

la Banca della Svizzera Italiana pretende a torto che gli interessi vengano iscritti nel presente stato di riparto. Ma siccome la legge consente la notifica di un credito fino alla chiusura del fallimento e che il fallimento del Credito non è ancora chiuso, e poichè l'insinuazione tardiva degli interessi può ritenersi avvenuta colle misure prese dalla Banca onde farli collocare e menzionare nel riparto (petizione 21 aprile 1915, reclamo 6 dicembre 1916 all'Autorità di vigilanza ecc.), l'amministrazione dovrà anzitutto esaminare questa notifica tardiva e decidere sulla sua ammissione in graduatoria. Se essa viene ammessa, la graduatoria dovrà venir completata, deposta e pubblicata a' sensi di legge; se essa vien respinta basterà un semplice avviso alla creditrice giusta l'art. 69 del Regolamento 13 luglio 1911 concernente l'amministrazione dei fallimenti. Se, in seguito, sorgerà contesa sull'ammissibilità di questo nuovo credito, l'autorità giudiziaria avrà campo di decidere come sia da intendersi a questo riguardo la sua sentenza 16 maggio 1916, in altri termini, se ed in quale misura possa opporsi alla nuova domanda di collocazione l'eccezione della cosa giudicata. Lo stato di riparto dovrà poscia essere conformato al complemento della graduatoria passato in giudicato; —

La camera esecuzioni e fallimenti

pronuncia:

Il ricorso è ammesso nel senso dei considerandi.

20. **Entscheid vom 16. März 1917 i. S. Grillet.**

Legitimation eines Bürgen zum Rekurs gegen einen Entscheid, wodurch dem Hauptschuldner eine allgemeine Betreibungsstundung bewilligt wird. — Art. 1 Stundungsverordnung und 657 OR. Eine Aktiengesellschaft kann keine allgemeine Betreibungsstundung beanspruchen, wenn die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind.

A. — Durch Entscheide vom 27. Juli 1915, 21. Januar 1916, 18. Juli 1916 hatte der Gerichtspräsident von Interlaken der heutigen Rekursgegnerin A.-G. Hotel Giessbach in Brienz die allgemeine Betreibungsstundung bewilligt. Am 30. Dezember stellte deren Bevollmächtigter, Fürsprech Lutz in Interlaken, gestützt auf einen Beschluss des Verwaltungsrates vom 22. Dezember 1916 das Gesuch um Verlängerung der Stundung bis zum 30. Juni 1917, indem er geltend machte: Die Gründe, welche seinerzeit zur Bewilligung der Stundung geführt, beständen immer noch fort; denn auch im Sommer 1916 sei die ausländische Kundschaft, welche das Hotel am meisten frequentierte, ausgeblieben, so dass man von der Eröffnung des Betriebes habe absehen müssen. Die Aussichten für die kommende Saison seien indessen bedeutend günstiger, weil anzunehmen sei, dass eine grössere Zahl Internierter im Hotel untergebracht würde. Unter allen Umständen müsse im gegenwärtigen Zeitpunkte die Liquidation vermieden werden, was im Interesse der Hypothekar- wie auch der Kurrentgläubiger liege; denn das Ergebnis einer Verwertung stünde in Anbetracht der herrschenden Krise zum wahren Werte des Unternehmens in keinem Verhältnisse. Die eingereichte Bilanz, abgeschlossen auf 31. Dezember 1916 weist einen Aktivenbestand von 1,278,345 Fr. 75 Cts. (Immobilien 661,207 Fr. 45 Cts.; Mobiliar 362, 618 Fr. 95 Cts.; Keller-Vorräte 9600 Fr.; Bahnanlage 240,714 Fr.; übrige Aktiven 13,805 Fr. 40 Cts.), einen Passivenbestand von

1,341,368 Fr. 65 Cts. (Aktienkapital 60,000 Fr.) und somit einen Passivsaldo von 63,012 Fr. 90 Cts. auf.

Durch Entscheid vom 29. Januar 1917 bewilligte der Gerichtspräsident von Interlaken das Gesuch mit folgender Begründung: Es sei gerichtsnotorisch, dass das Hotel Giessbach infolge des Krieges seit Herbst 1914 geschlossen sei und keine Einnahmen habe. Die Bilanz und die Verpflichtungen der Gesuchstellerin seien allerdings derart, dass es sehr schwierig halten werde, das Unternehmen nach dem Kriege lebensfähig zu erhalten. Um jedoch eine konkursamtliche Liquidation in dieser Zeit des Darniederliegens der Hotelindustrie zu vermeiden, schein es angezeigt, die Stundung nochmals zu gewähren.

