

ten Rückzug der Konkursbegehren gutheissen müsse. Die Vorinstanz wird sich vielmehr zu entschliessen haben, ob sie zu ihrer frühern Rechtsprechung zurückkehren, d. h. die Berücksichtigung nachträglich eingetretener Tatsachen unter allen Umständen ablehnen will, was nach BGE 46 I 365 ff. richtig und nach BGE 57 I 361 ff. auf jeden Fall nicht willkürlich ist, oder ob sie solche Tatsachen ohne Rücksicht darauf, ob der Berufung aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, beachten und damit eine Praxis einleiten will, zu der das Bundesgericht (soweit sich dies anhand der veröffentlichten Entscheide feststellen lässt) noch nie Stellung zu nehmen hatte.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird dahin gutgeheissen, dass der Entscheid des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 10. Oktober 1950 aufgehoben wird.

**48. Urteil der II. Zivilabteilung als staatsrechtlicher Kammer vom 17. November 1950 i. S. Hassler gegen B. Vogel & Cie. und Obergericht des Kantons Luzern.**

*Art. 293 ff. SchKG :* Die Konkursprivilegien sind im Nachlassverfahren so zu berücksichtigen, wie sie bei Bewilligung der Nachlassstundung zu Recht bestanden haben. Zu ihrer Wahrung bedarf es während der Nachlassstundung keiner Betreibungs-massnahmen, auch dann nicht, wenn solche (nach Art. 297 Abs. 2 SchKG, in Kraft seit 1.2.50 = Art. 41 der Vo. vom 24.1.41) zulässig sind. Für die nach Art. 219/146 SchKG von der Konkurseröffnung oder dem Pfändungsbegehren an rückwärts zu berechnenden Fristen ist in allen Fällen der Tag der Bewilligung der Nachlassstundung massgebend.

*Art. 293 et suiv. LP :* Les privilèges prévus en cas de faillite doivent être respectés dans la procédure de concordat tels qu'ils existaient au moment de l'octroi du sursis concordataire. Pour les conserver il n'est besoin d'aucun acte de poursuite durant le sursis, même si certains de ces actes étaient licites d'après l'art. 297 al. 2 LP en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> février 1950 = art. 41 OCF du 24 janvier 1941. En ce qui concerne les délais qui doivent se calculer en remontant à partir de l'ouverture de la

faillite ou de la réquisition de saisie, c'est dans tous les cas le jour de l'octroi du sursis qui fait règle.

*Art. 293 sgg. LEF :* I privilegi previsti in caso di fallimento debbono essere rispettati nella procedura di concordato così come esistevano quando fu concessa la moratoria concordataria. Per conservare tali privilegi non occorre procedere a degli atti d'esecuzione durante la moratoria, quand'anche essi fossero leciti a norma dell'art. 297 cp. 2 LEF in vigore dal 1 febbraio 1950 = art. 41 OCF 24 gennaio 1941. Per i termini, il cui computo dev'esser fatto risalendo indietro a contare dal giorno della dichiarazione di fallimento o dalla domanda di pignoramento (art. 219/146 LEF), è determinante in ogni caso il giorno in cui fu concessa la moratoria.

A. — Paul Hassler war vom 20. September bis zum 26. November 1948 Provisionsreisender der Firma B. Vogel & Cie. Er hatte Lohn nachzufordern, den ihm das Gewerbegericht Luzern am 29. März 1949 im Betrage von Fr. 1000.— zusprach. Der Arbeitgeberin war am 11. Januar 1949 eine Nachlassstundung bewilligt worden, die später auf sechs Monate erstreckt wurde. Hassler meldete seine Lohnforderung mit Privileg in I. Klasse an (Art. 219 I. Klasse lit. b). Da das Privileg bestritten war, setzte ihm die Nachlassbehörde nach Art. 310 SchKG Frist zur Klage auf Anerkennung des Privilegs.

B. — Das Amtsgericht Sursee wies die Klage mit Urteil vom 2. März 1950 ab, ebenso das Obergericht des Kantons Luzern die dagegen erhobene Kassationsbeschwerde mit Urteil vom 5. Mai 1950. Beide kantonalen Gerichte gehen davon aus, das Privileg der I. Klasse bestehe nach Art. 219 in Verbindung mit Art. 146 SchKG nur für Lohnforderungen aus den letzten sechs Monaten vor der Konkurseröffnung oder vor Stellung des Pfändungsbegehrens. Gerade um diese Frist wahren zu können, habe ein solcher Lohngläubiger nach Art. 41 der Verordnung vom 24. Januar 1941 (und ebenso nunmehr nach dem neuen Absatz 2 von Art. 297 SchKG) das Recht, trotz der Nachlassstundung auf Pfändung zu betreiben. Hassler habe dies versäumt.

