

Die Anfechtung der kongruenten Erfüllung fälliger Verbindlichkeiten nach Art. 288 SchKG

Autor(en): **Hinderling, Hans**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse =
Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II.
Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **54 (1935)**

PDF erstellt am: **21.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-895941>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Die Anfechtung der kongruenten Erfüllung fälliger Verbindlichkeiten nach Art. 288 SchKG.

Von Dr. Hans Hinderling, Substitut des Appellationsgerichtsschreibers, Basel.

Lehre und Rechtsprechung anerkennen, dass auch die Erfüllung fälliger Verbindlichkeiten (Zahlung von Geldschulden, Leistung von Sicherheiten auf Grund einer vertraglichen oder gesetzlichen Pflicht) mit der Deliktspauliana (Art. 288 SchKG) angefochten werden kann, wenn die Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmung gegeben sind, d. h. wenn der Schuldner die Rechtshandlung in der dem andern Teil erkennbaren Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer zu begünstigen, vorgenommen hat. (Anders, aber ganz vereinzelt nur EBG 47, III, Nr. 28.) Dabei setzt die Absicht der Benachteiligung oder Begünstigung nach dem Kommentar von C. Jäger (N. 6 zu Art. 288) und der Praxis des Bundesgerichts (Zitate bei Jäger a.a.O.) nicht voraus, dass die Schädigung oder Begünstigung geradezu den Zweck des Rechtsgeschäftes bilde, sondern ist schon anzunehmen, wenn dieser Erfolg als die natürliche Folge der Rechtshandlung vom Schuldner normalerweise vorausgesehen werden konnte und musste; es genüge auch schon, dass die Benachteiligung nur eventuell, für den Fall der Insolvenz gewollt war. Die Anwendung dieser Grundsätze auf die Erfüllung fälliger Verbindlichkeiten führt indessen zu unhaltbaren Ergebnissen. Zahlungen eines Schuldners, der mit derartigen Schwierigkeiten kämpft, dass er mit dem Konkurs rechnen muss, wären anfechtbar. Denn die Benachteiligung der übrigen Gläubiger kann in einem solchen Falle dem Schuldner

in der Regel nicht entgehen, so dass die Voraussetzungen für die Benachteiligungs- und Begünstigungsabsicht gegeben sind. Das gleiche gilt für Erfüllungshandlungen eines überschuldeten oder stark illiquiden Schuldners. In manchen Fällen wird zwar die Anfechtung an der mangelnden Erkennbarkeit der Benachteiligungsabsicht scheitern. Dieser Ausweg fehlt aber da, wo die spätere Insolvenz, die Überschuldung oder Illiquidität des Schuldners dem Gläubiger aus irgend einem Grunde bekannt oder erkennbar war. Jäger führt allerdings a.a.O. noch aus, dass aus dem Bewusstsein der Zahlungsunfähigkeit¹⁾ nicht immer auch auf die Schädigungsabsicht geschlossen werden könne; vielmehr bedürfe es des Hinzutritts unterstützender Momente, wie der Begünstigung eines einzelnen Gläubigers, der inkongruenten Deckung eines solchen oder der ausserordentlichen Natur des Geschäfts. Die Notwendigkeit derartiger weiterer Erfordernisse steht aber in einem Widerspruch zum Ausgangspunkt²⁾: Liegt die Benachteiligungsabsicht schon dann vor, wenn die Schädigung der Gläubiger als normale Folge der Rechtshandlung vorausgesehen werden konnte, so ist der Schluss aus dem Bewusstsein der Überschuldung auf die Benachteiligungsabsicht in der Regel unabweislich. M. E. ist der Ausgangspunkt unrichtig. Das Vorliegen der Begünstigungs- und Benachteiligungsabsicht kann nicht für sämtliche Rechtshandlungen des Art. 288 SchKG nach den gleichen Voraussetzungen beurteilt werden. Den grössten Unterschied hat der Gesetzgeber selbst gemacht, indem er gewisse Handlungen mit besonders krassem Benachteiligungscharakter in Art 287 ohne Rücksicht auf den Nachweis einer Benachteiligungsabsicht der Anfechtung unterstellt hat. Aber auch innerhalb des Art. 288 ist eine verschiedene

¹⁾ Er verwendet dieses Wort hier in der Bedeutung von Überschuldung.

