ouverte par la notification du premier commandement de payer,

qu'il est inutile de trancher cette question, puisque la créancière a déclaré expressément, en date du 20 décembre 1910, renoncer à la poursuite intentée le 12 octobre,

que, renonçant à la première poursuite, il lui suffisait, pour valider le séquestre, d'en intenter une nouvelle dans les 10 jours dès la réception du procès-verbal,

que c'est ce qu'elle a fait par son commandement de payer du 27 octobre.

Par ces motifs

la Chambre des Poursuites et des Faillites

prononce :

Le recours est écarté.

---

38. **Entscheid vom 14. März 1911** in Sachen **Bürck.**

Art. 252 ff. SchKG : *Aufführung der* **Namen** *der vertretenen Gläubiger und genaue Wiedergabe der Verhandlungen im* **Protokoll einer Gläubigerversammlung.** — **Zulassung** *des Vertreters eines Gläubigers* **zur Beratung und Abstimmung** *über die noch nicht erledigten Geschäfte in einer Gläubigerversammlung, solange die Verhandlungen noch nicht geschlossen sind.*

A. — An der am 14. November 1910 unter dem Vorsitz des Konkursamts Kreuzlingen abgehaltenen zweiten Gläubigerversammlung im Konkurs des René Bürck, Uhrenhandlung daselbst, beteiligten sich Fürsprech Dr. Böhi, namens der Ehefrau des Gemeinschuldners, der heutigen Rekurrentin, Franz Engesser für sich und namens sechs anderer Gläubiger und endlich Fürsprech Dr. Heitz. Dieser erklärte zu Anfang der Versammlung, sechs Gläubiger zu vertreten. Da demnach von 55 Gläubigern im Ganzen 14 vertreten waren, wurde festgestellt, daß die Versammlung beschlußfähig sei. Unter den Traktanden befand sich u. a. ein Gesuch der Rekurrentin, es möchte ihr das zur Konkursmasse gehörige Inventar im Schätzungswert von 25,000 Fr. an Zahlungsstatt für ihre Konkursforderung abgetreten werden. Bevor hierüber zur Abstimmung geschritten wurde, erklärte Dr. Böhi, auf die Stimmabgabe freiwillig zu verzichten. Dr. Heitz erklärte seinerseits, daß er sich aus Versehen als Vertreter von nur sechs Gläubigern angemeldet habe und in Wirklichkeit deren sieben vertrete. Der Vorsitzende ließ diese Berichtigung trotz des sowohl von Engesser als von Dr. Böhi dagegen erhobenen Protestes zu. In der darauffolgenden Abstimmung sprach sich Engesser für sich und namens seiner Vollmachtgeber zu Gunsten des Gesuchs der Rekurrentin aus, während Dr. Heitz dagegen stimmte. Es standen sich somit je sieben Stimmen gegenüber. Der Vorsitzende seinerseits traf den Stichentscheid im Sinn der Abweisung, mit der Begründung, daß auf die der Rekurrentin zukommende Konkursdividende verschiedene Arreste gelegt seien.

B. — Gegen diesen Beschluß führten Frau Bürck und Franz Engesser, für sich und namens seiner Vollmachtgeber, bei der kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde, mit dem Begehren, daß „die „Stimmenmehrheit für den Antrag auf Überlassung des Mobi„liars an Frau Bürck festgestellt und der bezügliche Antrag als „zum Beschluß der Versammlung erhoben erklärt werde". Zur Begründung wird in der Beschwerde ausgeführt, die nachträgliche Anmeldung des siebenten Gläubigers durch Dr. Heitz sei schon an sich und abgesehen vom Mangel einer Vollmacht unzulässig. Somit habe Engesser in Wirklichkeit die Mehrheit der Stimmen auf sich vereinigt. Auch der vom Vorsitzenden für die Abweisung des Gesuches der Frau Bürck angeführte Grund wäre aber unzutreffend. Endlich machten die Beschwerdeführer in einem Nachtrag zur Beschwerde geltend, daß das Protokoll der Versammlung unrichtig abgefaßt sei, indem es die Zahl der von Anfang an vertretenen Gläubiger auf 15 angebe, statt auf 14, und weder die nachträgliche Anmeldung eines weitern Gläubigers durch die Gegenpartei, noch den von den Beschwerdeführern dagegen erhobenen Protest erwähne.

