

été prise. Il est au contraire dans l'intérêt des créanciers d'attendre, pour réaliser les immeubles, que la seconde assemblée des créanciers ait eu lieu et qu'il puisse être procédé conformément à l'art. 256 LP. La décision de l'assemblée des créanciers ne saurait d'ailleurs pas non plus se justifier au regard de l'art. 243, al. 2, car l'exploitation de l'hôtel est continuée et l'état de faillite ne peut ainsi pas déprécier l'immeuble.

IV. Dupuis et Deschamps ont repris leurs conclusions et leurs moyens devant le Tribunal fédéral.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Selon l'art. 239 LP., les décisions de la première assemblée des créanciers peuvent être portées par tout créancier devant l'autorité de surveillance dans le délai de cinq jours. La loi fédérale sur la poursuite ne restreignant d'ailleurs par aucune autre disposition ce droit de recours, il y a lieu d'admettre qu'il peut s'exercer contre toutes les décisions prises par la première assemblée des créanciers. Le droit absolu de recours se justifie au reste d'autant plus aisément que la première assemblée des créanciers a lieu à un moment où les créanciers n'ont, en général, pu être renseignés que d'une manière encore fort incomplète sur la situation de la faillite. En effet, la convocation de cette assemblée doit avoir lieu dans les dix jours de la publication d'ouverture de faillite (art. 232, 5°, LP.), tandis que, par la dite publication, les créanciers et ceux qui ont des revendications à exercer sont sommés de produire leurs créances ou revendications seulement dans le mois de la publication (art. 232, 2°, LP.). V. décision du Conseil fédéral du 17 novembre 1893 dans la cause Berthier : *Archives de la poursuite*, III, 28.

L'autorité de surveillance à laquelle une décision de la 1^{re} assemblée des créanciers est déférée aura tout naturellement à prendre la place de cette dernière et à examiner à nouveau la question tranchée par l'assemblée. Elle n'aura ainsi pas seulement à rechercher si un prononcé auquel l'assemblée a donné le caractère d'urgence ne souffrait réellement aucun délai et s'il peut être assimilé à une décision prise

« souverainement » par les créanciers, au sens de l'art. 253, al. 2, LP. L'autorité de surveillance devra au contraire examiner dans leur ensemble tous les points tranchés par l'assemblée des créanciers.

Il suit de là que l'autorité vaudoise de surveillance était compétente pour prendre la décision qu'elle a prise et qui est aujourd'hui déférée au Tribunal fédéral.

2. — L'autorité fédérale de surveillance ne pourrait toutefois réformer le dit prononcé que s'il était contraire à la loi fédérale sur la poursuite ou s'il impliquait un déni de justice (art. 19 LP.). Or ce prononcé ne portait que sur une question d'opportunité et ne saurait être considéré, en aucun point, comme contraire à la loi sur la poursuite. On ne peut pas davantage y relever un déni de justice, car les motifs d'utilité sur lesquels il s'appuie pour annuler la décision de l'assemblée des créanciers ne sauraient aucunement être considérés comme entachés d'erreur manifeste et d'arbitraire.

Par ces motifs,

La Chambre des poursuites et des faillites
prononce :

Le recours est écarté.

104. Entscheid vom 15. September 1898 in Sachen
Haufer & Cie.

*Thatsächliche Feststellungen des Entscheides der kantonalen
Aufsichtsbehörde. Art. 60 Schuldbetr.-Ges.*

I. Für eine Forderung der Firma Haufer & Cie. in Zürich an Theodor Konrad in Bern wurde am 1. April durch das Betreibungsamt Bern-Stadt eine Pfändung vollzogen. Am 21. Mai wurde eine Anzahl Gegenstände, welche der mit dem Pfändungsvollzug beauftragte Betreibungsgehülfe am 1. April (mit Rücksicht auf einen dieselbe betreffenden Weibergutts-Herausgabeakt der Frau Konrad) von der Pfändung ausgenommen hatte,

auf Begehren der betreibenden Gläubiger Hauser & Cie. vom Betreibungsamt Bern-Stadt nachgepfändet, indem der Eigentumsanspruch der Ehefrau in der Pfändungsurkunde angemerkt wurde.

II. Mit Schreiben vom 23. Mai stellte Konrad vor Betreibungsamt Bern-Stadt neben andern Begehren dasjenige um Aufhebung der „Pfändung.“ Er führte aus: Gegenwärtig habe er bis 13. Juni eine 30tägige Einzelhaftstrafe zu verbüßen, wie dies dem Betreibungsbeamten auch seit dem 17. Mai bereits durch die Amtschaffnerei bekannt gegeben sei. Die Pfändung habe demnach nicht ohne vorherige Ernennung eines Vertreters stattfinden dürfen.