²⁾ Eines der aufgezählten unterstützenden Momente, nämlich die Begünstigung eines einzelnen Gläubigers, würde übrigens gerade bei der Erfüllung fälliger Verbindlichkeiten vorliegen.

Behandlung begründet. Für ausserordentliche Rechtshandlungen, wie die Verschleuderung von Aktiven, die inkongruente Befriedigung eines Gläubigers kann die Benachteiligungsabsicht schon mit der Vorausschbarkeit der vermutlichen oder allfälligen Schädigung der Gläubiger bejaht werden. Dagegen müssen bei der kongruenten Erfüllung fälliger Verbindlichkeiten nach der besondern Natur dieses Rechtsgeschäftes besondere Voraussetzungen erfüllt sein, damit die Benachteiligungsabsicht angenommen werden kann. Ähnlich hat das Bundesgericht die Anfechtung von Pfandbestellungen nach dem Wesen dieses Rechtsgeschäftes von einer besondern Voraussetzung, nämlich von der Überschuldung des Schuldners abhängig gemacht (wenn diese fehle, so erfülle die Pfandbestellung ihre normale Funktion als Sicherstellung gegen künftige Insuffizienz, BGE 30, II, Nr. 22). Bei der Erfüllung fälliger Verbindlichkeiten liegt die Besonderheit darin, dass der Gläubiger nichts anderes erhält, als worauf er Anspruch hatte. Das rechtfertigt eine stärkere Beeinträchtigung der Interessen anderer Gläubiger als bei den übrigen Rechtshandlungen. Man könnte daran denken, im Anschluss an die vom Bundesgericht für die Pfandbestellung entwickelte Rechtsprechung das Erfordernis der Überschuldung aufzustellen. Damit wäre indessen, wie bereits dargetan, nicht genügend geholfen. Entscheidend ist dagegen, dass eine Begünstigungs- und Benachteiligungsabsicht des Schuldners nach dem Wesen des Erfüllungsgeschäftes nur unter besondern Voraussetzungen vorliegen kann. Von einer solchen Absicht kann dann keine Rede sein, wenn der Schuldner lediglich die Erfüllung der Verpflichtung bezweckte. Andererseits schliesst nicht schon die Verbindlichkeit als solche die Benachteiligungsabsicht aus (anders nur EBG 47, III, Nr. 28). Wenn der Schuldner bei seiner Erfüllungshandlung geradezu darauf ausging, den einen Gläubiger zum Nachteil der andern zu bevorzugen, so ist die Begünstigungs- und Benachteiligungsabsicht sicher vorhanden.

Diesen Endzweck kann man besonders leicht annehmen, wenn der Gläubiger ein naher Verwandter des Schuldners ist (EBG 3, I, Nr. 48; 40, III 36). Die Anfechtung muss aber noch in einem weitem Umfang möglich sein. Sonst würde z. B. der (zweifellos der Anfechtung unterliegende) Fall ausscheiden, wo der mit Wissen des Gläubigers vor dem Konkurs stehende Schuldner eine Schuld bezahlt, um ein neues Darlehen zu erhalten (EBG 29, Nr. 88). Die Lösung hängt von der Behandlung der zwischen den beiden extremen Fällen (a) der Schuldner will lediglich seine Verpflichtung erfüllen, b) er will lediglich den einen Gläubiger zum Nachteil der übrigen bevorzugen) liegenden Varianten ab. Der Schuldner kann sowohl die Erfüllung der Verbindlichkeit als die Bevorzugung des Gläubigers gewollt haben. Die beiden Zwecke schliessen einander nicht aus. Wenn der Schuldner entsprechend schlecht steht, kann er eine Befriedigung des einen Gläubigers gar nicht ins Auge fassen, ohne an die Schädigung der übrigen Gläubiger als mehr oder weniger wahrscheinliche Folge seiner Handlung zu denken. Das blosse Mitwalten dieser Vorstellung kann aber anders als bei den übrigen Rechtshandlungen zur Anfechtung nicht genügen³⁾. Der Entscheid muss vielmehr davon abhängen, ob der Schuldner mit seiner Leistung im wesentlichen die Erfüllung seiner Verpflichtung oder die Bevorzugung des einen Gläubigers zum Nachteil der übrigen bezweckte. Wenn bei ihm das Bewusstsein der Pflichtmässigkeit überwog, hat die Rechtsordnung keinen Anlass, einzuschreiten. Nur dann, wenn nicht die Erfüllung der Verpflichtung, sondern die Schädigung der übrigen Gläubiger für ihn im Vordergrund

