

55. Beschluss der II. Zivilabteilung vom 21. November 1918
i. S. A.-G. Elektrische Bahn Brunnen-Morschach
(Axenfels und Axenstein).

Genehmigung des Nachlassvertrages einer Eisenbahnunternehmung nach Art. 51 ff. des Bundesgesetzes vom 25. September 1917 über Verpfändung und Zwangsliquidation von Eisenbahn- und Schiffahrtsunternehmungen (VZEG).

Erw. 1. Eintretensfrage. — Ermittlung des für die Annahme des Vertrages erforderlichen Quorums. — Auslegung von Art. 65 VZEG.

Erw. 2. Prüfung des Vorliegens der in Art. 68 Ziff. 3 VZEG genannten Voraussetzung.

Erw. 3. a) Stellung der Aktionäre im Nachlassverfahren. Kapitalreduktion; b) Stellung der Gläubiger — im allgemeinen (Art. 68 Ziff. 2 VZEG) — insbesondere der Gläubiger erster Hypothek. Schaffung von Obligationen mit vom Betriebsergebnis abhängigen Zinsfuss in Verbindung mit Zinsgutscheinen (Art. 53 VZEG). Rechtliche Natur derselben. Beschwerderecht nach Art. 53 Abs. 2 VZEG.

Erw. 4. Sicherstellung a) der in Art. 52 VZEG genannten Beträge. — b) der Vertragsleistungen (Art. 68 Ziff. 1 VZEG). — α) der Barzahlungen. — β) der Leistungen an die Anleihegläubiger. — Rechtsverhältnisse der noch im Verkehr befindlichen, annullierten Titel. Amortisationsverfahren nach Art. 74 KV Art. 850 OR? Anwendbarkeit von Art. 47 VZEG. — γ) der Réduktion des Aktienkapitals. Art. 665, 670 OR nicht anwendbar.

Erw. 5. Bestrittene Forderung. — Fristansetzung nach Art. 69 VZEG — zerstörlische Frist? — Sicherstellung des auf die bestrittene Forderung entfallenden Nachlassbetroffnisses?

Erw. 6. Festsetzung der Entschädigung des Sachwalters. — Anwendbarkeit des GT z. SchKG?

A. — Die A.-G. Elektrische Bahn Brunnen-Morschach (Axenfels und Axenstein) wurde am 20. November 1903 gegründet. Ihr Zweck ist der Betrieb einer elektrischen Zahnradbahn von Brunnen nach Axenstein, gestützt

auf eine Konzession vom 1. Juli 1898, abgeändert am 20. Dezember 1902. Das Aktienkapital beläuft sich auf 500,000 Fr., eingeteilt in 1000 auf den Inhaber lautende Aktien à 500 Fr. An festen Anleihen hat die Gesellschaft kontrahiert: am 1. Oktober 1904 ein 4½ prozentiges Obligationenanleihen von 550,000 Fr., zerfallend in 550 Inhaberobligationen (Nr. 1 bis 550) à 1000 Fr. mit Pfandrecht 1. Ranges (Pfandbuch II Fol. 309) und am 7. Juni 1907 ein 4½ prozentiges Obligationenanleihen von 100,000 Fr., eingeteilt in 100 Inhaberobligationen (Nr. 1 bis 100) à 1000 Fr. mit Pfandrecht 2. Ranges (Pfandbuch III Fol. 15). Schon im März 1914 sah sich die Nachlassschuldnerin veranlasst, mit ihren Gläubigern in Verhandlungen über eine aussergerichtliche Sanierung des Unternehmens einzutreten, doch blieben diese Bemühungen ohne Erfolg; der auf den 1. April 1914 fällige Coupon beider Anleihen konnte nicht mehr bezahlt werden. Die durch den Ausbruch des Krieges verursachte wirtschaftliche Krise führte naturgemäss zu einer erheblichen Verschlimmerung der ökonomischen Situation der Gesellschaft.

Am 13. Januar 1915 reichte die Sperrholz-Import-Gesellschaft Geiser & C^{ie} in Aarburg für eine Forderung von 102 Fr. 60 Cts. nebst Zins zu 6% seit 17. Juli 1914 beim Bundesgericht gegen die Impetrantin ein Liquidationsbegehren ein. Dieses wurde gestützt auf Art. 1 des BRB vom 27. November 1914 betreffend Ergänzung von Abschnitt II des Bundesgesetzes vom 24. Juni 1874 über Verpfändung und Zwangsliquidation von Eisenbahnen (AS 30 S. 586) dem Eisenbahndepartement übermittlelt, welches — nachdem inzwischen auch die Schweizerischen Bundesbahnen für eine Forderung von 2950 Fr. das Konkursbegehren gestellt hatten — durch Beschluss vom 19. Februar 1915 der Unternehmung für beide Forderungen eine Stundung bis zum 31. Dezember 1916 bewilligte, unter der Bedingung der Leistung von Abschlagszahlungen von je 50% des Forderungsbetrages.

fällig am 31. Dezember 1915 bzw. 31. Dezember 1916. Am 30. April 1915 machten die Schweizerischen Bundesbahnen ein neues Liquidationsbegehren anhängig für eine Forderung von 443 Fr. 98 Cts. Das Eisenbahndepartement gewährte der Impetrantin auch für diese eine Stundung, vorerst bis Ende Juni 1915 und sodann durch Beschluss vom 5. August 1915 bis Ende Dezember 1916.

In der Folge, am 24. März 1916 bewilligte das Eisenbahndepartement der Unternehmung auf ihr Begehren hin gestützt auf den bereits genannten BRB vom 27. November 1914 und den BRB vom 16. März 1915 (AS 31 S. 77) eine allgemeine Stundung auf unbestimmte Dauer für die fällig gewordenen und fällig werdenden Obligationenzinsen, sowie für alle schwebenden Schulden. Nachdem das Bundesgesetz vom 27. September 1917 betreffend die Verpfändung und Zwangsliquidation von Eisenbahn- und Schifffahrtsunternehmungen (i. d. Folge abgekürzt: VZEG) am 15. Januar 1918 in Kraft getreten war, hob der Bundesrat durch Beschluss vom 29. Januar 1918 (AS 34 S. 171) diese Stundung mit Wirkung auf den 31. März 1918 auf, indem er die Unternehmung auf das Rechtsmittel des Nachlassvertrages nach Art. 51 ff. VZEG verwies. Da jedoch die Impetrantin bis zu diesem Zeitpunkte die Vorbereitungen für das Nachlassverfahren noch nicht hatte zu Ende führen können, musste ihr noch eine ausserordentliche Stundung nach Art. 78 VZEG bis Ende April 1918 gewährt werden.

B. — Durch Beschluss vom 13. April 1918 hat die Generalversammlung der Aktionäre der Gesellschaft das ihr vom Verwaltungsrate vorgelegte Nachlassvertragsprojekt genehmigt; am 19. April sodann hat die Impetrantin diesen Vertragsentwurf dem Bundesgericht eingereicht mit dem Antrage, es sei das Nachlassverfahren einzuleiten und dem Vertrage die bundesgerichtliche Genehmigung zu erteilen. Dem Gesuche war eine Bilanz auf 31. Dezember 1917 beigelegt, der folgendes zu entnehmen ist:

der Zivilkammern. N° 55.

Aktiven :		Passiven :	
Bankkonto	Fr. 4,077,486.42	Aktienkapital	Fr. 500,000.—
Zu tilgende Verwendungen	» 125,132.49	Feste Anleihen	» 650,000.—
Guthaben	» 17,105.95	Ausstehende Zinsen	» 124,312.50
Materialkonto	» 10,686.30	Guthaben der Bank	» 34,656.60
Passivsaldo	» 144,731.46	Uebrige Kreditoren	» 13,914.52
	Fr. 4,375,142.62	Erneuerungsfond	» 52,259.—
			Fr. 1,375,142.62

Die in der Folge auf den 2. Mai 1918, d. h. den Tag der Bewilligung der Nachlaststundung gezogene Bilanz weist einen Passivsaldo von 146,811 Fr. 20 Cts. auf.

