

Will der Gemeinschuldner nach der zweiten Gläubigerversammlung einen Nachlassvertrag vorschlagen, so soll ihm die Konkursverwaltung unverzüglich eine kurze Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Kosten einer ausserordentlichen Gläubigerversammlung ansetzen (BGE 48 III 135 f.; für das summarische Verfahren vgl. Art. 96 lit. a KV). Dass eine Mehrheit der Gläubiger dem Entwurfe bereits zugestimmt habe (BGE 38 I 323 = Sep.ausg. 15 S. 142, vgl. auch BGE 48 III 136 Mitte), kann seit der Aufhebung von Art. 293 Abs. 2 SchKG durch das Bundesgesetz vom 3. April 1924 nicht mehr als Voraussetzung für die Einberufung einer solchen Versammlung gelten. Ferner ist es der Konkursverwaltung seit der Revision von Art. 306 SchKG durch das Bundesgesetz vom 28. September 1949 kaum mehr gestattet, dem Entscheid der Nachlassbehörde über die Bestätigung des Nachlassvertrags dadurch vorzugreifen, dass sie das Vorhaben, einen Nachlassvertrag herbeizuführen, wegen Unwürdigkeit des Gemeinschuldners als von vornherein aussichtslos bezeichnet; denn Art. 306 schliesst die Bestätigung des Nachlassvertrags nicht mehr schlechthin aus, wenn der Schuldner zum Nachteil seiner Gläubiger unredliche oder sehr leichtfertige Handlungen begangen hat, sondern bestimmt nur noch, die Bestätigung könne in diesem Falle verweigert werden.

Tritt die Konkursverwaltung in der angegebenen Weise auf das Nachlassgesuch des Gemeinschuldners ein, so braucht sie deswegen die Verwertung nicht einzustellen. Hiezu ist die Konkursverwaltung, wie aus Art. 81 KV hervorgeht, erst verpflichtet, nachdem die Gläubigerversammlung den Nachlassvertrag angenommen hat. Bis dahin ist die Verwaltung (unter Vorbehalt von Art. 238 Abs. 2 SchKG) an der Verwertung nicht gehindert.

Durch Befolgung dieser Grundsätze lässt sich Verschleppungsmanövern rascher und wirksamer begegnen als durch ein Vorgehen, wie das Konkursamt es hier gewählt hat.

6. Entscheid vom 24. Januar 1952 i. S. Kesselring und Scheidhauer.

Betreibung für Lohnforderungen während der Nachlassstundung (Art. 297 Abs. 2 SchKG).

Während der Nachlassstundung ist Betreibung auf Pfändung für Lohnforderungen der in Art. 219 I lit. a-c genannten Arten zulässig, die während der Stundung oder im letzten Jahr bezw. Halbjahr bezw. Vierteljahr vor ihrer Bewilligung entstanden sind.

Hat ein der Konkursbetreibung unterliegender Schuldner eine Verfügung des Konkursrichters im Sinne von Art. 173 a SchKG (*Aussetzung des Konkurserkennnisses wegen Hängigkeit eines Nachlassstundungsgesuchs*) erwirkt, so können ihm die privilegierten Lohngläubiger schon vom Erlass dieser Verfügung an auf Pfändung betreiben, und zwar für den im letzten Jahr bezw. Halbjahr bezw. Vierteljahr vor diesem Zeitpunkte und für den nachher verdienten Lohn.

Übergang von einer durch Erlass der Konkursandrohung fortgesetzten Betreibung zur Betreibung auf Pfändung.

Poursuite en payement de salaires durant le sursis concordataire (art. 297 al. 2 LP).

Peuvent faire l'objet d'une poursuite par voie de saisie durant le sursis les créances de salaire visées à l'art. 219 I lettres a à c qui ont pris naissance durant le sursis ou, respectivement, dans l'année, les six ou trois mois qui ont précédé l'octroi du sursis.

Lorsque le débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite a obtenu du juge de la faillite l'*ajournement du jugement de faillite en raison de l'introduction d'une demande de sursis concordataire*, selon l'art. 173 lettre a LP, les créanciers de salaire privilégiés ont le droit de le poursuivre par voie de saisie dès le jour où cette décision a été prise et cela pour le salaire de l'année, respectivement, des six ou trois mois qui ont précédé ce moment ainsi que pour le salaire acquis ultérieurement.

Passage d'une poursuite suivie d'une commination de faillite à une poursuite par voie de saisie.

Esecuzione pel pagamento di salari durante la moratoria concordataria (art. 297 cp. 2 LEF).