³⁾ E. Jaeger führt aus (Anm. 6 zu § 31 der deutschen Konkursordnung), „dass im Falle der Kongruenz sich der Wille des Schuldners regelmässig darin erschöpfe, einer Verbindlichkeit gerecht zu werden“. Das ist eine Fiktion. Die Lösung kann nur in einer einschränkenden Auslegung der Benachteiligungsabsicht gefunden werden.

stand, liegt die Begünstigungs- und Benachteiligungsabsicht vor. Dazu sind aber Umstände erforderlich, die ihm die mit der Erfüllung verbundene Schädigung der übrigen Gläubiger derart aufdrängen, dass der Bevorzugungscharakter der Handlung in seinem Bewusstsein ganz offenbar überwiegen muss. Für die Anfechtung im Konkurs könnte daran gedacht werden, dass es auf das Vorliegen des „materiellen“ Konkurses ankomme und die Benachteiligungsabsicht dann anzunehmen sei, wenn die Konkursgründe des Art. 190 SchKG bei Vornahme der Erfüllungshandlung eingetreten waren. Die Überlegung ist die: Wenn einer der Konkursgründe vorliegt, ist das Vermögen des Schuldners den Gläubigern „verfangen“. Der Schuldner kann daher, sobald dieser Zustand eintritt, nicht mehr in guten Treuen eine einzelne Verpflichtung erfüllen wollen. Man käme damit zum Ergebnis, dass die Erfüllung fälliger Verbindlichkeiten in zwei Fällen angefochten werden kann, 1. wenn es der Schuldner geradezu auf die Bevorzugung des einen Gläubigers abgesehen hat, 2. wenn er die Erfüllung nach Eintritt eines Konkursgrundes (also namentlich nach der Zahlungseinstellung) vorgenommen hat. Diese Regelung gilt im wesentlichen nach der deutschen Konkursordnung⁴). Im schweize-

⁴) Nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 30 KO sind die nach der Zahlungseinstellung vorgenommenen Erfüllungsgeschäfte (gleich den übrigen Rechtshandlungen) anfechtbar, wenn dem Gläubiger die Zahlungseinstellung bekannt war. Ausserdem findet auch auf Erfüllungsgeschäfte die Absichtsanfechtung des § 31 Anwendung, aber nur, wenn es dem Schuldner geradezu auf die Benachteiligung der übrigen Gläubiger ankam. Eine rechtswidrige Absicht des Schuldners liegt nur vor, wenn er lediglich den Zweck verfolgt, einem andern Gläubiger die ihm gebührende Befriedigung zu entziehen (RG in Bd. 23 S. 11); es bedarf des Hinzutritts besonderer Momente, um einen Schluss auf die „Fraudationsabsicht“ zuzulassen (Bd. 27 S. 135); es hängt davon ab, ob die begleitenden Umstände die Annahme rechtfertigen, dass es dem Schuldner bei der Zahlung im wesentlichen auf die Vereitelung der Ansprüche der andern Gläubiger angekommen sei (RG in Jur. Wochenschau 1901, Nr. 13); ohne Anhaltspunkte

rischen Recht lässt sich m. E. die Lösung nicht so durchführen. Der Gesetzgeber hat in Art. 190 aus praktischen Gründen als Konkursgrund nicht die konkursreife Lage des Schuldners, sondern gewisse leicht erkennbare äussere Tatsachen, die für diese Lage zeugen, aufgestellt. Für die Benachteiligungsabsicht kann es aber nicht auf diese äusseren Tatsachen (obwohl sie als Indizien wertvoll sind), sondern nur darauf ankommen, ob der Schuldner seine konkursreife Lage kannte. Das ist dann der Fall, wenn er nach den Umständen die Unvermeidbarkeit des baldigen Zusammenbruchs klar erkennen musste, so wenn der Konkursausbruch ohne Verschleppungsmanöver nur die Frage von Tagen oder Wochen war. Entsprechendes muss für die Anfechtung auf Grund eines Pfändungsverlustscheines gelten, da auch hier der vor dem Zusammenbruch stehende Schuldner, auch ohne dass von einer Verfangenheit seines Vermögens zugunsten der Gesamtgläubigerschaft gesprochen werden kann, nicht mehr in guten Treuen eine einzelne Verbindlichkeit erfüllen kann. Überall, wo der Bevorzugungscharakter der Handlung überwiegt, muss die Anfechtung durchdringen (vorausgesetzt natürlich, dass der Gläubiger die Bevorzugungsabsicht des Schuldners, d. h. die dafür massgebenden Umstände erkennen konnte). Dagegen genügt das blosses Bewusstsein der Überschuldung nicht, da hier der Erfüllungscharakter noch im Vordergrund stehen kann⁵⁾. Noch weniger kann das bloss eventuelle Wollen der Benachteiligung für den Fall der Insolvenz hinreichen. In den Fällen, wo die Gerichtspraxis die Anfechtung der Erfüllung fälliger Verbindlichkeiten geschützt hat, ist das Erfordernis, dass der Zusammenbruch für den Schuldner unvermeidlich gewesen sein muss,