B. — Gegen diesen Entscheid rekurriert F. Grillet, der schon im kantonalen Verfahren gegen die Verlängerung Einspruch erhoben hatte, an das Bundesgericht mit dem Antrage, er sei aufzuheben und das Verlängerungsbegehren der A.-G. Hotel Giessbach sei abzuweisen. Er begründet seine Aktivlegitimation damit, dass ihm gegen die Rekursgegnerin eine Forderung von 30,000 Fr. zustehe, eventuell sei er auch als deren Solidarbürge für zwei unversicherte Schulden im Betrage von 190,000 Fr. und 200,000 Fr. befugt, den Verlängerungsbeschluss an das Bundesgericht weiterzuziehen. In der Sache selbst führt er aus: Die Nachlassbehörde habe der A.-G. Hotel Giessbach gestützt auf die mit äusserst summarischer Begründung versehenen Gesuche Stundung gewährt, obgleich offenkundig sei, dass schon die Betriebsjahre 1912 und 1913 mit einem Defizit abgeschlossen hätten, so dass also von einer vorübergehenden, durch den Krieg herbeigeführten Insolvenz nicht die Rede sein könne. Trotzdem habe die Vorinstanz keine Bücherexpertise vornehmen lassen, auch habe sie sich nicht veranlasst gesehen — was offenbar am Platze gewesen wäre — einen Sachwalter zu ernennen. Die Voraussetzungen der Verordnung vom 16. Dezember 1916 träfen auf die Re-

kursgegnerin nicht zu; denn, wenn ihre ungünstige Situation eine Folge des Krieges sei, hätte sie die Hotelstundung verlangen sollen, andernfalls, d. h. wenn sie dauernd insolvent sei, könne ihr weder mit der Hotel- noch mit der allgemeinen Betreibungsstundung geholfen werden. Die Hotelstundung wäre für die Rekursgegnerin auch deshalb das einzig richtige, weil sie in diesem Falle wieder Kredit erhalten und den Betrieb eröffnen könnte. Wenn er mit dem vorliegenden Rekurse die Abweisung des Verlängerungsgesuches anstrebe, so geschehe dies nicht, um die A.-G. Hotel Giessbach in den Konkurs zu treiben, sondern um sich selbst zu schützen; denn es gehe nicht an, dass die Rekursgegnerin durch die allgemeine Betreibungsstundung vor der Vollstreckung gesichert, er aber als ihr Solidarbürge von der Bank Betschen & C^{te} — deren Verwalter übrigens auch Solidarbürge der nämlichen Schulden sei, wie er, und überdies dem Verwaltungsrat der A.-G. Giessbach angehöre — belangt werden könne.

In ihrer Rekursantwort beantragt die A.-G. Hotel Giessbach, es sei auf den Rekurs nicht einzutreten, eventuell er sei als unbegründet abzuweisen. Sie wendet gegen die Aktivlegitimation des Rekurrenten ein, dass er nicht Gläubiger, wohl aber Solidarbürge sei. Als solcher könne er aber, ganz abgesehen davon, dass er in dem seitens der Bank Betschen & C^{te} gegen ihn angehobenen Zivilprozess die Eigenschaft als Bürge bestritten habe, gegen den Verlängerungsbeschluss nicht an das Bundesgericht rekurrieren. Zur Sache macht sie geltend: Wenn ihre finanzielle Situation auch gegenwärtig ungünstig sei, so sei sie doch nicht aussichtslos. Die Passiven seien allerdings in den beiden letzten Jahren infolge Auflaufens der Hypothekarzinsen gewachsen. Andererseits seien indessen auch die Aktiven vermehrt worden, indem die ihr gehörenden Wälder im Werte stark gestiegen seien, auch stehe eine Erweiterung der ihr zustehenden Wasserrechtskonzession in sicherer Aussicht, was eben-

falls einen erheblichen Vermögens-Zuwachs bedeute. Ganz abgesehen davon, dass mit den Gläubigern Verhandlungen angeknüpft worden seien, um die Passiven zu vermindern, spielten die seit Kriegsausbruch auf der Passivseite der Bilanz erfolgten Veränderungen keine Rolle, weil für die Bewilligung der Stundung der Vermögensstand am 1. August 1914 massgebend sei.