Der Betreibungsbeamte trat auf dieses Gesuch nicht ein und sandte es an Konrad zurück, worauf dieser dasselbe unterm 28. Mai 1898 als Beschwerde gegen den Betreibungsbeamten der untern Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs einreichte.

Letztere überwies ihrerseits die Beschwerde an die kantonale Aufsichtsbehörde.

III. Eine fernere Beschwerdeschrift wurde von Konrad unterm 31. Mai der untern Aufsichtsbehörde eingesandt mit dem Begehren, die am 21. Mai 1898 vorgenommene Pfändung sei aufzuheben. Zur Begründung führte er wiederum an, daß er sich zur Zeit dieser Pfändung im Gefängnis befunden und keinen Vertreter zur Besorgung seiner vermögensrechtlichen Angelegenheiten bestellt habe. Überdies bestritt er, daß ihm vom Betreibungsamt gemäß Art. 60 B.-G. eine Frist zur Bestellung eines Vertreters angelegt worden sei.

Auch diese Beschwerdeschrift wurde von der untern Aufsichtsbehörde an die kantonale Aufsichtsbehörde überwiesen.

IV. Die kantonale Aufsichtsbehörde erklärte die Beschwerde Konrads, soweit sie die Nachpfändung vom 21. Mai 1898 betraf, als begründet und hob demgemäß diese Pfändung auf.

Dieses Erkenntnis stützt sich auf folgende Motivierung: Der Betreibungsbeamte von Bern-Stadt bestreite in seiner Vernehmung nicht, daß zu der Nachpfändung vom 21. Mai 1898 geschritten worden sei, ohne daß vorher dem in Haft befindlichen Schuldner Th. Konrad eine Frist zur Bestellung eines Vertreters

angefetzt worden wäre, und er behaupte auch nicht etwa, daß Konrad zu dieser Zeit einen Vertreter gehabt habe. Nun solle aber nach Vorschrift des Art. 60 B.-G., wenn ein Verhafteter betrieben werde, der keinen Vertreter habe, der Betreibungsbeamte ihm eine Frist zur Bestellung eines solchen setzen, sofern dies nicht, was im vorliegenden Falle nicht zutrefte, von Gesetzes wegen der Vormundschaftsbehörde obliege. Während dieser Frist bestehe laut dem zweiten Satze des Art. 60 leg. cit. für den Verhafteten Rechtsstillstand. Es dürfen also während dieser Frist gegen den Verhafteten keine Betreibungshandlungen vorgenommen werden (Art. 56, Ziff. 4 leg. cit.). Selbstverständlich seien aber solche Handlungen gegen den eines Vertreters ermangelnden Verhafteten auch nicht statthaft, solange das Betreibungsamt seiner Pflicht, ihm eine Frist zur Bestellung eines Vertreters zu setzen, nicht nachgekommen sei, und da eine Nachpfändung sich zweifellos als eine Betreibungshandlung darstelle, so erscheine die Beschwerde des Konrad, soweit damit Aufhebung der Nachpfändung vom 21. Mai 1898 verlangt werde, als begründet.

V. Gegen das Erkenntnis der bernischen Aufsichtsbehörde hat die Firma Hauser & Cie. an das Bundesgericht rekurrirt. Die Rekurrentin beantragt: Der Entscheid betreffend die Nachpfändung vom 21. Mai 1898 sei aufzuheben und es sei demnach zu erkennen, die Nachpfändung bestehe jetzt noch. Eventuell sei der Entscheid als dahingefallen zu erklären. Hauser & Cie. verneinen vorerst, daß der Schuldner wirklich zur Zeit der Nachpfändung verhaftet gewesen sei. Sie halten dafür, Konrad habe diese Behauptung nicht bewiesen. Aus dem Nachpfändungsprotokoll gehe hervor, daß die Ehefrau des Schuldners bei der Pfändung zugegen war und sachgemäße Aufschlüsse erteilte. Sie habe nicht geltend gemacht, daß der Schuldner in Haft sei. Überdies sei die Nachpfändung keine neue Betreibungshandlung, sondern nur eine Berichtigung, das Nachholen einer bereits früher angeordneten aber versäumten Handlung. Die am 21. Mai 1898 vorgenommene Pfändung hätte schon am 1. April vorgenommen werden sollen und vorgenommen werden können. Die Gläubigerin hätte statt ihrer Reklamation beim Betreibungsamt den Beschwerdeweg betreten können und es wäre alsdann die Berichtigung bezw. Ergänzung der