für ein unlauteres Zusammenwirken der Beteiligten sei die Benachteiligungsabsicht nicht nachzuweisen (E. Jaeger, Anm. 2 zu § 31).

⁵⁾ Ausgenommen wohl bei Kapitalgesellschaften, da diese schon bei Überschuldung zur Anmeldung des Konkurses verpflichtet sind (Art. 657, 704 OR).

erfüllt (vergl. namentlich EBG 23, I, Nr. 48; 29, II, 88; 40, III, 36). Es genügt auch, dass der konkursreife Zustand gerade durch die angefochtene Erfüllungshandlung herbeigeführt wird, so wenn der überschuldete Schuldner sein einziges grösseres Aktivum zur Befriedigung eines einzelnen Gläubigers verwendet (EBG 38, II, 51). Die Hoffnung auf einen Nachlassvertrag schliesst die Benachteiligungsabsicht nicht aus⁶⁾. Dass ein gewisser Spielraum für das Ermessen des Richters übrig bleibt, lässt sich nicht vermeiden (vgl. Art. 289). Im Zweifel ist immer zugunsten des Anfechtungsbeklagten zu entscheiden. Die Umstände des einzelnen Falles können auch so liegen, dass sogar der unmittelbar drohende Zusammenbruch die Erfüllungsabsicht des Schuldners nicht ausschliesst: Ein stark überschuldeter Geschäftsmann liess sich von einem Dritten, der seine Lage kannte, ein Darlehen zur Abwicklung eines gewinnbringenden und daher auch im Interesse seiner Gläubiger liegenden Geschäftes geben und versprach Rückzahlung aus dem Erlös dieses Geschäftes. Er hielt sein Versprechen auf die vorgesehene Weise, ohne dass sich in der Zwischenzeit seine Ver-

⁶⁾ In den meisten Fällen schon darum nicht, weil der Schuldner die übrigen Gläubiger auf alle Fälle, auch für den Fall der Verwirklichung seiner Hoffnung, schädigen will. Die Anfechtung muss aber auch da durchdringen, wo das nicht zutrifft, so wenn der begünstigte Gläubiger dem Schuldner im Hinblick auf die Erfüllung, und um ihn als Kunden zu behalten, zu einer Nachlassdividende verhelfen will, die die mutmassliche Konkursdividende auch dann übersteigt, wenn der Anfechtungsanspruch als Aktivum mitgerechnet wird. Entscheidend ist der Umstand, dass gerade die Hoffnung auf einen Nachlassvertrag die Überzeugung des Schuldners von der Unvermeidlichkeit des Zusammenbruchs voraussetzt, so dass nicht der Erfüllungscharakter und die Pflichtmässigkeit der Handlung, sondern deren Wirkung auf die Exekutionsrechte der Gläubiger in seinem Bewusstsein überwiegt. Die Benachteiligungsabsicht entfällt daher bloss dann, wenn eine Beeinträchtigung dieser Exekutionsrechte ausgeschlossen ist, d. h. wenn sich der Schuldner eine entsprechende Gegenleistung auch für den Konkursfall versprechen lässt.