Das Eisenbahndepartement, dem das Begehren nach Art. 54 Abs. 1 VZEG zur Vernehmlassung zugestellt wurde, hat dem Bundesgericht am 27. April mitgeteilt, dass ihm das Gesuch begründet erscheine und zu keinen besonderen Bemerkungen Veranlassung gebe. Nachdem die Impetrantin der Auflage des Instruktionsrichters, einen Kostenvorschuss von 1000 Fr. zu leisten, nachgekommen war, hat das Bundesgericht durch Beschluss vom 2. Mai 1918 das Verfahren an die Hand genommen, der Impetrantin die Nachlaststundung nach Art. 54, 55 VZEG bewilligt und Herrn Regierungsrat v. Hettlingen in Schwyz als Sachwalter bestellt. Am 27. Mai sodann hat das Bundesgericht als Sachverständige zur Schätzung des Vermögens der Unternehmung (Art. 58 Abs. 2 VZEG) ernannt: Herrn Zehnder, Direktor der Montreux-Oberland-Bahn und Herrn Lienert, Direktor der Schwyzer Strassenbahnen.

C. — An einem am 3./4. Juli abgehaltenen Rechtstag, an dem die Instruktionskommission, der Sachwalter, die Experten und Vertreter der Unternehmung teilnahmen, haben die Experten ihr Gutachten abgegeben. Dieses setzt den Wert des von der Schuldnerin den Obligationären verpfändeten Vermögens (Art. 9 VZEG) auf 550,000 Fr. fest, von der Erwägung ausgehend, dass im Liquidationsfalle das Pfand für diesen Preis zugeschlagen würde, indem als Ersteigerer in erster Linie die Hypothekargläubiger

1. Ranges in Frage kämen, die, um ihre Forderung zu retten, das Kapital gutbieten und sich als neue A.-G. konstituieren würden. Sodann machte der Instruktionsrichter die Vertreter der Unternehmung auf die dem am 19. April eingereichten Vertragsobjekt anhaftenden Mängel aufmerksam und es wurden in konferenzieller Besprechung die Grundzüge des definitiven Vertragsentwurfes festgelegt.

D. — Der Nachlassvertrag, wie er heute dem Bundesgericht zur Genehmigung vorliegt, setzt zunächst eine Reduktion des Stammaktienkapitales von 500,000 Fr. auf 50,000 Fr. fest durch Abstempelung jeder Aktie auf 50 Fr. Die Hypothekargläubiger 1. Ranges bleiben für die Kapitalforderung (550,000 Fr.) Gläubiger der Unternehmung und behalten hiefür ihr Pfandrecht. An Stelle der 4½ prozentigen Obligationentitel erhalten sie solche mit vom Betriebsergebnis abhängigem Zinsfuss (Maximalzinsfuss 5%) vom 31. Dezember 1918 an auf 10 Jahre fest angestellt, mit der Massgabe, dass ihnen durch Ausstellung besonderer, unverzinslicher, mit dem 31. Dezember 1928 erlöschender Gutscheine in den Jahren, in denen der Maximalzins nicht geleistet werden kann, die Rechte auf Nachforderung der Differenz zwischen 5% Zins und dem effektiv ausgerichteten Zins gewahrt werden; diese Gutscheine sind von der Schuldnerin einzulösen, bevor an die Aktionäre irgend welche Leistungen gemacht werden dürfen. Die Forderungen für ausstehende Zinsen bis zum 31. Dezember 1918 (236 Fr. 25 Cts. per Obligation) werden mit Prioritätsaktien à 50 Fr. abgefunden und zwar auf die Weise, dass jeder Obligationär so viele Prioritätsaktien erhält, als seine ganze Zinsforderung durch 50 teilbar ist, unter Verzicht auf Bruchteile unter 50 Fr. Die Obligationäre 2. Ranges verzichten auf ihr Pfandrecht; sie erhalten für die Kapital- und für die Zinsforderung Prioritätsaktien à 50 Fr. Jeder Gläubiger wird mit so viel Prioritätsaktien abgefunden, als seine Forderung (Kapital + Zins bis zum 31. Dezember 1918)

durch 50 Fr. teilbar ist; auf noch verbleibende Bruchteile unter 50 Fr. wird verzichtet. Die Forderungen der Kurrentgläubiger mit Zins und Verzugszins werden ebenfalls in Prioritätsaktien à 50 Fr. umgewandelt, jedoch mit der Massgabe, dass Bruchteile von unter 50 Fr. zur Hälfte in bar bezahlt werden. Alle infolge der Ausgabe der neuen Titel entstehenden Stempelabgaben werden von der Nachlassschuldnerin übernommen.

E. — Am 2. September 1918 haben in Luzern die Gläubigerversammlungen stattgefunden. Die Gläubiger wurden in drei Gruppen eingeteilt (1. Gruppe: Gläubiger der 1. Hypothek; 2. Gruppe: Gläubiger der 2. Hypothek; 3. Gruppe: Kurrentgläubiger). Mit jeder Gruppe ist getrennt verhandelt worden.

In der 1. Gruppe waren 19 Gläubiger mit einem Forderungsbetrag von 391,000 Fr. anwesend oder vertreten. 9 Gläubiger mit einem Forderungsbetrag von 42,000 Fr. haben dem Vertrage zugestimmt; die übrigen haben sich die Stimmabgabe vorbehalten.

In der 2. Gruppe waren 9 Gläubiger mit einem Forderungsbetrag von 64,000 Fr. anwesend oder vertreten. 8 Gläubiger mit einem Forderungsbetrag von 50,000 Fr. haben zugestimmt, einer hat sich die Stimmabgabe vorbehalten.

In der 3. Gruppe haben von insgesamt 36 in den Büchern der Gesellschaft figurierenden Gläubigern mit einem Forderungsbetrag von 40,658 Fr. 51 Cts. + 11,211 Fr. Zins bis 31. Dezember 1918 (zusammen 51,869 Fr. 65 Cts.) sieben Gläubiger einen Forderungsbetrag von 45,069 Fr. 15 Cts. einschliesslich Zins angemeldet. An der Versammlung waren 2 Gläubiger mit einem Forderungsbetrag von 29,926 Fr. 50 Cts. anwesend. Beide Gläubiger haben dem Vertrage zugestimmt; wobei der eine sich für seine Forderung, soweit durch Bürgen gedeckt, die Stimmabgabe vorbehalten hat.

Innerhalb der in Art. 65 Abs. 4 vorgesehenen Nachfrist haben noch 34 Gläubiger 1. Hypothek mit einem Forde-

rungsbetrag von 451,000 Fr. und 7 Gläubiger 2. Hypothek mit einem Forderungsbetrag von 41,000 Fr. dem Vertrage zugestimmt. Von den angemeldeten Kurrentgläubigern haben alle mit Ausnahme eines einzigen (Forderung 3359 Fr.) Zustimmungserklärungen abgegeben. Ferner haben noch 21 nicht angemeldete Kurrentgläubiger mit einem Forderungsbetrag von 4777 Fr. 25 Cts. + 1107 Fr. 15 Cts. Zins innert Frist erklärt, dem Vertrage zuzustimmen.

F. — Die angemeldeten Forderungen sind von der Nachlassschuldnerin anerkannt worden, mit Ausnahme einer von der Firma Falk & C^{ie} in Luzern geltend gemachten Forderung von Verzugszinsen auf den unbezahlten Coupons von 96 Obligationen 1. Hypothek im Betrage von 1512 Fr., welche auch vom Sachwalter gemäss Art. 61 VZEG weggewiesen worden ist.