Die Rekursgegnerin legt eine Eingabe an die Spar- und Leihkasse Bern zu den Akten, aus welcher die Sanierungsbestrebungen ersichtlich sein sollen.

C. — Die gestützt auf eine Verfügung des Instruktionsrichters dem Bundesgerichte vorgelegte Schlussbilanz der A.-G. Hotel Giessbach für das Jahr 1914 zeigt einen Aktivenbestand von 1,292,684 Fr. 50 Cts. (Immobilien 661,207 Fr. 45 Cts. Mobiliar 362,886 Fr. 95 Cts. Bahnanlage 241,866 Fr. Kellervorräte 10,000 Fr. Verschiedene andere Aktivposten 16,524 Fr. 10 Cts.) einen Passivenbestand von 1,449,972 Fr. 20 Cts. (Aktienkapital 300,000 Fr. ; Grundpfandschulden 1,030,000 Fr. ; Unbezahlte Zinsen und Steuern 48,787 Fr. 30 Cts. ; Kreditoren 71,184 Fr. 90 Cts.). Der Passivenüberschuss betrug somit auf Ende 1914 157,287 Fr. 70 Cts. Das Aktienkapital ist, wie sich aus einer vom Instruktionsrichter an die Rekursgegnerin gestellten Anfrage ergibt, durch Beschluss der Generalversammlung vom 23. Januar 1915 von 300,000 Fr. auf 60,000 Fr. herabgesetzt worden.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung :

1. — Die von der Rekursgegnerin erhobene Einrede der mangelnden Aktivlegitimation des Rekurrenten hält nicht Stich. Wenn dieser es auch an einem Beweise dafür hat fehlen lassen, dass er Gläubiger der A.-G. Hotel Giessbach ist und daher die Rekurslegitimation nicht gestützt auf seine Gläubigereigenschaft begründen kann, so ist unbestritten, dass er für zwei der Bank Betschen & C^{ie} gegen die Rekursgegnerin zustehende unversicherte For-

derungen Solidarbürgschaft geleistet hat. Als Bürge kann er aber, weil durch die — auch von der Rekursgegnerin zugegebene — Verschlimmerung der Vermögensverhältnisse der Hauptschuldnerin die Gefahr für ihn erheblich grösser geworden ist, als sie bei Eingehung der Bürgschaft war, jene gemäss Art. 512 Ziff. 3 OR auf Sicherstellung betreiben (Art. 38 SchKG). Dass er unter diesen Umständen auch zur Einsprache gegen eine der Hauptschuldnerin bewilligten allgemeinen Betreibungsstundung legitimiert sein muss, bedarf keiner weitem Begründung. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, dass er in dem seitens der Bank Betschen & C^{ie} gegen ihn in Lausanne angehobenen Rechtsstreite die Schuldpflicht nicht anerkennt; denn er bestreitet in diesem Prozesse seine Bürgenqualität grundsätzlich nicht, sondern erklärt nur, dass die von der Hauptschuldnerin beanspruchte allgemeine Betreibungsstundung auch ihm zu Gute kommen müsse.

2. — In der Sache ergibt eine Prüfung der von der Rekursgegnerin vorgelegten Bilanzen, dass die Stundungsimpetrantin schon seit längerer Zeit insolvent ist. Bereits das Jahr 1914 hat — bei einem Aktienkapital von 300,000 Fr. — mit einem Verlust von 157,287 Fr. 70 Cts. abgeschlossen. Jenes ist dann allerdings auf 60,000 Fr. herabgesetzt worden, doch zeigt sich trotzdem auch für das Jahr 1916 eine zweifellose Unterbilanz. Lässt man das Aktienkapital gänzlich unberücksichtigt, so steht auf Ende 1916 einem Aktivenbestand von 1,278,345 Fr. 65 Cts. immer noch ein Passivenbestand von 1,281,368 Franken 65 Cts. gegenüber. Dass aber der sich daraus ergebende Passivenüberschuss von 3023 Fr. erheblich grösser sein muss, erhellt aus folgenden Erwägungen : In der Bilanz von 1916 sind die Aktiven mit den nämlichen Ziffern eingestellt, wie in derjenigen von 1914. Weder an den Immobilien, noch am Mobiliar, noch an der Bahnanlage, noch an den Kellervorräten sind Abschreibungen vorgenommen worden, obgleich nicht nur die allgemein