mögensverhältnisse weiter verschlechtert hatten. Kurz darauf kam er in Konkurs. Die Rückzahlung kann, obgleich sie als solche eine klare Benachteiligung der übrigen Gläubiger darstellt, nicht angefochten werden, weil der Schuldner nach den besondern Umständen des Falles nicht die Bevorzugung des Gläubigers, sondern die Erfüllung der Verpflichtung bezweckte. Die Besonderheit liegt darin, dass der Gläubiger dem bereits konkursreifen Schuldner im Vertrauen auf sein Wort geleistet hatte. „Wenn dieser bei Abgabe des Zahlungsverprechens an eine Benachteiligung der Gläubiger nicht denken konnte, weil das Rechtsgeschäft in ihrem Interesse lag, so konnte er auch bei Tilgung der Schuld keine Benachteiligungs- oder Begünstigungsabsicht hegen, da sein Wille nach Treu und Glauben im Verkehr auch jetzt nur auf Erfüllung der ganzen Vereinbarung als eines einheitlichen Rechtsgeschäftes gehen konnte. Ein anderer Entscheid käme bloss dann in Betracht, wenn der Schuldner die Erfüllung im Hinblick auf den drohenden Konkurs früher oder auf eine andere Weise als vereinbart geleistet hätte“ (Urteil des Basler Appellationsgerichts vom 22. März 1935 i. S. E. u. B. gegen L. K. u. Co.⁷⁾). Aus dem gleichen Grund wird die Zahlung von Sanierungshonoraren, auch wenn sie nicht Zug um Zug gegen die Leistung geschieht, in der Regel der Anfechtung entzogen sein (anders Reichsgericht, Band 136, Nr. 34). Das gleiche gilt für die (wenn auch nachträgliche) Zahlung von Lieferungen, die mit Genehmigung des Sachwalters während einer Nachlass-

⁷⁾ Anders lag der vom Basler Zivilgericht am 24. Juli 1931 entschiedene Fall Sch. & Cie gegen Konkursmasse G. Die Anfechtungsbeklagte hatte dem nachmaligen Gemeinschuldner G. am 30. September 1929 ein Darlehen gewährt gegen das Versprechen, ihr „in den nächsten Tagen“ zwei bestimmte Forderungen abzutreten. Die Abtretung wurde aber erst am 6. November 1929, am Tage vor dem Konkursausbruch, vorgenommen, nachdem sich in der Zwischenzeit, für die Anfechtungsbeklagte erkennbar, die Vermögenslage des G. erheblich verschlechtert hatte. Das Zivilgericht hat die Anfechtung mit Recht geschützt.

stundung bestellt worden sind (so auch § 31 der Österreichischen Konkursordnung).

Was für die Tilgung vertraglicher Verpflichtungen gesagt wurde, trifft auch für die Befriedigung gesetzlicher Sicherstellungsansprüche zu. Eine Besonderheit bietet der gesetzliche Sicherstellungsanspruch des Bürgen nach O. R. Art. 512 Ziff. 3, da er gerade dann zur Entstehung kommt, „wenn durch Verschlimmerung der Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners die Gefahr für den Bürgen erheblich grösser geworden ist, als sie bei Eingehung der Bürgschaft war“. Diese Voraussetzungen gleichen denjenigen, die bei Hinzutreten des Konkurses die Anfechtbarkeit nach Art. 288 SchKG begründen. Trotz dieses scheinbaren Widerspruches hat die Rechtsprechung mit Recht angenommen, dass der gesetzliche Sicherstellungsanspruch des Bürgen die Anfechtung nach Art. 288 SchKG nicht ausschliesse. Vielmehr muss auch hier der Erfolg der Anfechtung, wenn die übrigen Voraussetzungen des Art. 288 erfüllt sind, davon abhängen, ob der Schuldner mit seiner Leistung im wesentlichen seine gesetzliche Verpflichtung erfüllen oder seine übrigen Gläubiger benachteiligen wollte. Der Sicherstellungsanspruch gemäss Art. 512 OR ist nicht dazu aufgestellt, um den Bürgen zu ermöglichen, im letzten Augenblick vor dem Konkurs das Vermögen des Schuldners an sich zu ziehen. Ein Basler Möbelhändler verpfändete seinen Bürgen, gestützt auf Art. 512 OR sein ganzes Warenlager gegen das Versprechen, die Garantie für eine Nachlassdividende von 30% zu übernehmen. Das Gericht hat die beantragte Nachlassstundung im Hinblick auf dieses Rechtsgeschäft verweigert. Im darauffolgenden Konkurs wurde das von den Bürgen angemeldete Pfandrecht von der Konkursverwaltung gemäss Art. 288 SchKG abgewiesen. Durch die grundsätzliche Anfechtungsmöglichkeit wird aber der Sicherstellungsanspruch des Bürgen nicht gegenstandslos. Zu seiner Entstehung genügt eine blossе Verschlimmerung der Vermögensverhältnisse, ohne