Possono fare l'oggetto di un'esecuzione in via di pignoramento durante la moratoria concordataria i crediti per salari di cui all'art. 219 I lett. a-c sorti durante la moratoria o, rispettivamente, nell'anno, nei sei o tre mesi che hanno preceduto la concessione della moratoria.

Quando un debitore, da escutersi in via di fallimento, ha ottenuto dal giudice il differimento della decisione sulla domanda di fallimento a motivo dell'inoltro di una domanda di moratoria concordataria (art. 173 lett. a LEF), i creditori di salario privilegiati hanno il diritto di procedere contro il debitore in via di pignoramento a contare dal giorno in cui è stata presa questa decisione e ciò pel salario dell'anno, rispettivamente dei sei

o tre mesi che hanno preceduto questo momento, come pure pel salario guadagnato posteriormente.
Passaggio da un'esecuzione proseguita con la comminatoria di fallimento a un'esecuzione in via di pignoramento.

A. — Kesselring betrieb die Parcofil Textilmaschinenbau A.-G. (Parcofil) mit Zahlungsbefehl Nr. 7548 des Betreibungsamtes Zürich 1 vom 4. September 1950 für das Gehalt pro August 1950 nebst Zins. Mit Zahlungsbefehl Nr. 8278 vom 30. September 1950 betrieb er die Parcofil ausserdem für einen Rest des Junigehalts und für das Juligehalt 1950 nebst Zinsen. Beide Zahlungsbefehle blieben unbestritten.

In der Betreuung Nr. 7548 erliess das Betreibungsamt am 3. Oktober 1950 die Konkursandrohung. Am 29. Oktober 1950 stellte Kesselring das Konkursbegehren. Mit Verfügung vom 1. November 1950 schob der Konkursrichter den Entscheid über dieses Begehren auf « bis zum Eintritt der Rechtskraft oder bis zur Aufhebung » der auf Begehren eines andern Gläubigers am 25. Oktober 1950 erfolgten Konkursöffnung. Nachdem die Parcofil durch einen Rekurs die Aufhebung des Konkursdekrets vom 25. Oktober erreicht und am 14. Dezember 1950 das Gesuch um Bewilligung einer Nachlassstundung gestellt hatte, verfügte der Konkursrichter am 18. Dezember 1950 in Anwendung von Art. 173 a SchKG, der Entscheid über das Konkursbegehren Kesselrings werde ausgesetzt bis zur rechtskräftigen Bewilligung oder Abweisung des Stundungsgesuchs.

Am 23. Dezember 1950 stellte Kesselring in der Betreuung Nr. 7548 und in der bis dahin nicht fortgesetzten Betreuung Nr. 8278 gestützt auf Art. 297 Abs. 2 SchKG das Pfändungsbegehren. In der Betreuung Nr. 7548 kam das Betreibungsamt diesem Begehren nicht nach, weil es annahm, es könne in dieser Betreuung nichts mehr vorkommen, nachdem es die Konkursandrohung erlassen. In der Betreuung Nr. 8278 dagegen vollzog es, nachdem der Parcofil am 23. Februar 1951 eine Nachlassstundung bewilligt worden war, am 3. März 1951 die Pfändung. Am

5. April 1951 hob es diese jedoch wieder auf mit der Begründung, nur der Lohn für das letzte Halbjahr vor der Bewilligung der Nachlassstundung (d. h. der Lohn für die Zeit vom 23. August 1950 bis zum 23. Februar 1951) genieesse das Privileg erster Klasse; bei der Betreuung Nr. 8278 handle es sich um früher verdienten Lohn; die Pfändung für nicht privilegierten Lohn sei nach einem Entscheide des zürcherischen Obergerichts vom 17. April 1945 (ZR 44 Nr. 192) nichtig.

B. — Scheidhauer leitete gegen die Parcofil am 8. Januar 1951 mit Zahlungsbefehl Nr. 178 Betreuung ein für den Arbeitslohn pro Juli und August 1950 nebst Zinsen und für die Kosten der (bei Einleitung der Betreuung Nr. 178 zurückgezogenen) Betreuung Nr. 7739. Die Parcofil erhob Rechtsvorschlag, zog ihn aber wieder zurück. Am 7. März 1951 stellte Scheidhauer unter Hinweis auf Art. 297 Abs. 2 SchKG das Pfändungsbegehren. Das Betreibungsamt schloss die Betreuung Nr. 178 mit der Betreuung Nr. 8278 des Oskar Kesselring und einer weitem, hier nicht interessierenden Betreuung (Nr. 7) zur Gruppe Nr. 52 zusammen und vollzog am 12. März 1951 die Ergänzungspfändung. Am 5. April 1951 verfügte es, in der Betreuung Nr. 178 bleibe die Pfändung nur für den Lohn seit 23. August 1950 (8/30 des Augustlohns) bestehen; im übrigen werde sie als nichtig aufgehoben.