G. — Am 14. und 21. Oktober hat das Bundesgericht in den Blättern, in denen die übrigen durch das Verfahren notwendig gewordenen Publikationen ergangen waren, den Gläubigern bekannt gegeben, dass das Bundesgericht am 21. November vormittags 8½ Uhr über die Bestätigung des Nachlassvertrages öffentlich verhandeln werde und dass allfällige Einwendungen gegen den Vertrag bis zum 2. November dem Bundesgericht schriftlich einzureichen seien.

H. — Am 20. Oktober hat der Sachwalter dem Bundesgericht die Akten mit seinem Bericht übermittelt, in dem er beantragt, es sei dem Nachlassvertrag die bundesgerichtliche Genehmigung zu erteilen. Die Rechnung des Sachwalters beläuft sich auf 647 Fr. 50 Cts. Deserviten und 2074 Fr. 71 Cts. Spesen.

I. — Mit Zuschrift vom 4. November 1918 hat die Schweizerische Kreditanstalt in Luzern dem Instruktionsrichter die Erklärung abgegeben, dass sie von der Nachlassschuldnerin beauftragt worden sei, den Vollzug des Nachlassvertrages (Umtausch der Titel, Auszahlung der Barbeträge an die Kurrentgläubiger, etc.) zu übernehmen

und dass sie diesen Auftrag angenommen habe, nachdem ihr eine Sicherheit im Betrage von 500 Fr. geleistet worden sei. Sie übernehme die Verpflichtung, die bei ihr deponierten oder noch zu deponierenden Titel der alten Obligationenanleihen nur gegen Einhandigung der entsprechenden Anzahl neuer Obligationen und Aktien annulliert der Gesellschaft herauszugeben.

K. — Durch Beschluss vom 7. November 1918 hat die ausserordentliche Generalversammlung der Gesellschaft sich mit den am ursprünglichen Vertragsprojekt vorgenommenen Modifikationen einverstanden erklärt und die ihr vom Verwaltungsrate vorgeschlagene Herabsetzung des Stammaktienkapitals auf 50,000 Fr. und die Schaffung von 300,000 Fr. Prioritätsaktien à 50 Fr. genehmigt.

L. — Einwendungen gegen den Vertragsentwurf sind innert Frist nicht erfolgt. Zu der heutigen Verhandlung sind keine Gläubiger erschienen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Gleich wie im gemeinen Nachlassvertragsrechte, so bildet auch im Eisenbahnnachlassvertragsrechte die Annahme des Vertragsentwurfes durch die Gläubiger die formelle Voraussetzung für das Eintreten der Nachlassbehörde auf das Bestätigungsverfahren. Es ist daher vorerst festzustellen, ob das den Gläubigern am 2. September 1918 vorgelegte Vertragsprojekt die vom Gesetze (Art. 65 VZEG) geforderte Anzahl von Zustimmungserklärungen auf sich vereinigt hat.

Art. 65 VZEG verlangt für die Annahme des Vertrages eine Mehrheit von Kopfstimmen (Virilstimmen), eine Mehrheit des « gesamten Forderungsbetrages » und die Zustimmung sämtlicher Gläubigergruppen. Es fragt sich in erster Linie, ob unter dem « gesamten Forderungsbetrag » nur der Gesamtbetrag der im Schuldenverzeichnis stehenden (d. h. angemeldeten oder von Amteswegen aufgenommenen) oder derjenige aller bestehenden Forderungen zu verstehen sei. Hiebei ist nun

davon auszugehen, dass die Zustimmung schriftlich erfolgt (Art. 65 Abs. 3), sei es in der Versammlung selbst durch Unterzeichnung des Protokolls, oder durch Abgabe einer schriftlichen Erklärung binnen einer Nachfrist von 30 Tagen nach Abhaltung der Gruppenversammlung (Art. 65 Abs. 4). Stimmberechtigt an der Versammlung sind nach Art. 59 Abs. 3 VZEG nur diejenigen Gläubiger, deren Forderungen im Schuldenverzeichnis figurieren; folgerichtig können auch nur sie innert der Nachfrist die Zustimmung erklären; denn es wäre nicht verständlich, wieso ein Gläubiger, dessen Forderung im Schuldenverzeichnis nicht enthalten ist, zwar eine nachträgliche Zustimmungserklärung abgeben, an der Versammlung aber kein Stimmrecht ausüben könnte, indem ja niemand gezwungen ist, an der Versammlung seine Stimme abzugeben. Das Gesetz bestimmt ferner, dass diejenigen Gläubiger, die weder an der Versammlung noch innert der Nachfrist eine Erklärung abgeben, bei der Feststellung der Kopfmehrheit nicht berücksichtigt und bei der Summenmehrheit als ablehnend betrachtet werden (Art. 65 Abs. 5 VZEG). Diese Vorschrift bietet keine Schwierigkeiten bei denjenigen Gruppen, die aus Gläubigern bestehen, deren Forderungen der Sachwalter von Amtes wegen in das Schuldenverzeichnis aufzunehmen hat (Art. 59 Abs. 2 VZEG), wohl aber bei der Gruppe der Kurrentgläubiger, deren Forderungen nur aufgenommen werden, sofern sie innerhalb 30 Tagen nach Erlass des Schuldenerufes angemeldet worden sind. Wollte man unter dem «gesamten Forderungsbetrag» im Sinne des Art. 65 Abs. 5 alle feststehenden, auch die nicht ins Schuldenverzeichnis aufgenommenen Forderungen verstehen, so könnte der Nachlassvertrag trotz der Annahme durch die — in erster Linie interessierten und weitaus den grössten Forderungsbetrag vertretenden — Anleihegläubiger zum Scheitern gebracht werden, wenn einige Kurrentgläubiger welche grössere Beträge zu fordern haben, ihre Forderungen nicht eingegeben haben. Selbst

wenn nämlich diese Gläubiger innert der Nachfrist noch Zustimmungserklärungen abgeben würden, wie es im vorliegenden Falle verschiedene, nicht angemeldete Kurrentgläubiger getan haben, so müssten diese Gläubiger, da ihnen die rechtliche Möglichkeit fehlt, sich zu dem Vertragsprojekte in rechtlich relevanter Weise auszusprechen, so behandelt werden, wie diejenigen Gläubiger die überhaupt keine Erklärung abgegeben haben, d. h. sie wären bei der Ermittlung der Kopfmehrheit nicht mitzuzählen und bei der Ermittlung der Summenmehrheit als ablehnend zu betrachten. Die Gefahr, dass bei einer Auslegung von Art. 65 Abs. 5 VZEG, die unter den «gesamten Forderungsbetrag» auch alle nicht angemeldeten Forderungen einbezieht, das Zustandekommen des Vertrages in Frage gestellt wird, ist nicht nur eine hypothetische; denn die Erfahrung hat gelehrt, dass die Zahl der Kurrentgläubiger, welche die Forderungsmeldung unterlassen, sei es, weil sie die damit verbundenen rechtlichen Folgen nicht kennen, sei es, weil sie ihre Forderung ohnedies für verloren geben, eine nicht unbedeutende ist. Im vorliegenden Falle beispielweise haben von 36 nach den Büchern der Schuldnerin vorhandenen Kurrentgläubigern nur sieben ihre Forderung eingegeben.