dass diese sich derart hoffnungslos gestaltet haben müssen, dass der Schuldner die Absicht normaler Gläubigerbefriedigung nicht mehr hegen kann. Ähnliches gilt für den Sicherstellungsanspruch zugunsten des Kindervermögens (Art. 297 ZGB) und der Miterben (Art. 463 ZGB), während der Sicherstellungsanspruch der Ehefrau bei der Güterverbindung nicht von einer Verschlechterung der Vermögenslage des Ehemannes abhängt (Art. 205 ZGB). Nicht in diesen Zusammenhang gehört Art. 354 OR, da dem Begehren des Dienstpflichtigen um Sicherstellung des Lohnanspruches kein Sicherheitsanspruch zugrunde liegt (von Tuhr, Schweiz. Obligationenrecht, Seite 467, Note 68). Dagegen bleibt der Sicherstellungsanspruch des Wechselinhabers wegen Unsicherheit des Acceptanten gemäss Art. 748, Ziff. 2 OR zu erörtern. Danach kann die Sicherheit gefordert werden, wenn der Acceptant seine Zahlungen eingestellt hat. Auch die auf Grund dieser Bestimmung geleistete Sicherheit unterliegt grundsätzlich der Anfechtung nach Art. 288 SchKG, obwohl bei Vorliegen dieses Tatbestandes und nachherigem Konkurs in der Regel auch die Voraussetzungen des Art. 288 erfüllt sein werden. Es ist immerhin denkbar, dass der Schuldner sich mit seinen Gläubigern verständigt, so dass die Anfechtung aus diesem Grunde entfällt, oder dass die Sicherheit nicht aus dem Vermögen des Schuldners geleistet wird. Ausserdem weist E. Jaeger, Anm. 44 zu § 30 der Deutschen Konkursordnung wohl mit Recht darauf hin, dass die Bedeutung von a 29 WO = Art. 748 OR überhaupt nicht im Anspruch gegen den unsicher gewordenen Acceptanten, sondern im Anspruch gegen die Vormänner des Wechselschuldners liege. Die vom Acceptanten geleistete Sicherheit ist auch nicht etwa darum der Anfechtung entzogen, weil sie den Wechselinhaber hindert, die Sicherstellung von den Vormännern zu erlangen. Es muss genügen, dass er auf alle Fälle den Regress mangels Zahlung gegen die Vormänner geltend machen kann, wenn er die Sicherheit auf Grund der konkursrechtlichen

Anfechtung zurückgeben muss. Anders verhält es sich in dieser Hinsicht, wenn der Schuldner den Wechsel nicht sichergestellt, sondern bezahlt hat. Hier wäre der Wechselinhaber nach einer Anfechtung schlechter gestellt, als er es vor der Zahlung war, da er zufolge Unterlassung des Protestes den Regress mangels Zahlung gegen die Vormänner verloren hat. Aus diesem Grund bestimmt § 34 der deutschen Konkursordnung, dass Wechselzahlungen des Gemeinschuldners auf Grund des § 30 KO vom Empfänger nicht zurückgefordert werden können, wenn nach Wechselrecht der Empfänger bei Verlust des Wechselanspruchs gegen andere Wechselverpflichtete zur Annahme der Zahlung verpflichtet war. Ausgeschlossen ist indessen nach deutschem Recht nur die Anfechtung gemäss § 30 KO (Leistungen nach Zahlungseinstellung betreffend), nicht die Absichtsanfechtung des § 31 KO. Die entsprechende Vorschrift des schweizerischen Rechts findet sich in Art. 204, 2 SchKG. Sie regelt aber nur den Fall, wo ein Wechselinhaber vom Gemeinschuldner nach Konkursausbruch, aber vor Bekanntmachung des Konkurses und ohne Kenntnis desselben Zahlung erhält. Man wird e fortiori schliessen können, dass auch vor Ausbruch des Konkurses geleistete Zahlungen, welche die Regressansprüche des Inhabers gegen Dritte zum Untergang brachten, der Anfechtung entzogen bleiben müssen. Eine Ausnahme muss aber gelten für den Fall, wo die Zahlung durch eine fraudulose Vereinbarung von Schuldner und Gläubiger erlangt wurde. Hier muss die Anfechtung durchdringen, weil der Wechselgläubiger keinen Schutz verdient. Es lag an ihm, von seinen fraudulosen Tun abzusehen und die Regressrechte gegen die Vormänner zu behalten.