C. — Auf Anordnung der kantonalen Aufsichtsbehörde wies sich Dr. Heitz darüber aus, daß er tatsächlich von sieben Gläubigern Auftrag zur Wahrung ihrer Interessen im Konkurs Bürck erhalten hatte — und zwar bezüglich der sechs ersten Gläubiger

durch Einlegung direkter Briefaufträge und bezüglich des letzten (Emile Pfaeffli & fils in Genf) durch Vorlage eines Briefes der Firma Bloch et fils in La Chaux-de-Fonds vom 6. Oktober 1910, wodurch er indirekt mit der Vertretung der Genfer Firma betraut worden war, und seiner Antwort vom 10. Oktober 1910 auf diesen Brief, worin er den Auftrag ausdrücklich angenommen hatte.

Hierauf sowie auf die Vernehmlassung des Konkursamts gestützt hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde mit Entscheid vom 5. Januar 1911 aus folgenden Gründen abgewiesen: Aus den von Dr. Heitz eingelegten Korrespondenzen ergebe sich zur Genüge, daß er anläßlich der Gläubigerversammlung wirklich von sieben Gläubigern bevollmächtigt war. Auch sei die Nennung des siebenten Gläubigers gültig, obschon sie erst im Verlauf der Versammlung erfolgt sei und Dr. Heitz aus Versehen anfänglich nur deren sechs angemeldet hatte. Dagegen sei das Protokoll in der Tat mangelhaft abgefaßt, doch seien diese Mängel ohne Einfluß auf die Beurteilung der Beschwerde. Endlich könne auch nicht gesagt werden, daß der Stichentscheid des Konkursbeamten den Verhältnissen nicht angemessen war.

D. — Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde hat Frau Bürck für sich und namens der vier (zuvor durch Franz Engesser vertretenen) Gläubiger Richard Möhrle, Alcide Weber, Juliette Grab und Therese Möhrle, alle in Kreuzlingen, unter Erneuerung ihres Begehrens und Festhaltung an ihrer Auffassung innert Frist den Rekurs ans Bundesgericht ergriffen.

Gleichzeitig hat die Rekurrentin, gestützt auf eine Bescheinigung der Firma Emile Pfaeffli & fils vom 31. Januar 1911, in welcher erklärt wird, daß Dr. Heitz zur Vertretung dieser Firma in der Gläubigerversammlung vom 14. November 1910 nicht beauftragt war, ein Revisionsgesuch bei der kantonalen Aufsichtsbehörde eingelegt. Diese ist aber wegen Unzulässigkeit des Rechtsmittels auf das Gesuch nicht eingetreten.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist zu sagen, daß das Protokoll über die Gläubigerversammlung vom 14. November 1910 in sehr mangelhafter Weise abgefaßt ist. Die Namen

der einzelnen vertretenen Gläubiger sind darin nicht aufgeführt und die Verhandlungen selber nicht genau wiedergegeben. Es hätte protokolliert werden sollen, daß Dr. Heitz sich anfänglich nur als Vertreter von sechs Gläubigern ausgegeben hatte und erst unmittelbar vor der Abstimmung über das Gesuch der Rekurrentin um Überlassung des Inventars an Zahlungsstatt sich als Vertreter eines weitern Gläubigers anmeldete. Statt dessen steht im Protokoll einfach, der Vorsitzende habe konstatiert, daß von 55 Gläubigern 15 vertreten seien und die Versammlung daher beschlußfähig sei. Ebensowenig ist der Protest des Vertreters der Rekurrentin sowie des Franz Engesser gegen die Zulassung des Dr. Heitz als Vertreters eines siebenten Gläubigers im Protokoll vermerkt. Doch könnten diese Mängel unmöglich zu einer Aufhebung des angefochtenen Beschlusses der Gläubigerversammlung führen, sondern höchstens zu einer Berichtigung des Protokolls. Ein dahingehendes Begehren ist aber im Beschwerdeverfahren von den Rekurrenten nicht gestellt worden.

2. — Der Vorinstanz ist weiter darin beizupflichten, daß der Rekursgegner Heitz sich rechtsgenüglich als Vertreter von sieben Konkursgläubigern ausgewiesen hat. Daß er anläßlich der Gläubigerversammlung vom 14. November 1910 tatsächlich von sechs Gläubigern bevollmächtigt war, wird von den Rekurrenten selber nicht bestritten. Aus den auf Veranlassung der Vorinstanz von ihm eingelegten Akten ergibt sich aber zur Evidenz, daß er auch legitimiert war, als Vertreter der Firma Emile Pfaeffli & fils in Genf in der Versammlung aufzutreten. Durch die Zuschrift der Firma Bloch & fils in La Chaux-de-Fonds vom 6. Oktober 1910 war Dr. Heitz ausdrücklich mit der Wahrung der Interessen der Firma Emile Pfaeffli & fils im Konkurs Bürck beauftragt worden und es wurden ihm gleichzeitig sämtliche Forderungsbelege dieser Firma von den Herren Bloch & fils zur Eingabe im Konkurs zugestellt. Am 10. gl. M. hat Dr. Heitz ihr schriftlich mitgeteilt, daß er das Mandat annehme. Daß sie nun das Vorgehen der Herren Bloch & fils mißbilligt und den indirekt erteilten Auftrag widerrufen hätte, ist von den Rekurrenten nicht einmal behauptet worden. Der Antrag wurde somit von der Auftraggeberin wenigstens stillschweigend bestätigt.