unvollständigen Handlung von Amtes wegen angeordnet worden. Thatsächlich sei die Pfändung auf den 1. April 1898 angesetzt gewesen, gegen welche der Schuldner keine Beschwerde erhoben habe. Zudem sei die Frage, ob die Nachpfändung vom 21. Mai 1898 aufrecht zu erhalten sei, durch rechtskräftiges Urteil erledigt worden. Am 27. Juni 1898 habe vor Richteramt Bern zwischen Häuser & Cie. und dem Schuldner, als Vertreter seiner Ehefrau, eine Verhandlung stattgefunden, in welcher die Gläubiger unter andern das Rechtsbegehren gestellt haben: Die von der Beklagten als Eigentum beanspruchten, am 21. Mai 1898 gepfändeten (übrigen) Gegenstände seien in der Pfändung zu belassen. Dieses Begehren sei zugesprochen worden. Es gehe auch aus dem Protokoll hervor, daß der Schuldner mit keinem Wort die Gültigkeit der Nachpfändung, die ja bestätigt werden sollte, in Abrede stellte oder anführte, er habe gegen dieselbe Beschwerde geführt oder gedente dies zu thun. Da das Urteil vom 27. Juni 1898 sich mit dem Entscheide der Aufsichtsbehörde im Widerspruch befinde, müsse dieser Entscheid, wenn nicht aus andern Gründen aufgehoben, so doch als gegenstandslos dahinfallen.

VI. Die bernische Aufsichtsbehörde hat von der Einreichung von Gegenbemerkungen abgesehen.

Konrad hat seinerseits in seiner Rekursbeantwortung auf Abweisung des Rekurses geschlossen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. Die Rekurrenten haben, die Annahme der Vorinstanz direkt bestreitend, behauptet, daß der Schuldner zur Zeit der Nachpfändung nicht verhaftet gewesen sei.

Da die Rekurrenten jedoch für die Richtigkeit ihrer Behauptung keine genügende Belege erbracht und sich auf eine bloße Bestreitung der von der kantonalen Aufsichtsbehörde festgestellten Thatsache beschränkt haben, so kann die vorinstanzliche Feststellung nicht ohne weiteres als unrichtig erklärt werden. Es ist dieselbe vielmehr, da sie mit dem Inhalte der Akten keineswegs im Widerspruch steht, sondern darin eine Bestätigung findet, als richtig anzunehmen. In seinem Schreiben vom 23. Mai an den Betrei-

ungsbeamten, welches als Beschwerde an die Aufsichtsbehörden eingereicht wurde, hat Konrad in der That erklärt, er habe damals bis zum 13. Juni eine 30tägige Einzelhaftstrafe zu verbüßen, wie dies dem Betreibungsbeamten auch seit dem 17. Mai bereits durch die Amtsschaffnerei bekannt gegeben worden sei. Diese Behauptungen hat aber das Betreibungsamt mit keinem Worte bestritten, so nahe auch eine Bestreitung gelegen hätte, falls die erwähnte Mitteilung durch die Amtsschaffnerei nicht erfolgt wäre.

2. Ist nun die von der kantonalen Aufsichtsbehörde festgestellte Thatsache, daß der Schuldner zur Zeit der Nachpfändung in Haft gestanden habe, als richtig anzunehmen, so muß auch die Ansicht der Vorinstanz, daß die Nachpfändung vom 21. Mai gesetzwidrig war, bestätigt werden. Diese Nachpfändung qualifiziert sich in der That als eine Betreibungshandlung, indem sie dem Schuldner die Verfügung über ihm noch zu Gebote stehende Vermögensobjekte entzieht und für ihn den Anfangspunkt einer 10tägigen Beschwerdefrist bildet. Da nun Betreibungshandlungen gemäß Art. 56 des Betreibungsgesetzes gegen einen Schuldner, dem der Rechtsstillstand des Art. 60 gewährt ist, nicht vorgenommen werden dürfen und vorliegend unbestrittenermaßen die Voraussetzungen des in Art. 60 vorgesehenen Rechtsstillstandes zutrafen, so hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Nachpfändung vom 21. Mai mit Recht aufgehoben.