Es kann nun aber offenbar nicht die Absicht und Meinung des Gesetzes sein, dass eine kleine Anzahl von Gläubigern, die zudem im Vergleiche mit den Anleihegläubigern in der Regel einen in der Bilanz kaum in Betracht fallenden Forderungsbetrag vertreten, lediglich durch ihr passives Verhalten bewirken können, dass in der Gruppe der Kurrentgläubiger das Quorum nicht erreicht wird und daher trotz der Zustimmung der übrigen Gruppen der Vertrag mangels Annahme durch alle Gruppen nicht genehmigt werden darf. Abgesehen davon, dass de lege ferenda die Frage aufgeworfen werden kann, ob nicht im Nachlassverfahren von Eisenbahnunternehmungen die Kurrentgläubiger prinzipiell oder

unter gewissen Vorbehalten ausser Acht zu lassen wären, so hat ihnen jedenfalls auch das geltende Recht, wenn es sie am Verfahren in gleicher Weise mitwirken lässt, wie die anderen Gläubiger, doch nicht einen praktisch so grossen Einfluss gewähren wollen, wie er vorhanden wäre, wenn man Art. 65 Abs. 5 wörtlich interpretieren würde. Diese Bestimmung ist daher, um der Absicht des Gesetzgebers gerecht zu werden, dahin auszulegen, dass unter den « Gläubigern, die weder an der Versammlung noch innert der Nachfrist eine Erklärung abgeben », nur diejenigen Gläubiger zu verstehen sind, welche überhaupt die rechtliche Möglichkeit besitzen, das Stimmrecht auszuüben, also nur diejenigen, die im Schuldenverzeichnise eingetragen sind. Durch diese Interpretation von Art. 65 Abs. 5 wird sodann der in Abs. 1 ebenda enthaltene Begriff des « gesamten Forderungsbetrages » einer Gruppe dahin präzisiert, dass damit nicht der Forderungsbetrag gemeint ist, wie er aus den Büchern der Unternehmung erhellt, sondern wie er sich aus dem auf Grund der Eingaben erstellten und für die Stimmberechtigung massgebenden Schuldenverzeichnise ergibt (vergl. Votum des französischen Berichterstatters im Nationalrat, Sten. Bull. XXVI, S. 289).

Geht man im vorliegenden Falle von diesen Grundsätzen über die Ermittlung des Quorums aus, so ergibt sich, dass der Vertrag in allen Gruppen die — wegen der vorgesehenen Abfindung zu Prioritätsaktien erforderliche — Zweidrittelsmehrheit, gefunden hat.

In der 1. Gruppe beträgt der gesamte Forderungsbetrag 550,000 Fr. Kapital + 129,937 Fr. 50 Cts. Zins = 679,937 Fr. 50 Cts. 43 Gläubiger haben das Stimmrecht ausgeübt. Alle das Stimmrecht ausübenden Gläubiger mit einem Forderungsbetrag von 493,000 Fr. Kapital + 116,475 Fr. 25 Cts. Zins = 609,471 Fr. 25 Cts. haben dem Verträge zugestimmt.

In der 2. Gruppe beträgt der gesamte Forderungs-

betrag 100,000 Fr. Kapital + 23,600 Fr. Zins = 123,600 Fr. 15 Gläubiger haben das Stimmrecht ausgeübt. Alle das Stimmrecht ausübenden Gläubiger mit einem Forderungsbetrag von 91,000 Fr. Kapital + 21,498 Fr. 75 Cts. Zins = 112,498 Fr. 75 Cts. haben dem Verträge zugestimmt.

In der 3. Gruppe beträgt der gesamte Forderungsbetrag 45,069 Fr. 15 Cts. 7 Gläubiger waren stimmberechtigt und haben das Stimmrecht ausgeübt. Ein Gläubiger mit einer Forderung von 3359 Fr. hat für Verwerfung des Vertrages gestimmt; die übrigen haben die Zustimmung erklärt. Die von den nicht angemeldeten Kurrentgläubigern nachträglich abgegebenen Zustimmungserklärungen sind nicht zu berücksichtigen.

Demnach ist der Vertragsentwurf von den Gläubigergruppen angenommen und es ist daher auf das Bestätigungsverfahren einzutreten.

2. — Hierbei ist davon auszugehen, dass der angenommene Vertrag nur bestätigt werden kann, wenn die Unternehmung sich keine grobfahrlässigen Handlungen oder Unterlassungen zum Nachteile der Gläubiger hat zu Schulden kommen lassen (Art. 68 Ziff. 3 VZEG). In dieser Hinsicht kann nun der Impetrantin nicht der geringste Vorwurf gemacht werden, vielmehr erhellt aus den Akten, dass die Geschäftsführung stets loyal und korrekt war. Auch die vom Sachwalter angeordnete Expertise über Bilanz und Buchführung spricht sich dahin aus, dass in keiner Beziehung ein Anlass zu Beanstandungen vorliege. Ebenso sind auch von Seite der Gläubiger keine Tatsachen releviert worden, welche auf ein leichtfertiges oder unredliches Geschäftsgebahren schliessen liessen. Es steht allerdings nicht fest, ob nicht die Unternehmung den Gläubigern der 2. Hypothek in den Prospekten für die Aufnahme des Anleihens allzugrosse Hoffnungen gemacht hat. Selbst wenn dies aber zutreffen sollte, so könnte aus diesem Grunde dem Vertrag die Genehmi-

gung nicht versagt werden; denn im Jahr 1907, als das Anleihen zur Zeichnung aufgelegt war, konnte dem Unternehmen auch bei vorsichtiger Beurteilung nicht jede zukünftige Prosperität abgesprochen werden; jedenfalls könnte von einer grobfahrlässigen Handlungsweise nicht die Rede sein.

3. — a) Das Gesetz verlangt ferner als Bedingung für die Bestätigung des Vertrages, dass dieser den Interessen der Gläubiger angemessen sei. Bevor jedoch auf die Prüfung der den Gläubigern zugemuteten Opfer und des Verhältnisses zwischen den einzelnen Gläubigergruppen eingetreten wird, ist die Frage nach der rechtlichen Stellung der Aktionäre im Nachlassverfahren abzuklären. Das Gesetz spricht sich darüber nicht aus; es ist stets nur von den Opfern der Gläubiger, nie aber von Opfern der Aktionäre die Rede. Aus der Natur der Sache ergibt sich jedoch, dass einem Nachlassvertrage, nach dessen Bestimmungen lediglich den Gläubigern Opfer zugemutet, die Rechte der Aktionäre aber nicht tangiert würden, als mit der Billigkeit und den Interessen der Gläubiger im Widerspruch stehend, die bundesgerichtliche Genehmigung verweigert werden müsste. Dies folgt aus dem Wesen des Nachlassvertrages sowohl als aus dem Begriffe des Aktienkapitals. Der Nachlassvertrag gewährt dem Schuldner eine Rechtswohlthat zur Abwendung des Konkurses, jedoch nur unter der Bedingung, dass er, soweit es in seinen Kräften steht, das den Gläubigern verhaftete Vermögen ihnen nicht entziehe; folgerichtig muss eine Aktiengesellschaft das den Gläubigern in erster Linie verhaftete Garantiekapital, d. h. ihr Aktienkapital opfern, bevor sie mit einem den Gläubigern Opfer zugemutenden Nachlassprojekt vor ihre Kreditoren tritt (vergl. das Votum des deutschen Berichterstatters im Nationalrat, Sten. Bull. XXVI S. 272). Die logische Folge dieser Erwägung ginge dahin, dass vorerst das Aktienkapital dazu dienen müsste, die vorhandene Un-