C. — Kesselring und Scheidhauer führten gegen die Verfügungen vom 5. April 1951 Beschwerde mit dem Begehren, sie seien aufzuheben und die am 3./12. März 1950 zugunsten der Betreibungen Nr. 8278 und 178 vollzogenen Pfändungen wiederherzustellen. Kesselring beantragte ausserdem, das Betreibungsamt sei anzuweisen, in der Betreuung Nr. 7548 die Pfändung zu vollziehen.

Die untere Aufsichtsbehörde wies die Beschwerden gegen die Verfügungen vom 5. April 1951 ab und erklärte die Beschwerde Kesselrings hinsichtlich der Betreuung Nr. 7548 als gegenstandslos.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat mit Entscheid vom

7. Dezember 1951 das Betreibungsamt angewiesen, in der Betreuung Nr. 7548 für 8/30 des Augustlohns von Kesselring nebst Zins und für die Betreuungskosten die Pfändung anzuordnen und diese Betreuung der Gruppe Nr. 52 anzuschliessen. Im übrigen hat sie die Rekurse der beiden Gläubiger abgewiesen.

D. — Vor Bundesgericht erneuern Kesselring und Scheidhauer ihre Beschwerdeanträge.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:*

1. — Nach Art. 297 Abs. 1 (und Art. 56 Ziff. 4) SchKG kann während der Nachlassstundung gegen den Schuldner eine Betreuung weder aufgehoben noch fortgesetzt werden. Auch während der Stundung ist jedoch nach dem durch das Bundesgesetz vom 28. September 1949 geschaffenen Abs. 2 von Art. 297 für die in Art. 219 genannten Lohnforderungen der ersten Klasse sowie für periodische Unterhaltsbeiträge die Betreuung auf Pfändung zulässig. Wie die kantonalen Instanzen zutreffend angenommen haben, ist es Sache des Betreibungsamtes und der Aufsichtsbehörden, darüber zu befinden, ob die vom Gläubiger verlangte Einleitung oder Fortsetzung einer Betreuung auf Pfändung nach dieser Vorschrift zulässig sei oder nicht. Für das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner entscheiden die Betreibungsbehörden endgültig über diese verfahrensrechtliche Frage. Der ordentliche Richter ist nur dann zur Prüfung dieser Frage berufen, wenn gegen einen Gläubiger, dessen Betreuung zugelassen wurde, von einem Gläubiger der gleichen Pfändungsgruppe (JAEGER Nr. 1 zu Art. 148 und dort zitierte Entscheide, BGE 31 II 821 Erw. 2) Klage im Sinne von Art. 148 SchKG oder von einem andern Gläubiger Anfechtungsklage im Sinne von Art. 285 ff. SchKG erhoben wird.

2. — Soweit sich die Beschwerden gegen die Verfügungen vom 5. April 1951 richten, sind sie innert der Frist

von Art. 17 Abs. 2 SchKG und somit rechtzeitig geführt worden. Aber auch die Rüge, dass dem Pfändungsbegehren vom 23. Dezember 1950 in der Betreuung Nr. 7548 zu Unrecht nicht entsprochen worden sei, kann nicht als verspätet zurückgewiesen werden, weil man es hier mit einer Beschwerde wegen Rechtsverweigerung im Sinne von Art. 17 Abs. 3 SchKG zu tun hat. Nach den tatsächlichen Annahmen der Vorinstanz hat das Betreibungsamt das erwähnte Begehren nicht durch eine ausdrückliche Verfügung abgelehnt, die innert der Frist von Art. 17 Abs. 2 hätte angefochten werden müssen (vgl. BGE 49 III 177, 77 III 85 f.).

3. — Ob eine entgegen Art. 297 SchKG vorgenommene Betreuungshandlung allgemein oder wenigstens in gewissen Fällen nichtig sei und daher jederzeit aufgehoben werden könne, braucht heute nicht entschieden zu werden. Auch wenn man nämlich im Gegensatz zum Betreibungsamt und zur Vorinstanz annimmt, eine solche Handlung sei nicht schlechthin nichtig, sondern nur innert der Frist von Art. 17 Abs. 2 SchKG anfechtbar, war das Betreibungsamt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes (BGE 67 III 163, 76 III 88) formell berechtigt, die Pfändung vom 3./12. März am 5. April 1951 von sich aus aufzuheben, weil die gemäss Feststellung der Vorinstanz am 21. März 1951 erfolgte Zustellung der Pfändungsurkunde wegen der bis zum 1. April 1951 dauernden Oster-Betreibungsferien erst am 2. April wirksam wurde (BGE 49 III 76, 67 III 70 oben) und die zehntägige Beschwerdefrist somit am 5. April noch nicht abgelaufen war. Auch unter der Voraussetzung, dass eine gegen Art. 297 SchKG verstossende Betreuungshandlung nicht geradezu nichtig, sondern nur der Anfechtung durch fristgerechte Beschwerde ausgesetzt sei, kann also dem Begehren um Wiederherstellung der erwähnten Pfändung nicht mit der Begründung entsprochen werden, dass das Betreibungsamt sie wegen eingetretener Rechtskraft nicht habe aufheben dürfen.