anerkannten Grundsätze der Buchführung dies als unumgänglich notwendig erklären, sondern auch Art. 656 Ziff. 2 OR es den Aktiengesellschaften ausdrücklich zur Pflicht macht, Grundstücke, Gebäude, Maschinen höchstens nach den Anschaffungskosten mit Abzug der erforderlichen und den Umständen angemessenen Abschreibungen anzusetzen. (BACHMANN, Kommentar z. OR N. 8 zu Art. 656 OR.) Desgleichen ist — wiederum entgegen den Vorschriften des OR (Art. 656 Ziff. 2) — unterlassen worden, die Versicherungssumme der versicherten Gegenstände anzugeben. Bedeutend übersetzt ist offenbar auch der für das Mobilier in die Bilanz eingestellte Aktivposten von 362,600 Fr. Aus der seitens der Rekursgegnerin ins Recht gelegten Eingabe an die Spar- und Leihkasse Bern geht hervor, dass dieses nur für 350,000 Fr. versichert und dass bei einem Verkauf nicht damit gerechnet wird, dass dieser Betrag erlöst werden könnte. Nimmt man nur auf den Kellervorräten (9600 Fr.) und auf der Bahnanlage (240,000 Fr.) eine Amortisation von jährlich nur 5% vor und setzt man in der Bilanz das Mobilier zum Betrage der Versicherungssumme an, so ergibt sich eine Vermehrung des nach dem Abschluss auf Ende 1916 ca. 3000 Fr. betragenden Passivsaldo um ca. 37,000 Fr. (10% von 9600 Fr. = 960 Fr. 10% von 240,000 Fr. = 24,000 Fr. + 12,000 Fr. (Differenz zwischen Bilanzwert und Versicherungssumme des Mobiliars) = 36,960 Fr.), somit ein Gesamtpassivsaldo von ca. 40,000 Fr.

3. — Für eine Aktiengesellschaft, die sich in einer derartigen finanziellen Situation befindet, wie dies nach der vorstehenden Erwägung hinsichtlich der Rekursgegnerin der Fall ist, hat nun aber das OR spezielle Vorschriften aufgestellt, welche den Gläubigern für eine gleichmässige Verteilung des Vermögens unter sie Gewähr bieten und verhindern sollen, dass wenn die Unmöglichkeit vollständiger Deckung einmal feststeht, das Unternehmen weitergeführt werde und einzelne Gläubiger sich dabei auf Kosten der andern vorweg bezahlt machen

könnten. Nach Art. 657 OR ist nämlich die Verwaltung der A.-G. verpflichtet, einerseits eine Generalversammlung einzuberufen und dieser von der Sachlage Kenntnis zu geben, wenn die Hälfte des Aktienkapitals verloren ist, andererseits sofort den Konkurs zu erklären, wenn die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger — ohne Einschluss der Aktionäre — durch die Aktiven nicht mehr gedeckt sind, wobei es letzteren Falles dem Richter überlassen bleibt, auf Antrag von Gläubigern zur Erhaltung des Vermögens geeignete Anordnungen zu treffen. Es fragt sich daher, ob Art. 657 OR auch unter der Herrschaft der Kriegsnovelle z. SchKG noch zu Recht besteht. Wenn auch diese prinzipielle Frage vom Rekurrenten nicht aufgeworfen worden ist, so ist sie dennoch zu überprüfen, da der Richter das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat. Diese Frage ist aber schon aus dem Grunde zu bejahen, weil durch die Kriegsnovelle nur das Betreibungsrecht abgeändert wurde und eine ausdrückliche Aufhebung des Art. 657 OR nicht erfolgt ist. Nur wenn diese Norm ausdrücklich abgeändert worden wäre, dürfte sie ausser Acht gelassen werden. Dazu kommt, dass die in Art. 657 der Verwaltung der A.-G. auferlegte Pflicht — obgleich die Konkursklärung als solche sich als Vollstreckungshandlung darstellt — materielle Rechte und im öffentlichen Interesse aufgestellt ist, um eine Gleichstellung der Gläubiger einer insolventen A.-G. zu sichern, sie bildet einen gesetzlichen Bestandteil der Verpflichtungen, die den Mitgliedern des Verwaltungsrates kraft des ihnen durch die Bestellung zum Organ der Aktiengesellschaft übertragenen Mandates obliegen. Die vom Bundesrate zur Ergänzung und Abänderung des SchKG für die Dauer der Kriegswirren aufgestellten Spezialnormen hingegen, enthalten bloss formelles Recht, indem sie durch eine Verlangsamung bzw. zeitweilige Hemmung des sonst — der Natur des Vollstreckungsrechtes entsprechend — auf möglichste Raschheit angelegten Verfahrens dem bedrängten