C. — Mit vorliegender staatsrechtlicher Beschwerde ficht Hassler diese Entscheidung als willkürlich und somit gegen Art. 4 BV verstossend an.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Die von der Schuldnerin in der Vernehmlassung zur Beschwerde aufgeworfene Eintretensfrage beschlägt die sachliche Begründetheit der Beschwerde. Die Schuldnerin steht auf dem Standpunkt der kantonalen Entscheidungen, dass der Beschwerdeführer das Privileg für seine Forderung versäumt habe, weil er es unterliess, Betreibung anzuheben und binnen sechs Monaten seit dem 26. November 1948 ein Pfändungsbegehren zu stellen. Sie hält dafür, wegen dieser Versäumnis sei er auch nicht zur staatsrechtlichen Beschwerde befugt. Allein, ob die kantonale Entscheidung auf haltbaren Gründen beruhe, ist eben Gegenstand der Beschwerde.

2. — Aus der für Lohnforderungen der ersten Klasse in Art. 41 der Notverordnung vom 24. Januar 1941 und ebenso nunmehr im neuen Abs. 2 von Art. 297 SchKG vorgesehenen Betreibungsmöglichkeit ziehen die kantonalen Entscheidungen einen unhaltbaren Rückschluss. Sie nehmen an, ohne Betreibung liesse sich die Frist, an welche das Privileg für solche Forderungen nach Art. 219 bzw. 146 SchKG gebunden ist, während der Nachlasstundung nicht wahren. Es bedürfe dazu auch während der Nachlasstundung eines in die betreffende Frist fallenden Pfändungsbegehrens, ansonst das Privileg untergehe. Wäre dies so, so wären die der zweiten und der dritten Klasse angehörenden Forderungen mit ähnlicher Befristung unvermeidlichem Verlust des Privilegs während der ja für sie nach wie vor mit gänzlichem Betreibungsverbote verbundenen Nachlasstundung ausgesetzt. Das kann nicht der Wille des Gesetzes sein. Einmal ist wie im ursprünglichen Art. 297 so jetzt in dessen Abs. 1 vorgesehen, dass während der Nachlasstundung jede Verjährungs- oder Verwirkungsfrist, deren Lauf durch Betreibung unterbrochen werden kann, gehemmt ist. Sodann (ganz abgesehen von dieser Hemmungsvorschrift) geht das Nachlassvertragsrecht zwar stillschweigend, aber unverkennbar davon aus, dass jeg-

liches Privileg durch blosse rechtzeitige Anmeldung beim Sachwalter für das Nachlassverfahren wirksam gewahrt bleibe, so wie es bei Bewilligung der Nachlasstundung zu Recht bestand. Privilegierte Forderungen jeder Art gleichwie unprivilegierte sind beim Sachwalter anzumelden (Art. 300 SchKG), und es ist alsdann den Privilegien ohne weiteres Rechnung zu tragen, indem die privilegierten Forderungen bei Berechnung des Quorums nicht mitzuzählen sind (Art. 305 Abs. 2) und für sie hinreichende Sicherstellung zu verlangen ist (Art. 306 Ziff. 3, jetzt Ziff. 2). Das Nachlassverfahren ist eine Art Vollstreckungersatz, woraus sich nicht nur das (auch jetzt noch als Regel nach Art. 297 Abs. 1 geltende) Betreibungsverbot, sondern auch das Gebot der Berücksichtigung der bei Eröffnung des Verfahrens (durch Nachlasstundungsbewilligung) bestehenden Privilegien erklärt. Zutreffend formuliert JAEGER (zu Art. 306 N. 9 am Ende) dies dahin, es komme als Zeitpunkt, von dem an die Dauer des Privilegiums rückwärts zu berechnen sei, nur der Tag der Bewilligung der Nachlasstundung in Frage.

Bei dieser Sachlage kann den Lohngläubigern der ersten Klasse das Recht, auf Pfändung zu betreiben, keineswegs zu dem Zwecke eingeräumt worden sein, ihnen die Wahrung des Privilegs durch Stellung eines Pfändungsbegehrens zu ermöglichen. Das Privileg war, wie dargetan, unter der frühern Ordnung ganz allgemein, auch für die Lohnforderungen der ersten Klasse, ohnehin gewahrt. Somit kann die neue Vorschrift nur den Zweck verfolgen, diesen Lohngläubigern die Rechtsverwirklichung zu erleichtern, um sie nicht darben zu lassen.

Die angefochtene Entscheidung verweigert demnach dem Beschwerdeführer das Lohnprivileg aus einem rechtlich unhaltbaren Grunde.