4. — Indem das Gesetz in Art. 297 Abs. 2 erklärt, für die in Art. 219 genannten Lohnforderungen der ersten Klasse und für periodische Unterhaltsbeiträge sei auch während der Nachlassstundung die Betreibung auf Pfändung zulässig, schafft es zwei Ausnahmen von der sonst geltenden Ordnung: es gestattet den Gläubigern solcher Forderungen, sie entgegen der Regel von Art. 297 Abs. 1 während der Nachlassstundung einzutreiben, und schreibt hiefür allgemein, also auch gegenüber den nach Art. 39 der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldern, die Betreibung auf Pfändung vor. Dadurch soll erreicht werden, dass die Lohn- und Unterhaltsgläubiger, die den Lohn bzw. die Beiträge zur Fristung ihres Lebens benötigen, schon während der Stundung zu ihrem Gelde kommen können, ohne dass ihr Vorgehen das Zustandekommen eines Nachlassvertrags gefährdet, wie es bei Durchführung einer Betreibung auf Konkurs der Fall sein könnte.

Art. 219, auf den Art. 297 Abs. 2 verweist, macht die Einreihung von Lohnforderungen in die erste Klasse davon abhängig, dass es sich um Lohnbeträge von Dienstboten, Besoldungen von Kommiss und Büroangestellten usw. handelt und dass diese Löhne für das letzte Jahr bzw. Halbjahr bzw. Vierteljahr vor der Konkurseröffnung geschuldet werden (Art. 219 I lit. a-c). Es steht ausser Zweifel, dass zu den « in Art. 219 genannten Lohnforderungen der ersten Klasse » im Sinne von Art. 297 Abs. 2 nur solche Lohnguthaben gerechnet werden können, die der zuerst erwähnten Voraussetzung genügen, also Lohn von Dienstboten usw. betreffen. Auf die zweite der Voraussetzungen, an die Art. 219 die Gewährung des Privilegs erster Klasse knüpft, lässt sich dagegen die in Art. 297 Abs. 2 enthaltene Verweisung nicht wörtlich beziehen. Die Konkurseröffnung, von der aus gemäss Art. 219 die dort erwähnten Fristen nach rückwärts zu berechnen sind, ist während der Nachlassstundung ausgeschlossen. Daher müssen diese Fristen von einem andern Zeitpunkt aus berechnet werden, und zwar ist dem Grundsatz nach von

dem Ereignis auszugehen, das im Nachlassverfahren der Konkurseröffnung entspricht. Das ist die Bewilligung der Nachlassstundung, mit der ein dem Konkursverfahren entsprechendes Verfahren eingeleitet wird (BGE 76 I 285). Ausser dem Lohn, der im letzten Jahr bzw. Halbjahr bzw. Vierteljahr vor diesem Zeitpunkte verdient worden ist, muss aber auch der während der Nachlassstundung verdiente Lohn auf Grund von Art. 297 Abs. 2 eingetrieben werden können. Nach Bewilligung einer solchen Stundung (wenn nicht schon nach Einreichung des Stundungsgesuchs) dürften zwar die Arbeitnehmer in manchen Fällen befugt sein, Sicherstellung des Lohnes zu verlangen und, wenn diesem Begehren nicht entsprochen wird, das Dienstverhältnis aufzuheben (Art. 354 OR). Darin liegt aber kein Grund, die Arbeitnehmer schutzlos zu lassen, die während der Stundung ohne Sicherheit für ihren Lohn weiterarbeiten. Dem Zwecke des Nachlassverfahrens entsprechend wird normalerweise der Geschäftsbetrieb des Schuldners während der Stundung weitergeführt (Art. 298 SchKG). Dazu gehört, dass die Löhne der Arbeitnehmer, die ihre Tätigkeit im Geschäft fortsetzen, ordnungsgemäss bezahlt werden. Die Zulassung der Betreibung für die während der Stundung verdienten Löhne ist die Sanktion dieser Pflicht.