terbilanz auszugleichen und dass es zu diesem Zwecke ganz abzuschreiben wäre. Dem stehen indessen theoretische und praktische Bedenken entgegen. Der Nachlassvertrag will den mit dem Konkurse einer juristischen Person von Rechtswegen verknüpften Untergang derselben vermeiden und den bisherigen Schuldner weiter bestehen lassen. Schriebe man aber das Aktienkapital völlig ab, so würde die Aktiengesellschaft verschwinden; denn ohne Grundkapital ist eine Aktiengesellschaft undenkbar. Andererseits entsteht die durch die neuen Prioritätsaktionäre gebildete Gesellschaft erst mit der Homologation des Nachlassvertrages und sie muss, bevor sie am Rechtsverkehr teilnehmen kann, organisiert werden, was immerhin einige Zeit in Anspruch nimmt. Bei dieser Sachlage wäre somit im Momente der Bestätigung des Vertrages die alte Aktiengesellschaft bereits erloschen, die neue noch nicht organisiert und es fehlte ein Rechtssubjekt, das den Vollzug des Vertrages an die Hand nehmen könnte. Abgesehen davon haben auch die Gläubiger und die neuen Prioritätsaktionäre ein Interesse daran, dass die bisherigen Aktionäre mit ihrer Sachkenntnis und Erfahrung dem Unternehmen weiterhin zur Verfügung stehen. Die Rechte der Gläubiger sind genügend gewahrt, wenn das Aktienkapital in einem solchen Masse herabgesetzt wird, dass es nur noch das Fortbestehen der alten Gesellschaft ermöglicht und wenn dabei zugleich die neuen Aktionäre mit ihren Dividenden-Ansprüchen den alten vorgesetzt werden. Die Herabsetzung selbst vollzieht sich natürlich ausserhalb des Nachlassverfahrens nach den Regeln des OR. Die im vorliegenden Vertragsentwurf vorgesehene Reduktion des Aktienkapitals von 500,000 Fr. auf 50,000 Fr. trägt den Interessen der Gläubiger bzw. Prioritätsaktionäre in genügender Weise Rechnung; denn das noch verbleibende Stammaktienkapital wird dem durch den Vertrag geschaffenen Prioritätsaktienkapital gegenüber jede Bedeutung verlieren. Eine noch weitergehende

Reduktion war auch deswegen nicht tunlich, weil auf dem schweizerischen Kapitalmarkt, obschon zwar das OR kein gesetzliches Minimum des Aktiennominalbetrages festsetzt, Aktien von weniger als nominal 50 Fr. nicht vorhanden sind, indem schon 50^{er} Aktien selten ausgegeben werden. Andererseits konnte durch die Schaffung von 50^{er} Stammaktien auch der Nominalbetrag dieser mit demjenigen der Prioritätsaktien in Uebereinstimmung gebracht werden; denn die Prioritätsaktien dürfen einen Nominalwert von 50 Fr. nicht wohl übersteigen, weil sonst die nicht in Aktien abfindbaren Forderungsbruchteile zu gross würden.

b) Was die rechtliche Stellung der Gläubiger anlangt, so soll der Vertrag zwischen den einzelnen Gruppen ein Verhältnis wahren, das der Billigkeit entspricht und dem bisherigen Range der Forderungen genügend Rücksicht trägt (Art. 68 Ziff. 2 VZEG). Was das Gesetz unter einem « Verhältnis, das der Billigkeit entspricht » versteht, ist nicht ohne weiteres klar. Es will damit offenbar dem Gedanken Ausdruck geben, dass die Stellung einer Gläubigergruppe im Nachlassvertrage nicht ungünstiger sein dürfe, als im Konkurse, dass also die Opfer, die die Gläubiger im Nachlassvertrage zu bringen haben, jedenfalls nicht grösser sein sollen als die Verluste, die sie im Konkurse erleiden würden, und dass das Verhältnis der Opfer der einzelnen Gläubigergruppen ungefähr gleich sei dem Verhältnis der Verluste im Konkurse. Dieser Grundsatz äussert seine Wirkung vornehmlich den Pfandgläubigern gegenüber; denn es folgt daraus, dass ihnen im Nachlassvertrag ein Verzicht auf das Pfandrecht nur insofern zugemutet werden kann und darf, als die Pfandforderung im Konkurse keine Deckung finden würde. Im vorliegenden Falle haben die Experten den Zuschlagspreis des Pfandes, der im Liquidationsfalle erzielt werden könnte, auf 550,000 Fr. geschätzt. Diese Schätzung, die den Gläubigern durch die Auflage der Akten beim Sach-

walter bekannt gegeben worden ist, hätte von ihnen, wenn sie zu Bemängelungen Anlass zu haben glaubten, durch Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden müssen. Eine Anfechtung ist nicht erfolgt; die Schätzung ist daher rechtskräftig und es braucht heute auf die ihr zu Grunde liegenden Erwägungen nicht mehr eingetreten zu werden. Diesem Schätzungsergebnis entsprechend muss den Obligationären 1. Ranges bezüglich der Kapitalforderung im Betrage von 550,000 Fr. gleich dem Werte des Pfandes, das Pfandrecht gewahrt bleiben, wie dies im Vertragsentwurfe vorgesehen ist. Die ausstehenden Zinsen der 1. Hypothek, sowie Kapital und Zinsen der 2. Hypothek sind jedoch darnach nicht gedeckt; nach Art. 40 Ziff. 7 VZEG hätten sie somit im Liquidationsfalle gleich den Kurrentgläubigern nur einen Anspruch auf eine Konkursdividende; sie sind daher auch im Nachlassvertrage gleich wie diese zu behandeln. Auch in dieser Hinsicht entspricht der Vertragsentwurf dem Gesetze; denn die Zinsforderungen der 1. Hypothek, die Kapital- und Zinsforderungen der 2. Hypothek und die Kurrentforderungen werden in Prioritätsaktien umgewandelt. Eine gewisse, allerdings praktisch bedeutungslose Unstimmigkeit besteht nur darin, dass die Kurrentgläubiger für Forderungsbruchteile von weniger als 50 Fr. zur Hälfte in bar abgefunden werden, während die Obligationäre auf solche Bruchteile verzichten. Strenge genommen hätte auch ihnen im gleichen Verhältnis, wie den Kurrentgläubigern Barzahlung zugesichert werden sollen, doch wären dadurch die der Unternehmung obliegenden Barleistungen zu gross geworden. Abgesehen davon, dass an der Gläubigerversammlung niemand an dieser Vertragsbestimmung Anstoss genommen hat, so rechtfertigt sich diese Besserstellung der Kurrentgläubiger auch mit Rücksicht darauf, dass es sich bei allen Kurrentschulden um Betriebsauslagen und in der Hauptsache um kleinere Beträge handelt.

Die Obligationäre 1. Hypothek behalten, obschon sie

nach dem Gesagten für den Betrag ihrer Kapitalforderung Pfandgläubiger bleiben, ihre bisherigen Obligationen mit einem festen Zinsfuß von $4\frac{1}{2}\%$ nicht; denn die Gesellschaft hat von der in Art. 51 Abs. 2 VZEG genannten Möglichkeit Gebrauch gemacht und im Vertragsentwurfe die Umwandlung der bisherigen $4\frac{1}{2}\%$ igen Obligationen in solche mit veränderlichem, vom Betriebsergebnis abhängigen Zinsfuß (maximal 5 %) vorgesehen, mit der Massgabe, dass die Gläubiger in den Jahren, in denen ihnen der Maximalzins nicht bezahlt werden kann, Zinsgutscheine für die Differenz zwischen 5 % Zins und dem effektiv ausgerichteten Zins erhalten sollen, welche einzulösen sind, bevor an die Aktionäre irgend welche Leistungen gemacht werden dürfen. Diese Anleihsbedingungen gelten bis zum 31. Dezember 1928. Die Kreierung solcher Zinsgutscheine stützt sich auf Art. 53 VZEG, wonach der Nachlassvertrag bestimmen kann, dass ein Teil des Reinertrages denjenigen Gläubigern zukommt, welche einen Verzicht geleistet haben, jedoch höchstens bis zum Ausgleiche des entstandenen Verlustes, unter Ausschluss derjenigen Gläubiger, deren Forderungen in Prioritätsaktien umgewandelt werden. Diese Bestimmung beruht auf der Erwägung, dass in der Regel in den ersten Jahren nach der Durchführung der Sanierung die Mittel der Unternehmung zur Bezahlung der vollen Obligationenzinsen nicht ausreichen werden, dass aber die Schuldnerin im Laufe der Zeit wieder in geordnete Verhältnisse kommen und einen Betriebsüberschuss erzielen wird, der nicht nur zur Ausrichtung des Maximalzinses auf die Obligationen, sondern auch zur Ausschüttung einer Dividende an die Aktionäre ausreicht, unter welchen Umständen es eine Verletzung der Billigkeit bedeuten würde, wenn Leistungen an die Aktionäre gemacht werden könnten, bevor frühere Zinsverluste der Obligationäre ausgeglichen sind. Da die Obligationäre 1. Ranges die einzigen Gläubiger sind,