Freilich haben sich die Rekurrenten zur Unterstützung ihres Revisionsgesuches von der Genfer Firma nachträglich eine vom 31. Januar 1911 datierende Bescheinigung ausstellen lassen, des Inhalts, daß Dr. Heitz nicht bevollmächtigt gewesen sei, sie in der Gläubigerversammlung vom 14. November 1910 zu vertreten und daß sie auch mit dem von der Versammlung gefaßten Beschluß nicht einverstanden sei. Doch könnte auf diese Bescheinigung schon als unzulässiges novum keine Rücksicht genommen werden.

War somit Dr. Heitz an sich zur Vertretung der Firma Emile Pfaeffli & fils in der Versammlung legitimiert, so fragt sich nur noch, ob er sich in dieser Eigenschaft auch noch im Lauf der Verhandlungen anmelden konnte, nachdem er bei ihrer Eröffnung nur sechs Gläubiger zu vertreten erklärt hatte. Auch diese Frage muß mit der Vorinstanz bejaht werden. So wenig als einem verspätet eintreffenden Gläubiger selber verwehrt werden kann, an Verhandlung und Abstimmung über die noch nicht erledigten Geschäfte rechtsgültig teilzunehmen, so wenig kann dieses Recht dem Vertreter eines Gläubigers abgesprochen werden, solange die Verhandlungen nicht geschlossen sind. Ist dem aber so, so stand in casu der Zulassung des siebenten durch Dr. Heitz vertretenen Gläubigers zur Abstimmung über das Gesuch der Rekurrentin ein gesetzliches Hindernis nicht im Wege.

3. — Endlich wird von den Rekurrenten bestritten, daß der Stichentscheid des Konkursbeamten und damit der angefochtene Beschluß selber sich in tatsächlicher Beziehung rechtfertige. Diese Frage entzieht sich jedoch als reine Angemessenheitsfrage ohne weiteres der Kognition des Bundesgerichts.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

---

39. Arrêt du 14 mars 1911 *dans la cause* Fivaz.

L'autorité de surveillance — lorsqu'il s'agit d'**établir un fait allégué par l'une des parties,** contesté par l'autre et sur lequel l'autorité n'est pas renseignée elle-même — n'a pas le droit, en l'absence de toute preuve, de faire fond sur **l'affirmation** de l'une ou de l'autre des parties.

A la réquisition de L. Welty fils, créancier pour un montant de 17 fr. 20, et de A. Lüthy-Lüscher & fils, à Schöftland, créanciers pour un montant de 507 fr. 75, l'office des Poursuites de Lausanne-Occident a procédé le 19 novembre 1910 à la saisie de divers objets mobiliers appartenant au débiteur Henri Fivaz, cordonnier à Renens-gare. Le jour de la 1re enchère, soit le 26 novembre 1910, il a procédé à une saisie complémentaire qui a porté notamment sur une machine à cylindrer le cuir, d'une valeur estimative de 60 fr. Il n'a pas été remis au débiteur de procès verbal de cette saisie complémentaire.

Le 5 décembre 1910, Henri Fivaz a porté plainte contre la saisie de la machine à cylindrer, en alléguant qu'elle lui est indispensable et qu'elle rentre dans la catégorie des outils déclarés insaisissables par l'art. 92 ch. 3 LP.

Le Président du Tribunal de Lausanne a transmis copie de la plainte aux créanciers saisissants, Welty et A. Lüthy-Lüscher & fils. Par lettre du 28 décembre 1910, la maison A. Lüthy-Lüscher & fils — qui exploite un commerce de chaussures en gros — a exposé au Président qu'à son avis la machine à cylindrer le cuir est un objet de luxe, 80 % des cordonniers se contentent pour battre le cuir d'une pierre et d'un marteau.

Le Président du Tribunal de Lausanne a écarté la plainte par le motif que la machine à cylindrer n'est pas indispensable au débiteur pour exercer son métier d'ouvrier-cordonnier. En tant que propriétaire de cet objet Fivaz est censé être patron; or l'art. 92 LP n'entend pas laisser le débiteur à la tête de ses affaires.