

## Entscheidungen der Zivilkammern. — Arrêts des sections civiles.

### 27. Auszug aus dem Beschluss der II. Zivilabteilung vom 28. Mai 1919 i. S. Drahtseilbahn Muottas-Muraigl A.-G.

Nachlassvertrag einer Eisenbahnunternehmung nach dem BG vom 25. September 1917 (VZEG).

Art. 59, Abs. 2 VZEG. Nicht in öffentlichen Büchern eingetragene Pfandrechte (gesetzliche Grundpfandrechte) hat der Sachwalter nicht von Amtes wegen in das Schuldenverzeichnis aufzunehmen, vielmehr sind solche Pfandrechte innert der Eingabefrist anzumelden. — Folgen der Wegweisung des Pfandrechtes durch den Sachwalter. — Folgen der nicht rechtzeitigen Anmeldung des Pfandrechtes.

Art. 68, Ziff. 2. VZEG. Angemessenheit des Vertrages, insbesondere wenn nur eine Gläubigergruppe vorhanden ist.

1. a) Wie das Bundesgericht in seinem Beschlusse vom 21. November 1918 in Sachen Brunnen-Morschach-Bahn (AS 44 III S. 217 Erw. 1) ausgesprochen hat, kann auf die Prüfung der Frage nach dem Vorliegen der materiellen Voraussetzungen für die Bestätigung des Vertrages (Art. 68 VZEG) erst eingetreten werden, wenn feststeht, dass der Vertragsentwurf die vom Gesetze geforderte Anzahl von Zustimmungserklärungen auf sich vereinigt hat. Dabei ist, bevor die vom Sachwalter in seinem Gutachten gemachten Feststellungen über das Quorum der einzelnen Gruppen verifiziert werden, zu untersuchen, ob die von ihm angeordnete Einteilung der Gläubiger in Gruppen dem Gesetze entspricht. Im

vorliegenden Falle insbesondere fragt sich daher zunächst, ob der Sachwalter mit Recht alle Gläubiger in eine Gruppe vereinigt hat. Dies kann hier nur zweifelhaft sein mit Bezug auf das Elektrizitätswerk Madulein und die Gemeinde Samaden, da diese beiden Gläubiger für ihre Forderungen ein gesetzliches Grundpfandrecht des allgemeinen Zivilrechts bzw. ein Retentionsrecht zu besitzen behaupten und angemeldet haben, während alle übrigen Gläubiger lediglich laufende Forderungen geltend machen. Hiebei ist nun, ohne dass die im Gesetz keineswegs in klarer Weise geregelte Frage nach der Stellung der Pfandrechte des Zivilrechts im Eisenbahnnachlassvertrag in allen Einzelheiten näher untersucht werden müsste, davon auszugehen, dass auch die zivilrechtlichen Pfandrechte jedenfalls im Schuldenverzeichnis angeschrieben sein müssen, wenn deren Inhaber im Verfahren die ihnen als Grundpfandgläubiger zukommende Stellung beanspruchen wollen; denn das Schuldenverzeichnis dient als Basis sowohl für die Bildung der Gruppen, als zur Ermittlung des für die Berechnung des Quorums massgebenden gesamten Forderungsbetrages und es sind nur die in ihm figurierenden Gläubiger zur Teilnahme am Verfahren (Mitwirkung an der Gläubigerversammlung, Stimmabgabe, Abgabe einer nachträglichen Zustimmungserklärung) berechtigt (AS 44 S. 217 ff. Erw. 1). Nun bestimmt allerdings Art. 59 Abs. 2 VZEG dass « die Forderungen der Grundpfandgläubiger des allgemeinen Zivilrechts » gleich den Anleihsforderungen und den im Pfandbuch eingetragenen Pfandforderungen von Amtes wegen in das Schuldenverzeichnis aufzunehmen seien, doch kann sich diese Vorschrift der Natur der Sache nach nur auf in öffentlichen Büchern eingetragene zivilrechtliche Pfandrechte beziehen und mithin nicht auf gesetzliche Grundpfandrechte, die nach Art. 836 ZGB keiner Eintragung im Grundbuch bedürfen und in diesem daher nicht figurieren, weil dem Sachwalter jeder Anhaltspunkt für die Fest-

