

cette nature était du ressort exclusif des autorités de poursuite.

Sur appel de la défenderesse, la Cour d'appel du Canton de Berne a déclaré la demande recevable mais mal fondée.

Sur recours de la demanderesse le Tribunal fédéral a admis la demande en ce sens qu'il a condamné la défenderesse à payer à la demanderesse la somme de 5.387 fr. 15 avec intérêts.

*Extrait des motifs :*

1. — En tant qu'elle se rapporte aux opérations de la poursuite et plus particulièrement à l'adjudication à la défenderesse des immeubles du débiteur, l'action, comme la Cour cantonale l'a déjà dit, est évidemment irrecevable, car seuls peuvent faire l'objet d'une révocation les actes de disposition auxquels le débiteur a participé volontairement. Rien en revanche ne s'oppose à l'examen des conclusions tendant à faire prononcer « la nullité de l'omission du débiteur Ugo Negro de former opposition aux commandements de payer N<sup>os</sup> 17.405 et 21.155 », c'est-à-dire aux commandements de payer que la défenderesse a fait notifier à son fils et à la suite desquels elle s'est fait adjuger les immeubles composant la fortune de celui-ci. Il est admis en effet par la jurisprudence qu'une omission volontaire et consciente peut, lorsqu'il en est découlé des effets juridiques, constituer un « acte juridique » au sens de l'art. 288 LP (RO 23 I 737/8 ; 27 II 423). Ce n'est d'ailleurs qu'en la forme que la demande de révocation est dirigée contre l'absence d'opposition aux commandements de payer ; ce qu'elle vise en réalité, c'est la reconnaissance tacite de la dette qu'emportait le défaut d'opposition, car c'est en raison de ce fait que la défenderesse a pu se satisfaire sur le produit de la réalisation des immeubles du débiteur, alors que ces immeubles constituaient le seul élément d'actif réalisable. S'il était prouvé, par conséquent que les prétentions de la défenderesse étaient injustifiées

ou qu'elles l'étaient en tout cas dans la mesure où elles dépassaient le montant de la différence entre le prix d'adjudication et la somme due à la demanderesse, il s'ensuivrait que c'est sans droit qu'elle a été admise à compenser ce prix avec le montant entier de ses prétentions ; que la compensation devrait en tout cas être révoquée dans cette mesure-là, et qu'en conséquence la demanderesse est fondée à réclamer la restitution de la somme dont la compensation l'a frustrée.

2. — Il est incontestable que c'est à celui qui conclut à la révocation d'un acte à faire la preuve des faits de l'existence desquels dépend légalement le succès d'une telle action. Il incombait donc en principe à la demanderesse de prouver que la défenderesse n'était pas créancière de son fils ou du moins ne l'était pas pour un montant supérieur à la somme indiquée ci-dessus. Mais comme il s'agit d'un fait négatif, l'administration d'une telle preuve ne doit pas s'apprécier avec trop de rigueur. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà relevé dans l'arrêt Stegmann c. Gerber, du 11 mars 1938 (non publié), il suffit même, en pareil cas, que les faits établis par le demandeur permettent d'élever des doutes sérieux sur la réalité ou le montant de la créance et sur le but de la poursuite, pour qu'il incombe dès ce moment-là au défendeur de fournir de son côté des précisions sur l'origine, la nature et l'étendue de ses prétentions.

**39. Urteil der II. Zivilabteilung vom 26. Oktober 1939**  
i. S. Steinauer gegen Lüönd und Genossen.

*Gläubigeranfechtung* nach Art. 285 ff. SchKG :  
*Rechtshandlungen einer Kollektivgesellschaft* können nur in deren eigenem Konkurs angefochten werden (durch die Masse selbst oder, bei deren Verzicht, durch einzelne Gläubiger kraft Abtretung gemäss Art. 260 SchKG) ;  
— nicht auch in der Zwangsvollstreckung gegen einzelne Gesellschafter, weder in einem Konkursverfahren noch auf Grund fruchtloser Auspfändung ;

— — dies ist selbst dann unzulässig, wenn ein Konkurs über die Gesellschaft eröffnet und gemäss Art. 230 SchKG ohne Durchführung geschlossen worden war.

*Action révocatoire*, art. 285 et sv. LP.