Im Hinblick auf den Zweck, den Art. 297 Abs. 2 nach dem Gesagten verfolgt, drängt sich die analoge Anwendung dieser Bestimmung auf, wenn der Schuldner im Konkursverfahren nachweist, dass er ein Gesuch um Bewilligung einer Nachlassstundung anhängig gemacht hat, und der Konkursrichter daraufhin in Anwendung von Art. 173 a (der gleichzeitig mit Art. 297 Abs. 2 in das SchKG eingefügt worden ist) das Konkurserkennntnis aussetzt. Erlässt der Konkursrichter eine solche Verfügung, so läuft dies auf eine Vorwegnahme der Nachlassstundung hinaus. Die Aussetzung des Konkurserkennntnisses hindert wie die Bewilligung einer solchen Stundung den Eintritt des Konkurses. Sie will wie das Betreibungs-

verbot, das gemäss Art. 297 Abs. 1 für die Dauer der Stundung als Regel gilt, eine ungestörte Vorbereitung des Nachlassvertrags ermöglichen. Zwischen ihr und der Stundungsbewilligung kann längere Zeit verstreichen, da die in Art. 294 Abs. 1 vorgeschriebene Prüfung des Stundungsgesuchs sich nicht immer einfach gestaltet und da der Entscheid über die Eintretensfrage dort, wo eine obere kantonale Nachlassbehörde besteht, an diese weitergezogen werden kann (Art. 294 Abs. 2). Aus diesen Gründen rechtfertigt es sich, den Lohngläubigern eines der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldners die Betreibung auf Pfändung im Sinne von Art. 297 Abs. 2 nicht erst nach Bewilligung der Nachlassstundung, sondern schon dann zu gestatten, wenn der Konkursrichter, sei es einem von ihnen gegenüber, sei es gegenüber einem andern Gläubiger, eine Verfügung im Sinne von Art. 173 a erlassen hat, und bei der Anwendung von Art. 297 Abs. 2 alle Löhne der in Art. 219 I bezeichneten Arten als privilegiert anzusehen, die nach der Aussetzung des Konkurserkennnisses oder im letzten Jahr bzw. Halbjahr bzw. Vierteljahr vor diesem Zeitpunkte verdient worden sind. Ergehen nacheinander mehrere solche Verfügungen, so muss das Datum der ersten massgebend sein.

Die Vorinstanz ist gegenteiliger Auffassung. Sie meint, eine Aussetzungsverfügung gemäss Art. 173 a verhindere die Konkursöffnung nicht schlechthin; der Gläubiger, dem gegenüber sie erlassen worden sei, könne dagegen unter Umständen mit Aussicht auf Erfolg Rechtsmittel ergreifen; die andern Gläubiger seien nicht gehindert, ihrerseits das Konkursbegehren zu stellen und zu beantragen, dass der Konkurs unbekümmert um das hängige Stundungsgesuch eröffnet werde; im Hinblick auf den gesetzgeberischen Gedanken, der Art. 173 a zugrunde liege, könne der Konkursrichter einem solchen Antrag nicht nur dann stattgeben, wenn das Stundungsgesuch an sich trölerhaft sei, sondern auch dann, wenn der Schuldner die Anwendung von Art. 173 a rechtsmiss-

bräuchlich in einer Betreibung für privilegierte Forderungen verlange; daher bestehe kein genügender Grund für eine Verlängerung der Fristen von Art. 219. (Die Möglichkeit, schon nach der Aussetzung des Konkurserkennnisses Betreibung auf Pfändung zu führen, zieht die Vorinstanz überhaupt nicht in Betracht). Diese Erwägungen sind jedoch nicht stichhaltig. Das Bundesrecht stellt ja dem Gläubiger, in dessen Betreibung das Konkurserkennnis auf Grund von Art. 173 a ausgesetzt wird, kein Rechtsmittel gegen diese Massnahme zur Verfügung. Art. 174 unterwirft nur solche Erkenntnisse der Berufung, welche die Konkursöffnung aussprechen oder das Konkursbegehren abweisen. Die Aussetzung des Konkurserkennnisses fällt (entgegen der in der Taschenausgabe von JAEGER/DAENIKER, 5. Auflage, 1950, durch einen Hinweis auf Art. 173 a angedeuteten Auffassung) nicht unter diese Bestimmung. Der Gläubiger kann daher die Aussetzungsverfügung nur dann anfechten, wenn das kantonale Prozessrecht (was zulässig ist) gegen derartige Verfügungen ein ordentliches oder ausserordentliches Rechtsmittel vorsieht. Ein kantonales Rechtsmittel (zumal ein ordentliches) dürfte nicht überall zu Gebote stehen. Selbst wenn aber das kantonale Prozessrecht eine obere Instanz einsetzt, welche die Anwendung vor Art. 173 a frei überprüfen kann, besteht noch keinerlei Gewähr dafür, dass ein privilegierter Gläubiger durch Weiterziehung der Aussetzungsverfügung des Konkursrichters die Konkursöffnung herbeiführen kann. Art. 173 a knüpft die Aussetzung des Konkurserkennnisses lediglich an die Voraussetzung, dass der Schuldner die Einreichung eines Stundungsgesuchs nachweist. Im übrigen stellt Art. 173 a auf das richterliche Ermessen ab. Es ist nun sehr wohl möglich, dass die zuständigen Instanzen finden, ein privilegierter Lohngläubiger müsse sich die Aussetzung des Konkurserkennnisses beim Zutreffen der formellen Voraussetzung hierfür noch eher als gewöhnliche Gläubiger gefallen lassen, weil es ihm anders als diesen möglich sei,