3. Was im weitern den Einwand der Rekurrenten betrifft, die Nachpfändung vom 21. Mai sei keine neue Betreibungshandlung, sondern nur eine Berichtigung, ein Nachholen einer bereits früher angeordneten, aber versäumten Handlung, so kann demselben keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Wäre auch die betreffende Nachpfändung als das bloße Nachholen einer versäumten Handlung zu betrachten, so würde sie sich doch als eine neue und selbständige Betreibungshandlung qualifizieren, da sie noch nicht gepfändete, d. h. im Pfändungsprotokoll noch nicht eingetragene Gegenstände erfaßt und dem Schuldner Grund zu Beschwerden geben kann, die er bei der frühern Pfändung nicht zu erheben veranlaßt war.

4. Endlich ist auch die Berufung der Rekurrenten auf das Urteil des 27. Juni 1898 schon deshalb unzutreffend, weil dieser

Entscheid einen Streit betrifft, in welchem Konrad nicht als Partei, sondern als bloßer Vertreter seiner Ehefrau gegen die heutigen Refurtenanten auftrat.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Refurs wird abgewiesen.

105. Arrêt du 13 septembre 1898, dans la cause Peter.

Constatation de fait des instances cantonales.

Art. 92, chiffre 2 LP.

I. — Sur réquisition de Teyssaire, de la Banque cantonale vaudoise et de Ulmer & C^o, l'office des poursuites de Nyon a opéré, en date du 10 juin 1898, une saisie au préjudice de Henri Peter, en dite ville. Selon le procès-verbal, la saisie portait sur un potager non garni, taxé 50 fr., et, en date des 27 avril et 10 mai de la même année, d'autres potagers non garnis, estimés ensemble à 315 fr., avaient été saisis auprès du même débiteur.

II. — Par recours à l'autorité inférieure de surveillance, Peter, se fondant sur ce que le dernier fourneau saisi était utilisé par son ménage, composé de sa femme et de 4 petits enfants, a conclu à l'annulation, en vertu de l'art. 92, 2^o LP., de la main-mise opérée sur le dit objet.

Après avoir entendu le préposé, l'autorité inférieure écarta la plainte en considérant que Peter était constructeur de fourneaux, que le fourneau saisi n'était pas terminé et n'était, partant, pas indispensable à l'usage de la famille.

III. — Peter a déféré ce prononcé à l'Autorité supérieure de surveillance. Il alléguait que, l'office lui ayant tout saisi, il ne pouvait continuer à construire des fourneaux, mais qu'il était obligé d'aller en journée. Il ajoutait que le fourneau saisi le 10 juin était le seul qu'il possédât.

L'autorité cantonale écarta, elle aussi, la plainte de Peter, en se fondant sur les motifs suivants : Il résulte des constatations du prononcé attaqué que le débiteur est constructeur

de fourneaux et que, le potager saisi n'étant pas terminé, ne pouvait servir à l'usage de la famille de Henri Peter. Dès lors, l'art. 92, 2^o, LP., qui interdit la saisie de la batterie de cuisine et des ustensiles de ménage les plus nécessaires, ne saurait être utilement invoqué par le débiteur.

IV. — Peter a repris ses moyens et ses conclusions devant le Tribunal fédéral. Il explique que le fourneau dont il s'agit a été saisi dans sa cuisine à une époque où il n'était plus constructeur de fourneaux et où il avait quitté l'atelier qu'il louait, pour exercer sa profession de constructeur, dans la maison d'une dame Sevestre. Le recourant produit une déclaration de la dite dame Sevestre constatant que le bail de l'atelier avait pris fin « le vingt mai » et que Peter avait quitté à cette date les lieux loués.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

Les instances cantonales ont établi en fait que le fourneau dont le recourant voudrait entendre prononcer l'insaisissabilité est encore inachevé, et Peter n'a pas soutenu que cette constatation fût entachée d'erreur.

En l'état où il se trouve, le dit fourneau ne peut dès lors pas être utilisé par le débiteur et sa famille. La plainte n'a au reste pas cherché à démontrer qu'il fût réellement utilisé et s'est bornée à dire qu'il avait été saisi dans la cuisine des époux Peter.

Dans ces conditions, l'objet litigieux ne saurait être compris dans « la batterie de cuisine indispensable » ou dans « les ustensiles de ménage les plus nécessaires » dont parle l'art. 92, al. 2, LP., invoqué par le recourant, et, aucune autre disposition de l'art. 92 n'étant d'ailleurs applicable en l'espèce, le prononcé de l'autorité vaudoise de surveillance doit être maintenu.

Par ces motifs,

La Chambre des poursuites et des faillites
prononce :

Le recours est écarté.