3. — Man könnte freilich angesichts der für die Notstundung geltenden Vorschriften (Art. 317 g und k) versucht sein, eine Eventualbegründung der angefochtenen Entscheidung in Frage zu ziehen. Das den Lohngläubigern

der ersten Klasse eingeräumte Betreibungsrecht könnte, wenn dies auch nicht der Zweck seiner Einführung war, als Nebenwirkung das Erfordernis eines Pfändungsbegehrens als fristwährenden Aktes hinsichtlich des Lohnprivileges mit sich bringen. Dies ist aber in Art. 41 der Notverordnung von 1941 und nun in Art. 297 Abs. 2 des Gesetzes in keiner Weise ausgesprochen. Es versteht sich auch nicht von selbst. Sachlich wäre es gar nicht gerechtfertigt, als Gegenstück zu der den betreffenden Lohngläubigern zugedachten Erleichterung der Verwirklichung ihrer Ansprüche eine dem Nachlassvertragsrecht im übrigen fremde Gefahr der Verwirkung des Privilegs durch Unterlassung von Betreibungsmassnahmen während der Nachlasstundung anzunehmen. Es soll diesen Gläubigern füglich freistehen, von ihrem Betreibungsrechte während der Nachlasstundung keinen Gebrauch zu machen, ohne sich damit einem Verlust ihres Privileges auszusetzen.

4. — Die kantonalen Gerichte hätten zweifellos diese soeben erörterte Rechtslage nicht verkannt, wenn sie Veranlassung gehabt hätten, dazu Stellung zu nehmen, und ihnen nicht der in Erw. 2 erörterte grundsätzliche Irrtum unterlaufen wäre. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob eine von Erw. 3 abweichende Betrachtungsweise ebenfalls geradezu willkürlich gewesen wäre.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Obergerichts des Kantons Luzern vom 5. Mai 1950 aufgehoben.

49. Arrêt de la II<sup>e</sup> Cour civile statuant comme Chambre de droit public du 17 octobre 1950 dans la cause *Moteurs ETA S.A. contre E. et J. Coli frères, soc. en nom collectif.*

*Art. 316 lettres a à t LP. Concordat par abandon d'actif.*  
Le recours prévu par l'art. 316 lettre e ne concerne que les décisions prises par les liquidateurs dans le cadre de la procédure de liquidation fixée par le concordat.

Après homologation d'un concordat par abandon d'actif, il n'appartient ni aux liquidateurs ni à la commission des créanciers ni à une nouvelle assemblée des créanciers de provoquer la mise en faillite du débiteur.

L'action en contestation de l'état de collocation peut être exercée aussi bien dans la procédure de concordat par abandon d'actif que dans la procédure de faillite.

*Art. 316 lit. a - t SchKG. Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung.*  
Die in Art. 316 lit. e vorgesehene Beschwerde betrifft nur die Anordnungen, welche die Liquidatoren im Rahmen des vom Nachlassvertrag festgelegten Liquidationsverfahrens getroffen haben.

Nach der Bestätigung eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung steht es weder den Liquidatoren noch dem Gläubigerausschuss noch einer neuen Gläubigerversammlung zu, den Konkurs über den Schuldner herbeizuführen.

Der Kollokationsplan kann im Verfahren des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung ebenso wie im Konkurse durch Klage angefochten werden.

*Art. 316 lett. a - t L.E.F. Concordato con abbandono dell'attivo.*  
Il ricorso previsto dall'art. 316 lett. e concerne soltanto le decisioni prese dai liquidatori nel quadro della procedura di liquidazione disciplinata dal concordato.

Dopo l'omologazione di un concordato con abbandono dell'attivo non spetta nè ai liquidatori, nè alla delegazione dei creditori, nè ad una nuova assemblea dei creditori di provocare il fallimento del debitore.

La graduatoria può essere impugnata mediante azione tanto nella procedura di concordato con abbandono dell'attivo quanto nella procedura di fallimento.

A. — La société *Moteurs ETA S. A.*, dont le passif dépassait très fortement l'actif, a obtenu, le 31 janvier 1950, un sursis concordataire et présenté un projet de concordat par abandon d'actif qui fut homologué par le Tribunal de première instance de Genève le 8 mai 1950. Vers le milieu du mois de juin, la commission de liquidation et la commission des créanciers ont convoqué les créanciers par un avis paru dans la Feuille officielle suisse du commerce à une assemblée qui aurait à se prononcer sur une proposition de mise en faillite de la société. Sur les 132 créanciers chirographaires intéressés, 43 ont assisté à l'assemblée. Sur ces derniers 35 ont voté pour la proposition de mise en faillite ; le montant de leurs créances s'élevait au total à 670 326 fr. 65. Deux créanciers repré-