sein Guthaben während der Stundung einzutreiben. Der Behelf, auf den die Vorinstanz den von einer Aussetzungsverfügung unmittelbar betroffenen Gläubiger verweisen will, ist also von höchst fragwürdigem Werte. Nicht anders verhält es sich mit dem Vorgehen, das die Vorinstanz den andern privilegierten Gläubigern empfiehlt. Wenn der Konkursrichter in einer ersten Betreibung das Konkurserkennntnis ausgesetzt hat, wird es den andern Gläubigern, namentlich auch privilegierten Lohngläubigern, in der Regel schwer fallen, ihrerseits die Konkursöffnung zu erreichen. Einem Lohngläubiger entgegenzuhalten, dass eine ihm oder einem andern Gläubiger gegenüber erlassene Aussetzungsverfügung für ihn kein unüberwindliches Hindernis auf dem Wege zur Konkursöffnung bedeute, geht aber auch deswegen nicht an, weil der Versuch, trotz einer solchen Verfügung des Konkursrichters die Konkursöffnung zu erwirken, von dem — normalerweise nicht begüterten — Lohngläubiger Aufwendungen fordert, die sich in der Folge sehr wohl als nutzlos erweisen können und auf deren Ersatz er nicht unbedingt rechnen kann. Ferner ist nicht ausgeschlossen, dass ein allfälliges Rechtsmittelverfahren erhebliche Zeit in Anspruch nähme, so dass der Gläubiger befürchten müsste, selbst bei einem für ihn günstigen Ausgang des Verfahrens sein befristetes Privileg mindestens teilweise zu verlieren. Um so eher ist es geboten, bei der Anwendung von Art. 297 Abs. 2 gegebenenfalls die (erste) Aussetzungsverfügung des Konkursrichters der Bewilligung der Nachlassstundung gleichzustellen.

Im Gegensatz zur Nachlassstundung wird freilich die Aussetzung des Konkurserkennntnisses im Sinne von Art. 173 a nicht öffentlich bekannt gemacht. Hieraus entstehen für das Betreibungsamt gewisse Schwierigkeiten, die sich jedoch überwinden lassen. Solange eine Nachlassstundung nicht bewilligt ist, hat das Betreibungsamt jedem Betreibungsbegehren durch Erlass des Zahlungsbefehls Folge zu geben, ohne sich darum zu kümmern, ob etwa schon ein

Stundungsgesuch gestellt und deswegen in einer Konkursbetreibung das Konkurserkennntnis ausgesetzt worden ist. Stellt ein Lohngläubiger gegen einen der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner, dem noch keine Nachlassstundung bewilligt worden ist, ausdrücklich das Begehren um Pfändung, so hat das Betreibungsamt von ihm den Nachweis zu verlangen, dass und wann der Konkursrichter eine Verfügung im Sinne von Art. 173 a erlassen hat. Wird dieser Nachweis geleistet, so ist die Pfändung ~~zu~~ vollziehen, soweit die Betreibung nach dem Inhalt des rechtskräftigen Zahlungsbefehls im letzten Jahr bzw. Halbjahr bzw. Vierteljahr vor dem Datum der Aussetzung des Konkurserkennntnisses und nach diesem Zeitpunkt verdienten Lohn zum Gegenstand hat. Wenn endlich ein Lohngläubiger während der Dauer der Nachlassstundung eine Betreibung auf Pfändung anheben oder fortsetzen will, muss sich das Betreibungsamt, sofern es sich um einen der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner handelt und mit der Betreibung Lohn gefordert wird, der mehr als ein Jahr bzw. Halbjahr bzw. Vierteljahr vor Bewilligung der Stundung verdient wurde, ebenfalls vergewissern, ob und wann vorgängig der Nachlassstundung eine Verfügung im Sinne von Art. 173 a ergangen ist. Hierauf hat es ähnlich wie im zuletzt genannten Falle über die Zulässigkeit der Betreibung zu entscheiden. — Der Aufgabe, die ihnen die Anwendung von Art. 297 Abs. 2 hienach stellt, haben die Betreibungsämter alle Aufmerksamkeit zu schenken, um zu verhindern, dass gestützt auf diese Bestimmung vor Beginn der massgebenden Fristen entstandene Forderungen eingetrieben werden, was auf eine Benachteiligung der andern Gläubiger hinausliefe.

