibt sich dann die Gutheißung der Klage nur für das dem Wertbetrage der einen oder andern Summe entsprechende Holzquantum, eventuell für diese Summe selbst. Zur Vornahme dieser ergänzenden Beurteilung aber muß die Streit Sache nach Lage der Akten in Anwendung des Art. 82 Abs. 2 OÖ an die Vorinstanz zurückgewiesen werden; —

erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird dahin gutgeheißen, daß das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 12. Juli 1910 aufgehoben und die Sache zur Aktenergänzung und neuen Beurteilung im Sinne der Motive an das Appellationsgericht zurückgewiesen wird.