Les actes juridiques d'une société en nom collectif ne peuvent être attaqués que dans la faillite de la société (par la masse ou, si elle renonce, par les créanciers cessionnaires selon art. 260 LP);

ces actes ne sont pas attaques dans l'exécution forcée contre des sociétaires, que ce soit dans une faillite ou après saisie infructueuse;

et cela même si la société a été déclarée en faillite et que celle-ci ait été close en conformité de l'art. 230 LP.

*Azione revocatoria*, art. 285 e seg. LEF.

Gli atti giuridici di una società in nome collettivo possono essere impugnati nel fallimento della società dalla massa o, se questa rinuncia, dai singoli creditori in forza di una cessione a sensi dell'art. 260 LEF; non sono impugnabili nell'esecuzione forzata contro singoli soci (né in una procedura fallimentare, né dopo un pignoramento infruttuoso), e ciò anche se la società era stata dichiarata in fallimento e questo era stato chiuso in conformità dell'art. 230 LEF.

A. — Der Beklagte hatte der aus drei Teilhabern zusammengesetzten Kollektivgesellschaft Familie Joseph Frunz, Käserei und Schweinemästerei in Küssnacht a. R., 182 Schweine für Fr. 12,335.— verkauft, sie dann aber am 15. Juli 1936 unter Verrechnung des schuldig gebliebenen Preises zurückgekauft und lediglich bei der Gesellschaft am Futter gelassen, das Stück für 50 Rp. im Tag. In dem am 14. November 1936 über die Kollektivgesellschaft eröffneten Konkurs wurden die noch in den Ställen vorhandenen 142 Stück im durchschnittlichen Schätzungswert von je Fr. 100.— als vom Beklagten zu Eigentum angesprochen bezeichnet. Dieser Konkurs gelangte nicht zur Durchführung; er wurde am 23. November 1936 mangels Aktiven eingestellt und hernach mangels Sicherstellung der Konkurskosten gemäss Art. 230 SchKG geschlossen.

B. — Etwa ein Jahr später hoben die vier klagenden Gesellschaftsgläubiger gegen die drei gewesenen Gesellschafter, die nach Art. 40 SchKG nicht mehr der Konkursbetreibung unterlagen, Betreibungen auf Pfändung an. Sie erhielten in allen diesen Betreibungen Verlust-

scheine. Hierauf belangten sie den Beklagten mit der vorliegenden Anfechtungsklage im Sinne von Art. 285 ff. SchKG auf Herausgabe der 142 Schweine zur Verwertung, eventuell auf Zahlung des Gesamtbetrages von Fr. 11,592.55 ihrer Verlustforderungen, nebst Zins zu 5% seit dem 14. Dezember 1937.

C. — Das Obergericht des Kantons Luzern hat die Klage am 12. Juli 1939 für insgesamt Fr. 11,649.35 mit Zins zu 5% seit dem 26. Oktober 1938 zugesprochen. Der Beklagte zieht dieses Urteil an das Bundesgericht und beantragt neuerdings gänzliche, eventuell teilweise Abweisung der Klage.

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

Nach den im kantonalen Urteil dargelegten tatsächlichen Verhältnissen hat sich die Kollektivgesellschaft durch den Zurückverkauf der unbezahlt gebliebenen Schweine unter Verrechnung des Kaufpreises sozusagen ihres einzigen Aktivums entäussert und damit eine nach Art. 288 SchKG anfechtbare Zuwendung an den Beklagten vollzogen. In ihrem Konkurs hätte dieses Geschäft durch die Masse oder allenfalls durch einzelne Gesellschaftsgläubiger als Zessionare gemäss Art. 260 SchKG mit Erfolg angefochten werden können. Da jedoch zur Durchführung auch nur des summarischen Konkursverfahrens nicht genug verfügbares Gesellschaftsvermögen vorlag und kein Gläubiger die bekanntgemachte Frist zur Leistung und kein Gläubiger die bekanntgemachte Frist zur Leistung der erforderlichen Sicherheit benutzte, musste der Konkurs ohne weiteres geschlossen werden, und so blieb auch der in Frage stehende Anfechtungsanspruch ungenutzt. Die Kläger glauben nun, das Anfechtungsrecht nachträglich auf Grund fruchtloser Auspfändung der einzelnen Gesellschafter noch ausüben zu können. Das ist ihnen jedoch entgegen der Ansicht der kantonalen Gerichte verwehrt:

Das Vermögen einer Kollektivgesellschaft unterliegt dem Zugriff ihrer Gläubiger unter Ausschluss der Privat-

gläubiger der einzelnen Gesellschafter (Art. 566 aOR, 570 Abs. 1 nOR). Demgemäss ist auch die Anfechtung von Entässerungsakten, die das Gesellschaftsvermögen betreffen, eine Angelegenheit der Gesellschaftsgläubiger unter Ausschluss der Privatgläubiger der Teilhaber. Solche Anfechtung hat ihren Platz nur im Konkurse der Gesellschaft selbst. Legitimiert zur Anfechtung ist deren Konkursmasse oder, bei deren Verzicht, jeder Gesellschaftsgläubiger als Zessionar der Masse gemäss Art. 260 SchKG. Die Kläger sind freilich Gesellschaftsgläubiger; sie vermögen sich aber auf keine derartige Abtretung zu berufen, wozu es ja sowenig wie überhaupt zu einem Verzichtsbeschluss der Masse selbst kommen konnte. Nachdem der Gesellschaftskonkurs auf solche Art gescheitert ist, sind die Anfechtungsansprüche gegen den Beklagten untergegangen; es wäre denn, aus besonderem Grunde könnte nochmals ein Konkurs über die Kollektivgesellschaft herbeigeführt werden, was indessen im vorliegenden Prozesse nicht zu prüfen ist. In der Zwangsvollstreckung gegen die einzelnen Gesellschafter lässt sich das seinerzeit im Konkurs der Gesellschaft Versäumte nicht mehr nachholen. Am Konkurs eines Gesellschafters sind auch dessen Privatgläubiger beteiligt, die nach dem Gesagten durch anfechtbare Rechtshandlungen der Gesellschaft nicht berührt werden, und ebenso kann gegebenenfalls eine Betreibung auf Pfändung wie von einem Gesellschaftsgläubiger so auch von einem Privatgläubiger angehoben werden. Schon daraus ergibt sich, dass der Konkurs eines Gesellschafters oder ein im Pfändungsverfahren gegen ihn ausgestellter Verlustschein nicht als Titel zur Anfechtung von Rechtshandlungen der Kollektivgesellschaft gelten kann. Das Vermögen der Gesellschaft und die wegen dessen Beeinträchtigung zu erhebenden Anfechtungsansprüche sind eben im Gesellschaftskonkurse zu liquidieren. Kann ein solcher Konkurs nicht mehr in Gang gebracht werden, so fehlt es an der Grundlage zur Ausübung des von den Klägern angerufenen Anfech-

tungsrechtes. Es geht schlechterdings nicht an, einzelnen Gläubigern der Gesellschaft ein solches Klagerecht zuzugestehen, ohne dass ein von der Masse, also der Gesamtheit dieser Gläubiger, ausgesprochener Verzicht vorliegt und alle beteiligten Gläubiger Gelegenheit erhalten haben, sich die Ansprüche der Masse abtreten zu lassen.

Aus den Rechten, die den Gesellschaftern ihrerseits am Gesellschaftsvermögen zustehen, folgt nichts für die vorliegende Klage. Es mag sein, dass irgendwelches Gesellschaftsvermögen, wenn auch nicht genug, um auch nur die Kosten eines summarischen Konkursverfahrens zu decken, vorhanden war und den Gesellschaftern zufiel. Das Betreffnis jedes Gesellschafters gehörte nun zu seinem persönlichen Vermögen und unterlag in den gesetzlichen Schranken der Pfändung zugunsten von Gesellschafts- wie Privatgläubigern. Die in Frage stehenden Anfechtungsansprüche konnten dagegen nicht auf solche Weise in das Vermögen der Gesellschafter gelangen. Sie machten gar keinen Teil des Gesellschaftsvermögens aus, standen nicht der Gesellschaft als solcher zu, sondern konnten nach Art. 285 SchKG nur ihrer die Gesamtheit der Gläubiger vertretenden Konkursmasse erwachsen. Die Kläger stützen sich jedoch auf angebliche eigene, aus den Verlustscheinen hervorgehende Anfechtungsansprüche; deren Gegenstand könnte nach dem Gesagten nur die Rückgewähr von Vermögen sein, das den betriebenen Schuldner, nicht der Gesellschaft entfremdet worden wäre.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung des Beklagten wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 12. Juli 1939 aufgehoben und die Anfechtungsklage abgewiesen.