5. — Die Lohn Guthaben der Rekurrenten fallen unstreitig unter den Begriff der Besoldungen von Kommiss und Büroangestellten im Sinne von Art. 219 I lit. b. Ferner steht fest, dass der Konkursrichter in einer Konkursbetreibung gegen die Parcofil am 18. Dezember 1950 eine

Verfügung im Sinne von Art. 173 a erlassen hat. Privilegiert ist demnach unter dem Gesichtspunkte von Art. 297 Abs. 2 der Lohn, den die Rekurrenten in der Zeit vom 18. Juni bis 18. Dezember 1950 verdient haben. (Später verdienten Lohn machen sie nicht geltend)....

Die Verzugszinsen auf privilegierten Lohnbeträgen und die Kosten der Betreibungen Nr. 7548, 8278 und 178 sind des Privilegs ebenfalls teilhaftig, nicht dagegen die Kosten der zurückgezogenen Betreibung Nr. 7739, die Scheidhauer ausserdem fordert.

6. — Während das Betreibungsamt in den Betreibungen Nr. 8278 und 178 die Pfändung zunächst vollzog und dann auf Grund einer unrichtigen Annahme über die Berechnung der Fristen von Art. 219 SchKG für die vor dem 23. August 1950 verdienten Lohnbeträge wieder aufhob, hat es dem Pfändungsbegehren in der Betreibung Nr. 7548 keine Folge gegeben, weil es den Vollzug einer Pfändung im Hinblick auf die in dieser Betreibung bereits erlassene Konkursandrohung als unzulässig erachtete. In der Tat dürfte es vor Erlass von Art. 173 a und 297 Abs. 2 SchKG in keinem Falle möglich gewesen sein, von einer durch Erlass der Konkursandrohung fortgesetzten Betreibung ohne neuen Zahlungsbefehl zur Betreibung auf Pfändung überzugehen. Die eben erwähnten Bestimmungen haben jedoch in dieser Beziehung eine neue Lage geschaffen. Hat ein Lohngläubiger dem Schuldner die Konkursandrohung zustellen lassen und erlässt hierauf der Konkursrichter in der gleichen oder einer andern Betreibung eine Verfügung im Sinne von Art. 173 a oder bewilligt die Nachlassbehörde dem Schuldner eine Nachlassstundung, noch bevor gegen ihn ein Konkursbegehren gestellt wurde, so wird der Lohngläubiger aller Voraussicht nach für längere Zeit, wenn nicht überhaupt endgültig, ausserstande gesetzt, die Konkurseröffnung zu erreichen; doch bietet sich ihm nach Art. 297 Abs. 2 die Möglichkeit, auf dem Wege der Pfändungsbetreibung Befriedigung für seine Forderung zu suchen. Dem Sinne dieser Vorschrift, die

den darin genannten Gläubigern die Eintreibung ihrer Guthaben erleichtern will, widerspräche es offensichtlich, wenn ein Gläubiger, der vor der Aussetzungsverfügung des Konkursrichters bzw. vor der Bewilligung der Nachlassstundung bereits zur Konkursandrohung oder gar zum Konkursbegehren vorgedrungen war, von dieser Möglichkeit nur durch Einleitung einer neuen Betreibung Gebrauch machen könnte; denn dies hätte neben vermehrten Kosten zur Folge, dass der Schuldner neuerdings Gelegenheit erhielte, Rechtsvorschlag zu erheben, dass ihm eine neue Zahlungsfrist von 20 Tagen eingeräumt würde und dass der betreffende Gläubiger Gefahr liefe, in eine spätere Pfändungsgruppe eingereiht zu werden als Gläubiger, die nach ihm Betreibung eingeleitet hatten. Einem Lohngläubiger muss daher gestattet werden, in einer bereits bis zur Konkursandrohung oder gar zum Konkursbegehren geförderten Betreibung nach Bewilligung einer Nachlassstundung oder gegebenenfalls schon nach Erlass einer Verfügung im Sinne von Art. 173 a die Pfändung zu verlangen (immer unter der Voraussetzung, dass es sich um eine privilegierte Lohnforderung handelt). Dem Betreibungsamte steht es frei, im Interesse der Übersichtlichkeit des Betreibungsbuches dem mit diesem Begehren eingeleiteten Verfahren wie der « Fortsetzung » einer Betreibung nach Art. 149 Abs. 3 SchKG eine neue Nummer zu geben.