stellung der Existenz des Pfandrechtes und der Höhe der Pfandforderung fehlt, wenn kein Eintrag vorhanden ist, und ihm daher auch nicht zugemutet werden kann, gesetzliche, nicht eingetragene Grundpfandrechte von Amtes wegen zu berücksichtigen. Demnach müssen die Inhaber nicht eingetragener Pfandrechte, sofern sie als Pfandgläubiger am Verfahren teilnehmen wollen, innert der Eingabefrist die Forderung und das Pfandrecht anmelden, gleich wie die laufenden Gläubiger, deren Forderungen nicht von Amtes wegen aufzunehmen sind, diese einzugeben haben, wenn sie sich am Verfahren zu beteiligen beabsichtigen. Die Nichtanmeldung des Pfandrechts berührt allerdings dessen Rechtsbeständigkeit nicht, wie denn überhaupt die Unterlassung der rechtzeitigen Anmeldung eines Anspruches im Nachlassverfahren nur verfahrensrechtliche nicht aber materielle Verwirkungsfolgen nach sich zieht. Die Folge der Nichtanmeldung ist vielmehr nur die, dass der Gläubiger sich nicht als Pfandgläubiger zu dem von der Unternehmung vorgelegten Vertragsprojekt aussprechen kann, sondern dass er, sofern er wenigstens die Pfandforderung rechtzeitig geltend gemacht hat, als Kurrentgläubiger zu behandeln und der Gruppe dieser zuzuteilen ist. Das rechtzeitig geltend gemachte Pfandrecht kann natürlich von der Unternehmung, gleich wie die Forderung, im Verfahren nach Art. 61 VZEG bestritten werden. Es liegt alsdann dem Sachwalter ob, darüber zu entscheiden, ob er das Pfandrecht gleichwohl in das Schuldenverzeichnis aufnehmen und den Gläubiger als Pfandgläubiger am Verfahren teilnehmen lassen will. Lehnt er es ab und unterlässt es der Pfandgläubiger gegen ihn beim Bundesgericht Beschwerde zu führen, so ist das Pfandrecht im Verfahren als solches nicht zu berücksichtigen. Wird ein Pfandrecht erst nach Ablauf der Eingabefrist angemeldet, so fällt es für das Verfahren von vornherein ausser Betracht, und für die auf diese Forderung entfallende Nachlassdividende ist daher in gleicher

Weise Sicherheit zu leisten, wie für die übrigen Kurrentforderungen. Hievon kann nur dann abgesehen werden, wenn — was natürlich nicht ausgeschlossen ist — die Unternehmung das Pfandrecht nachträglich noch anerkennt und es genügende Deckung bietet. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass der Sachwalter mit Recht das Elektrizitätswerk Madulein und die Gemeinde Samaden bezüglich ihrer Stellung im Verfahren den Kurrentgläubigern gleichgesetzt hat. Jenes hat wohl Pfandrecht und Pfandforderung rechtzeitig eingegeben, doch hat der Sachwalter das Pfandrecht weggewiesen und die Gläubigerin hat sich bei dieser Verfügung beruhigt. Es muss daher bei ihr sein Bewenden haben und die Forderung ist im Verfahren als Kurrentforderung zu behandeln. Die Gemeinde Samaden hat zwar die Forderung, nicht aber das Pfandrecht bezw. Retentionsrecht innert der Eingabefrist geltend gemacht und es war mithin lediglich die Forderung als Kurrentforderung zu berücksichtigen.

.....

3. b) Somit kann sich nur noch fragen, ob der vorliegende Vertrag im ganzen genommen den Interessen der Gläubiger angemessen sei (Art. 68 Ziff. 2 VZEG). Ueber die Frage, was das Gesetz unter der Angemessenheit des Vertrages verstehe, hat sich das Bundesgericht im Falle der Brunnen-Morschach-Bahn noch nicht ausgesprochen; denn damals war in erster Linie zu prüfen, welches Verhältnis zwischen den einzelnen Gläubigerkategorien gewahrt werden müsse und es ergab sich in jenem Falle daraus, dass zwischen den Gruppen das richtige Verhältnis bestand ohne weiteres auch die Angemessenheit des Vertrages. Hier ist jedoch nur eine Gläubigergruppe vorhanden und es fragt sich daher, welche Opfer den Gläubigern dieser einen Gruppe zugemutet werden dürfen und müssen, damit der Vertrag als angemessen bezeichnet werden kann. Hiebei ist vom Zwecke des Nachlassvertrages auszugehen, der darin