deren Kapitalforderung im Konkurse nicht zu Verlust gekommen wäre, müssen sie vor denjenigen Gläubigern an einem eventuellen Betriebsüberschuss partizipieren, die sich im Liquidationsfalle mit einer Konkursdividende hätten begnügen müssen (Art. 40 Ziff. 7 VZEG), solange wenigstens, bis frühere Zinsverluste gedeckt sind. Wollte man von solchen Nachgenussrechten der Obligationäre abstrahieren, so wäre unter Umständen die Stellung der Gläubiger, deren Forderungen, weil ungedeckt, in Prioritätsaktien umgewandelt worden sind, die also auf ihr Forderungsrecht verzichten mussten, eine günstigere als diejenige der Obligationäre, welche Gläubiger blieben, was sowohl dem Wesen des Nachlassvertrages als auch dem Rechtsverhältnis zwischen Aktie und Obligation widersprechen würde. Eine ähnliche Beschränkung der Dividendenrechte des Aktionärs findet sich übrigens bezüglich des Verhältnisses zwischen Stamm- und Prioritätsaktionären nicht selten in den Statuten von Aktiengesellschaften, indem bestimmt wird, dass bevor die Stammaktionäre eine Dividende erhalten, frühere Dividendenverluste der Prioritätsaktionäre, denen eine bestimmte Dividende garantiert wurde, gedeckt werden müssen (vergl. MUNZINGER Rechtsgutachten über die Ansprüche der Prioritätsaktien der Vereinigten Schweizerbahnen auf Dividendennachzahlung bes. S. 31 f). Wenn das Gesetz davon abgesehen hat, die Schaffung von solchen Zinsgutscheinen obligatorisch zu erklären, so geschah dies nur deshalb, weil der Gesetzgeber die Praxis nicht durch eine starre Norm binden, sondern dem Richter ermöglichen wollte, den besonderen Verumständungen jedes einzelnen Falles Rechnung zu tragen (vergl. Votum des deutschen Berichterstatters im Nationalrat, Sten. Bull. XXVI S. 285 und des Berichterstatters im Ständerat, Sten. Bull. XXVI S. 150). Bezüglich der rechtlichen Natur dieser Zinsgutscheine fällt in Betracht, dass es sich um bedingte Forderungen handelt, deren Existenz und Fälligkeit vom Eintritt eines zukünftigen Betriebsüberschusses

abhängig ist; demnach sind sie, solange diese Bedingung nicht eingetreten ist, natürlich nicht verzinslich. In der Bilanz sind sie auch nicht als fester Passivposten, sondern nur pro memoria zu buchen. Die Gültigkeit der Zinsgutscheine beschränkt sich auf die Jahre 1919 bis und mit 1928; denn das neue Anleihen ist nur bis zum 31. Dezember 1928 fest angesetzt, in welchem Zeitpunkte das Rechtsverhältnis zwischen der Unternehmung und den Obligationären auf eine neue Basis gestellt werden muss. Die rechtsgültig entstandenen Zinsnachgenussrechte geniessen die Pfandsicherheit gleich den Obligationenzinsen, als deren Ergänzung sie sich darstellen, also für die Dauer von drei bzw. — solange als der BRB vom 7. Mai 1918 (AS 34 S. 509) in Kraft steht — fünf Jahren. Ihre Verjährung folgt ebenfalls den Regeln der Zinsenverjährung. Die Zinsgutscheine stehen unter sich im gleichen Rang. Sollte ein allfälliger Betriebsüberschuss eines Jahres nicht zur Liberierung eines ganzen Zinsgutscheines ausreichen, so hat eine verhältnismässige Teilzahlung auf alle Gutscheine des ältesten Jahrganges zu erfolgen unter Abstempelung der Scheine auf den noch nicht bezahlten Betrag. Bestehen Gutscheine aus verschiedenen Jahrgängen, so sind, falls sich ein Ueberschuss ergibt, zunächst die ältesten einzulösen, damit den Gläubigern die Pfandsicherheit nach Möglichkeit gewahrt bleibt. Da die Obligationäre an der Generalversammlung nicht teilnehmen können, sie also nicht in der Lage sind, über die strikte Innehaltung dieser Verpflichtungen der Unternehmung eine Kontrolle auszuüben, so muss ihnen gegen die Beschlüsse der Generalversammlung über die Verwendung des Reingewinnes das Beschwerderecht an das Bundesgericht gewahrt werden, wie es in Art. 53 ausdrücklich vorgesehen ist. Diese Grundsätze über die Zinsgutscheine müssen als Anleihsbedingungen in den Titeln des neuen Anleihs aufgenommen werden und es ist insbesondere auch die Zulässigkeit der Beschwerdeführung beim Bundesgericht zu erwähnen. Das Vertrags-

projekt, welches davon abstrahieren wollte, ist daher in diesem Sinne zu ergänzen.

4. — Die Genehmigung des Nachlassvertrages setzt ferner voraus, dass einerseits die unverkürzte Bezahlung der in Art. 52 VZEG genannten Beträge, und andererseits die an die Gläubiger zu machenden Leistungen sichergestellt sind (Art. 68 Ziff. 1 VZEG).

a) Der in Art. 52 VZEG statuierten Sicherstellungspflicht ist die Unternehmung nachgekommen. Was die in Ziff. 1 genannten Kosten des Verfahrens anlangt, so hat die Schuldnerin dem Bundesgericht einen Kostenvorschuss von 1000 Fr. geleistet, der zur Deckung des bundesgerichtlichen Verfahrens ausreicht. Der Sachwalter ist im Besitze eines Vorschusses von 3000 Fr., die bei ihm bis zum heutigen Tage entstandenen Kosten belaufen sich laut der dem Bundesgericht vorgelegenen Rechnung auf insgesamt 2722 Fr. 21 Cts. Erhebliche weitere Kosten werden nicht mehr erwachsen mit Ausnahme der Kosten für die Publikation der Homologation des Vertrages und der Kosten für die Streichung der 2. Hypothek im Pfandbuch; denn das übrige Vollzugsverfahren hat die Schweizerische Kreditanstalt übernommen, die ihrerseits hinreichend gedeckt ist. Die Kosten für die Aufrechterhaltung des Betriebes während der Dauer des Verfahrens (Ziff. 2) haben aus den Betriebseinnahmen bezahlt werden können; es musste daher auch kein Anleihen zu Betriebszwecken aufgenommen werden. Betriebskosten sind z. Zt. nicht ausstehend; ebensowenig Gehalte und Arbeitslöhne (Ziff. 4). Die Gebäudeassekuranzbeträge (Ziff. 3) sind ebenfalls bezahlt. Guthaben von Bauunternehmern für hinterlegte Kauttionen (Ziff. 5) sowie Guthaben anderer Transportunternehmungen aus dem direkten Verkehr sind nicht vorhanden. Eine Kranken-Unterstützungs- oder Pensionskasse besteht nicht, somit fällt Ziff. 7 von vorneherein ausser Betracht. Ausser der Bestellung dieser Sicherheiten hat die Unternehmung nach Art. 52 letzter Absatz