Es war demnach nicht bloss ungerechtfertigt, dass das Betreibungsamt in den Betreibungen Nr. 8278 und 178 die Pfändung ganz bzw. zum Teil wieder aufhob, sondern es war auch unrichtig, dass es dem Pfändungsbegehren in der Betreibung Nr. 7548 nicht entsprach.

7. — Die Wirkungen der der Parcofil bewilligten Nachlassstundung dauern, obschon diese abgelaufen ist, gemäss Art. 308 Abs. 2 SchKG heute noch an, weil die Nachlassbehörde den Entscheid über den Nachlassvertrag noch nicht gefällt hat. Daher besteht heute noch die Möglichkeit, in den Betreibungen Nr. 8278 und 178 die Pfändung

neu zu vollziehen und in der Betreibung Nr. 7548 den versäumten Pfändungsvollzug nachzuholen.

Da die Pfändung vom 3. März 1951 zu Unrecht aufgehoben wurde, rechtfertigt es sich, bei der Anwendung von Art. 110 SchKG von diesem Datum auszugehen. In der Betreibung Nr. 7548 war damals das Pfändungsbegehren bereits gültig gestellt worden. In der Betreibung Nr. 178 wurde es am 8. März 1951 gestellt. Diese drei Betreibungen sind daher (mit der Betreibung Nr. 7, Pfändungsbegehren vom 8. März 1951) zu einer Gruppe zusammenzuschliessen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Die Rekurse werden in dem Sinne vollständig bzw. teilweise gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und das Betreibungsamt Zürich 1 angewiesen wird, in den Betreibungen Nr. 7548 und 8278 (Kesselring) und Nr. 178 (Scheidhauer) die Pfändung zu vollziehen, soweit mit diesen Betreibungen in der Zeit vom 18. Juni bis 18. Dezember 1950 verdiente Lohnbeträge nebst Zinsen und die Kosten dieser Betreibungen eingefordert werden.

B. Genossenschaftskonkurs. Faillites des sociétés coopératives

ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

7. Auszug aus dem Entscheid vom 11. Februar 1952 i. S. Konkursamt Burgdorf sowie Hunziker und Kons.

Genossenschaft. Einführung einer persönlichen Haftung der Mitglieder. Fehlen des gesetzlichen Quorums. Unangefochtene Eintragung. Fehlen des Hinweises auf die persönliche Haftung in den Beitrittserklärungen. Konkurs der Genossenschaft.

1. Enthält die Beitrittserklärung nicht den in Art. 840 Abs. 2 OR vorgeschriebenen Hinweis auf die persönliche Haftung, so ist deshalb weder die Mitgliedschaft rückwirkend als ungültig zu betrachten noch das betreffende Mitglied unbedingt von der Haftung befreit. Diese hängt nur davon ab, dass das Mitglied von ihr genaue und sichere Kenntnis hatte, was im Bestreitungsfall bewiesen werden muss (Erw. 6).
2. Was kann ein Mitglied, das erst nach dem Beitritt von der persönlichen Haftung erfährt, tun, um diese von sich abzuwenden? Frage offen gelassen (Erw. 7 am Ende).
3. Vermutung der Richtigkeit des vom Handelsregisteramte geführten Mitgliederverzeichnisses. Tragweite dieser Vermutung. Art. 835 Abs. 4, 836 Abs. 3 OR, Art. 9 ZGB, Art. 94 HRV (Erw. 8).
4. Zwingende gesetzliche Mehrheit für Einführung einer persönlichen Haftung (Art. 889 Abs. 1 OR). Ein nicht mit dieser Mehrheit gefasster dahingehender Beschluss ist nicht bloss anfechtbar nach Art. 891 Abs. 2 OR, sondern ungültig und soll nicht eingetragen werden. Können sich gutgläubige Dritte auf die dennoch erfolgte und unangefochtene Eintragung berufen, besonders wenn diese mehrere Jahre hindurch bestehen geblieben ist? Art. 874 Abs. 4 und 933 OR (Erw. 9).
5. Folgen einer nicht ordnungsgemässen Einberufung der Generalversammlung (Erw. 11).
6. Sehen die Statuten eine gleiche Haftung aller Mitglieder, ohne Rücksicht auf den Betrag der Genossenschaftsanteile des einzelnen, vor (entgegen Art. 870 Abs. 2 OR), so hat es nach