Schuldner Schutz gewähren sollen. Somit kann auch aus dem Inhalte der Bestimmungen der Kriegsnovelle zum SchKG keineswegs auf eine indirekte Ausserkraftsetzung der materiellrechtlichen Vorschrift des Art. 657 OR geschlossen werden.

Wenn demnach die Rekursgegnerin nunmehr verpflichtet ist, nach Art. 657 Abs. 2 OR vorzugehen, so folgt daraus noch keineswegs, dass der Konkurs sofort durchgeführt werden muss. Vielmehr kann der Konkursrichter nach Abs. 3 ebenda, wenn es im Interesse der Gläubigergesamtheit liegt, jetzt nicht zu liquidieren, sondern irgendwelche andere Schritte zu unternehmen, welche die Gläubigerinteressen besser wahren, anderweitige Massnahmen treffen (JÄGER N. 2 zu Art. 192 SchKG. BACHMANN N. 4 zu Art. 657 OR); auch steht der Rekursgegnerin immer noch die Möglichkeit eines Nachlassvertrages offen (JÄGER N. 1 zu Art. 293 SchKG).

4. — Steht aber fest, dass die Rekursgegnerin kraft Gesetzes verpflichtet ist, den Konkurs zu erklären und damit ein Liquidations- bzw. Rekonstruktionsverfahren sofort zu eröffnen, so kann eine Betreibungsstundung, welche gerade zu dem gegenteiligen Zwecke verlangt wird, dieses Verfahren hinauszuschieben, unmöglich noch bewilligt werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
e r k ä n n t :

Der Rekurs wird gutgeheissen und das Gesuch der Rekursgegnerin um Verlängerung der Betreibungsstundung abgewiesen.

21. Entscheid vom 17. März 1917 i. S. Schweiz. Bundesbahnen.

Art. 1 der Stundungsverordnung vom 16. Dezember 1916.
Ein Schuldner, der vor oder nach Kriegsausbruch sich in Spekulationen eingelassen hat und deswegen vorübergehend zahlungsunfähig geworden ist, hat keinen Anspruch auf eine allgemeine Betreibungsstundung.

A. — Am 28. Dezember 1916 stellte der heutige Rekursgegner A. Bremy, Kaufmann in Feldmeilen, dem schon am 27. Januar und 6. Juli die allgemeine Betreibungsstundung gewährt worden war, beim Bezirksgericht Meilen das Gesuch um deren Verlängerung bis zum 30. Juni 1917. Er machte geltend, dass, obgleich sich seine finanzielle Situation seit dem letzten Stundungsbeschluss erheblich gebessert habe, die Gründe, die seinerzeit zur Bewilligung der Stundung geführt hätten, immer noch fortbeständen. Immerhin sei begründete Aussicht vorhanden, dass die Gläubiger nach und nach vollständig befriedigt würden, dies vor allem deshalb, weil er nun wahrscheinlich das von ihm im Mai 1915 gekaufte Landgut Bornbach in Höngg für 125,000 Fr. veräussern könne, welcher Preis sich aber natürlich nur dann erzielen lasse, wenn die Betreibungsstundung weiterlaufe, sodass die Reflektanten nicht mit einem Konkurs rechnen könnten.

Der Sachwalter sprach sich in seiner Vernehmlassung zu Gunsten einer Verlängerung der Stundung aus. Er wies darauf hin, dass, wenn auch eine vollständige Sanierung noch nicht erfolgt sei, eine erhebliche Besserung konstatiert werden müsse. Indem er über die während der Stundungsdauer abgeschlossenen Geschäfte und die mit den Gläubigern gepflogenen Unterhandlungen Aufschluss gab, wies er an Hand der Bilanz des Impetranten nach, dass sich der Aktivenüberschuss von 3877 Fr. 30 Cts. (am 14. Februar 1916) auf 21,548 Fr. vermehrt habe. Wenn bisher an die laufenden Gläubiger Ratazahlungen