VZEG die Aufrechterhaltung der Leistungen an das Personal, wie sie sich aus den Verträgen und Reglementen ergeben, auf die vertragliche Dauer zuzusichern. Der Sinn dieser Vorschrift kann nun nicht der sein, dass die Schuldnerin diese zukünftigen Leistungen besonders sicherstellen müsste; denn deren Sicherstellung liegt in den zukünftigen Betriebsergebnissen, die natürlich heute noch nicht vorausgesehen werden können. Der Zweck der genannten Bestimmung geht denn auch offenbar nur dahin, dass die Unternehmung nicht durch Lohnabzüge und Lohnverkürzungen ihre Situation zu Ungunsten des Personals verbessern solle, sondern sich zur Bezahlung der bisherigen Löhne und Gehälter zu verpflichten hat (vergl. Votum des deutschen Berichterstatters im Nationalrat, Sten. Bull. XXVI S. 284). Dies ist im vorliegenden Falle geschehen; denn wie aus einer von der Gesellschaft an den Instruktionsrichter gerichteten Zuschrift vom 22. Oktober 1918 erhellt, sind die Leistungen an das Personal nicht nur nicht verkürzt, sondern erhöht worden, sodass also dem Art. 52 i. f. Genüge geleistet ist.

b) Ferner sind auch die an die Gläubiger zu machenden Leistungen sicherzustellen und es kann hievon nur abgesehen werden, wenn sich dies nach der Natur der zugesicherten Leistung rechtfertigt oder wenn die einzelnen Gläubiger ausdrücklich darauf verzichten (Art. 68 Ziff. 1 VZEG). Ein ausdrücklicher Verzicht liegt nicht vor und es fragt sich daher nur, ob die an die Gläubiger zu effektuierenden Leistungen so beschaffen sind, dass von der Sicherheitsleistung der Natur der Sache nach Umgang genommen werden kann.

α) Hinsichtlich der den Kurrentgläubigern zu entrichtenden Barzahlungen im Betrage von 460 Fr. 25 Cts. trifft dies jedenfalls nicht zu. Es könnte allerdings dahin argumentiert werden, dass die Sicherstellung nicht erforderlich sei mit Rücksicht darauf, dass die Unternehmung sich dem Instruktionsrichter gegen-

über über ein Bankguthaben von 22,000 Fr. ausgewiesen hat, dem an laufenden Betriebsbedürfnissen nur 5000 Fr. gegenüberstehen. Allein darauf kann nicht abgestellt werden; denn im Gesetze findet sich kein Anhaltspunkt dafür, dass die Sicherstellung aus diesem Grunde erlassen werden könnte. Die Unternehmung hat denn auch die Sicherheit für die Barzahlungen bereits geleistet, indem sie bei der Kreditanstalt Luzern, welche die Auszahlung der Barbeträge übernimmt, zu diesem Zwecke einen Betrag von 500 Fr. hinterlegt hat, der von der Kreditanstalt als Depositorium für die Anspruchsberechtigten entgegengenommen und gebucht worden ist.

β) Aber auch bezüglich der an die Anlehensgläubiger zu machenden Leistungen kann nicht gesagt werden, dass ihrer Natur nach von einer Sicherstellung Umgang genommen werden könne. Für die Ausgabe der neuen Obligationen- und der Prioritätsaktientitel besteht die Sicherstellung darin, dass die Schweizerische Kreditanstalt dem Bundesgericht die Erklärung abgegeben hat, die bei ihr deponierten oder noch zu deponierenden alten Obligationen nur gegen Einhandigung der entsprechenden Anzahl neuer Obligationen und Prioritäten annulliert an die Gesellschaft auszuhändigen. Mit Rücksicht auf die Garantie, welche die Schweizerische Kreditanstalt als Bankinstitut bietet, genügt diese Erklärung und es ist dabei die Tatsache unerheblich, dass die Kreditanstalt mit der Nachlassschuldnerin in näheren Beziehungen steht, indem sie deren Buchführung besorgt und einer ihrer Direktoren Präsident des Verwaltungsrates der BMB ist. In diesem Zusammenhang ist auch die Frage zu prüfen, wie es sich mit denjenigen alten Anlehenstiteln verhält, die trotz der anlässlich der Publikation der Gläubigerversammlung erlassenen Aufforderung nicht zum Umtausch vorgewiesen worden sind und allfällig auch in der Folge nicht vorgewiesen werden sollten. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen kann die Schuld-

nerin den Inhabern solcher Titel, die die darin verbrieften Rechte gegen sie geltend machen wollen, die Einrede des Nachlassvertrages entgegenhalten; dabei handelt es sich um eine Einrede gegen die Gültigkeit des Papiers (Art. 847 OR), indem die alten Obligationentitel durch die Homologation des Vertrages annulliert worden sind. Es sollten indessen trotzdem noch besondere Massnahmen getroffen werden, um gutgläubige Dritte, welche Titel der beiden alten Anleihen erwerben, vor Schaden zu bewahren. Zu diesem Zwecke hat der Sachwalter nochmals eine Publikation zu erlassen, in der zur Präsentation der Titel aufgefordert wird. Jedoch auch dann besteht immer noch die Möglichkeit, dass trotzdem nicht alle Titel dem Verkehr entzogen werden können. Es könnte in solchen Fällen daran gedacht werden, das in Art. 74 KV für den Konkurs nach gemeinem Rechte vorgesehene Verfahren einzuschlagen, wonach die Konkursverwaltung, sofern der Inhaber des Titels unbekannt ist, das Amortisationsverfahren einzuleiten hat. Allein dieses Prozedere ist nicht durchführbar; denn die Amortisation kann nur vom früheren Besitzer des Papiers verlangt werden, wobei dieser den früheren Besitz und den Verlust des Papiers dem Richter glaubhaft zu machen hat (Art. 850 OR). Es bleibt daher nichts anderes übrig, als den Sachwalter anzuweisen, die durch die Bestätigung des Vertrages erfolgte Annullierung der Titel öffentlich bekannt zu machen. Diese besondere Art der Kraftserklärung von Anleihen Titeln rechtfertigt sich mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse, wie sie im Nachlassverfahren nach dem VZEG vorliegen. Für trotzdem nicht präsentierte Titel ist in Ermangelung einer anderen Vorschrift Art. 47 VZEG anzuwenden. Die alten Anleihen Titel sind wohl annulliert worden und die Unternehmung ist der darin verbrieften Leistungspflicht entbunden jedoch nur gegen eine Gegenleistung, nämlich die Aushändigung von Obligationen des neuen Anleihe

vom 31. Dezember 1918 bezw. von Prioritätsaktien. Die Gegenleistung ist daher, wie in Art. 47 VZEG vorgesehen, zu deponieren mit der Massgabe, dass sie, soweit sie nicht innert 5 bezw. 10 Jahren von heute an gerechnet, erhoben wird, einer noch zu gründenden Krankenunterstützungskasse des Personals zufällt.

7) Ebenfalls der Sicherstellung bedürftig ist endlich die im Verträge vorgesehene Reduktion des Stammaktienkapitals; denn obschon dabei nicht eine Leistung an die Gläubiger in Frage steht, sondern nur eine Leistung, die indirekt zu ihren Gunsten ist, so handelt es sich doch um eine Bedingung des Nachlassvertrages im weiteren Sinne. Dass hiefür eine Sicherstellung notwendig ist, erhellt daraus, dass ein Generalversammlungsbeschluss über die Reduktion bezw. Erhöhung des Aktienkapitals nach Art. 17 der Statuten der BMB einer Zweidrittelmehrheit bedarf, und es immerhin im Bereiche der Möglichkeit liegt, dass dieser Beschluss nicht zu Stande kommt. Für die Erfüllung dieser Vertragsbedingung ist aber eine Sicherstellung notwendig, weil der Nachlassvertrag, solange die Reduktion des Aktienkapitals nicht formgültig beschlossen worden ist, nicht definitiv genehmigt werden kann. Die Tatsache, dass die Generalversammlung am 13. April 1918 den ursprünglichen Vertragsentwurf genehmigt hat, in welchem die Herabsetzung des Aktienkapitals auf 10% schon vorgesehen war, kann hiezu nicht genügen; denn dieser Beschluss ist ohne Beobachtung der in Art. 626 OR aufgestellten Formvorschriften gefasst worden. Eine wirkliche Sicherstellung für die Erfüllung dieser Nachlassvertragsbedingung kann nur darin bestehen, dass die Generalversammlung, welche über die Herabsetzung des Kapitals beschliessen soll, abgehalten wird, bevor die bundesgerichtliche Verhandlung über die Homologation des Vertrages stattfindet, wie dies im vorliegenden Falle auf Anordnung des Instruktionsrichters hin auch geschehen ist. Die Vorschriften von Art. 670,

665 OR sind hingegen für eine im Nachlassvertragsverfahren einer Eisenbahngesellschaft vorgenommenen Kapitalreduktion nicht anwendbar; denn die Gefahr die damit verhütet werden soll, besteht hier nicht, und es müssen daher die Bestimmungen des OR über die Herabsetzung des Aktienkapitals den besonderen Rechtsverhältnissen, wie sie durch den Erlass des VZEG geschaffen worden sind, angepasst werden.

5. — Ferner hat das Bundesgericht nach Art. 69 VEZG, wenn es den Vertrag genehmigt, den Gläubigern, deren Forderungen bestritten sind, eine Frist zur gerichtlichen Geltendmachung anzusetzen und zu bestimmen, ob für das auf sie entfallende Betreffnis Sicherheit zu leisten sei. Hierbei ist vorerst zu entscheiden, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn der Gläubiger es unterlässt, innert der angesetzten Frist Klage zu erheben. Im Gegensatz zu Art. 310 SchKG der ausdrücklich von einer « peremptorischen » Frist spricht, lässt das VZEG diese Frage offen. Der Entwurf Isler (Art. 15) und noch der Entwurf des Bundesrates (Art. 21) enthielten eine dem Art. 310 SchKG analoge Bestimmung. Bei Anlass der Beratung des VZEG in den eidgenössischen Räten wurde in Art. 21 des bundesrätlichen Entwurfes das Wort « zerstörllich » gestrichen, mit der Motivierung, dass es Sache des Bundesgerichtes sei, bei Ansetzung der Frist die Folgen ihrer Nichteinhaltung anzudrohen (vergl. Votum des Berichterstatters im Ständerat, Sten. Bull. XXVI S. 158). Der Natur der Sache nach kann jedoch die anzusetzende Frist nur eine zerstörlliche sein; denn abgesehen davon, dass eine Fristansetzung keinen Sinn hat, wenn an den unbenützten Ablauf der Frist keine Verwirkungsfolgen geknüpft werden, sondern der Gläubiger trotzdem zu einem beliebigen Zeitpunkte klagen könnte, so liegt es auch im Interesse eines ordnungsgemässen Vollzuges des Vertrages, dass über die Rechtsbeständigkeit bestrittener Forderungen möglichst bald entschieden werde. Im vorliegenden Falle ist nur

eine bestrittene Forderung vorhanden, nämlich die von der Firma Falck & C^{ie} in Luzern geltend gemachte Forderung von Verzugszinsen auf den unbezahlten Coupons von 96 Obligationen 1. Ranges. Der Sachwalter hat daher der Firma Falck & C^{ie} durch eingeschriebenen Brief eine Frist von 30 Tagen anzusetzen, beginnend am Tage der Benachrichtigung, um die Forderung gegen die Nachlassschuldnerin einzuklagen unter der Androhung, dass bei unbenutztem Ablauf der Frist Verzicht auf die Forderung angenommen würde. Von der Sicherstellung des auf sie entfallenden Nachlassbetriffnisses kann jedoch abgesehen werden, weil sich schon bei summarischer Prüfung ergibt, dass die Forderung unbegründet ist. Denn die Voraussetzungen von Art. 105 OR, auf den allein die Forderung sich stützen kann, liegen nicht vor, weil für die Zinsen, von denen Verzugszinsen verlangt werden, weder Betreibung noch gerichtliche Klage angehoben worden ist, und auch dafür kein Anhaltspunkt vorhanden ist, dass die Schuldnerin sich durch eine besondere Vereinbarung zur Leistung von Verzugszinsen auf den verfallenen Coupons verpflichtet hat.

6. — Endlich hat das Bundesgericht noch die Entschädigung des Sachwalters festzusetzen. Dies erhellt aus Art. 55 VZEG, wonach der Sachwalter unter Leitung und Aufsicht des Bundesgerichtes steht und seine Befugnisse und Obliegenheiten die nämlichen sind, wie diejenigen eines Sachwalters nach SchKG, sofern nicht das VZEG etwas anderes bestimmt. Gleich wie im Nachlassvertrage nach gemeinem Recht der Sachwalter seine Rechnung der Nachlassbehörde zur Prüfung einzureichen hat (vergl. GTzSchKG Art. 56 und JAEGER N. 5 zu Art. 296 SchKG), so hat auch der im Nachlassverfahren einer Eisenbahnunternehmung bestellte Sachwalter seine Rechnung dem Bundesgericht als Nachlassbehörde zur Genehmigung vorzulegen. Es kann sich nur fragen, ob bei der Prüfung der Rechnung auf die im GTzSchKG

enthaltenen Gebührenansätze abzustellen sei. Dies ist indessen zu verneinen, denn abgesehen davon, dass der GTzSchKG nur für wenige, vereinzelte Verrichtungen des Sachwalters Tarifsätze enthält, so kann der Sachwalter im Eisenbahnnachlassverfahren überhaupt hinsichtlich der Gebührenbezüge nicht einem Konkursbeamten gleichgestellt und auf jene Tarifsätze verwiesen werden; vielmehr hat das Bundesgericht im einzelnen Falle zu prüfen, ob die Höhe der geforderten Gebühren den Verhältnissen angemessen ist. Die vorliegende, detaillierte und mit Belegen versehene Rechnung gibt zu Beanstandungen keinen Anlass und ist daher zu genehmigen.

Demnach beschliesst das Bundesgericht :

1. Der von der A.-G. Elektrische Bahn Brunnen-Morschach der Gläubigerversammlung vom 2. September vorgelegte Nachlassvertrag wird genehmigt. Demnach gelten auf Ende 1918 die Titel Nr. 1 bis 550 des 4½ prozentigen Obligationenanleihs I. Hypothek vom 1. Oktober 1904 und die Titel Nr. 1 bis 100 des 4½ prozentigen Obligationenanleihs II. Hypothek vom 7. Juni 1907 als annulliert und das zu Gunsten der Gläubiger des letzteren Anleihs begründete Pfandrecht (Pfandbuch III Fol. 15) wird als erloschen erklärt.

2. Die Schweiz. Kreditanstalt Filiale Luzern wird bei ihrer dem Bundesgericht am 4. November 1918 abgegebenen Erklärung behaftet, dass sie den Vollzug des Nachlassvertrages übernehmen wird.

3. Der Firma Falck & C^{ie} wird zur gerichtlichen Geltendmachung ihrer Forderung von 1512 Fr. (Verzugszinsen von Obligationenzinsen) eine Frist von 30 Tagen angesetzt, beginnend am Tage der Mitteilung dieser Fristansetzung durch den Sachwalter, mit der Androhung, dass bei unbenutztem Ablauf der Frist Verzicht auf die Forderung angenommen würde. Die Impetrantin hat für das auf diese Forderung entfallende Betreffnis keine Sicherheit zu leisten.