besteht, die notleidende Unternehmung zu sanieren. Folgerichtig muss einem Vertrage die Bestätigung versagt werden, wenn er diesen Zweck nicht verwirklicht, sei es dass er den Gläubigern Opfer auferlegt, die über das zu Sanierung Notwendige hinausgehen, sei es dass er nur eine Sanierung vortäuscht, also der Unternehmung wohl einige Erleichterung gewährt, sie aber nicht vor einem Zusammenbruch in absehbarer Zeit zu bewahren vermag. Das für den Umfang der den Gläubigern zuzumutenden Opfer massgebende Kriterium ist der Wert der Unternehmung, den die Schätzungsexperten festgestellt haben. Dabei wird in der Regel auf den Ertragswert abzustellen sein und zwar auch dann, wenn dieser niedriger ist, als der Abbruchwert; denn die Aufsichtsbehörde wird im Liquidationsfalle den Abbruch nur gestatten, sofern dieser in der Konzession vorgesehen ist, während sie in den übrigen Fällen dagegen Einspruch erheben und die Versteigerung unter Ueberbindung der Verpflichtung zum konzessionsmässigen Weiterbetrieb auf den Erwerber verlangen kann und wohl auch meist verlangen wird. Insoweit als der Ertragswert reicht, wird daher den Gläubigern, die auf diesen Wert im Liquidationsfalle einen Anspruch erheben können, in der Regel ihr Forderungsrecht belassen werden müssen, weil davon ausgegangen werden muss, dass auch im Liquidationsfalle dieser Erlös erzielt wird. Gleich wie das gemeine Nachlassvertragsrecht verlangt, dass die den Gläubigern angebotene Summe in richtigem Verhältnis zu den Hilfsmitteln des Schuldners stehe, was bedeutet, dass ihnen im Nachlassvertrag keine grösseren Opfer zugemutet werden dürfen, als sie im Konkurse zu tragen hätten (SEUFFERT, Konkursprozessrecht S. 430; E. JÆGER, Kommentar zur KO Bd. II S. 351; KOHLER, Lehrbuch des Konkursrechtes S. 488) so muss auch ein Eisenbahnnachlassvertrag, der den Gläubigern erheblich grössere Opfer ohne sie kompensierende andere Leistungen zumutet, als nicht angemessen verworfen werden, wenn

nicht ganz besondere Verhältnisse des konkreten Falles eine abweichende Stellungnahme rechtfertigen. Soweit daher das vorhandene Vermögen im Liquidationsfalle zur Deckung der Schulden ausreichen würde und auch in Zukunft eine Verzinsung ermöglicht, soll den Gläubigern weder ein Verzicht auf die Forderung noch auf sie garantierende Sicherheiten, noch eine Umwandlung in Aktienrechte zugemutet werden. Auch letzteres nicht, weil die zwangsweise Umwandlung von Forderungen in Aktien einen derart aussergewöhnlichen Eingriff in die Gläubigerrechte bedeutet, dass sie nur als aussergewöhnliches und nicht als normales Mittel zur Sanierung stattfinden und gewissermassen nur als Ersatz für den dem Gläubiger im Konkurse auszustellenden Verlustschein dienen sollte.

Der vorliegende Vertrag wird diesen Grundsätzen gerecht. Der Sachwalter hat festgestellt, dass im Falle der Liquidation eine Dividende von höchstens 37 bis 38% zu erwarten wäre. Abgesehen davon, dass es sich dabei nur um eine hypothetische Annahme handelt und die nicht unbeträchtlichen Kosten der Liquidation nicht berücksichtigt sind, so bietet der Nachlassvertrag, der eine Reduktion der Forderungen auf 40% vorsieht, den Gläubigern jedenfalls nicht weniger, höchst wahrscheinlich damit allein schon erheblich mehr, als die Dividende im Konkurse betragen würde. Die neuen Forderungsrechte sind allerdings nicht fest verzinslich, vielmehr ist der Zinsfuss vom Betriebsergebnis abhängig und beträgt im Maximum 5% und es wird den Gläubigern für die Jahre, in denen der Zins ganz oder teilweise ausfällt kein Nachforderungsrecht eingeräumt. Zieht man jedoch in Betracht einerseits, dass im Liquidationsverfahren mit einer Dividende von weniger als 40% gerechnet werden müsste, andererseits, dass nach den Ausführungen der Experten für die noch verbleibenden Obligationen die volle Verzinsung (5%) von Anfang an in sicherer Aussicht steht, die Obligationsgläubiger überdies

an einem über das zur Verzinsung Notwendige hinausgehenden Gewinn mit 40% ihres ursprünglichen Forderungsbetrages als Aktionäre partizipieren und auch die Leitung der Unternehmung mit Rücksicht auf ihren zukünftigen Aktienbesitz zum grossen Teil in ihre Hand gelegt wird, so ist die durch den Nachlassvertrag den Gläubigern eingeräumte Rechtsstellung als sehr vorteilhaft zu bezeichnen. Von der Kreierung von Zinsnachgenussrechten rechtfertigte es sich deshalb Umgang zu nehmen, weil die Gläubiger anders als im Falle der Brunnen-Morschach-Bahn in grösserem Betrage Aktionäre werden, ihnen demnach auch der Zugriff auf einen allfälligen Reingewinn in vermehrtem Masse offen steht und nach dem Gesagten für sie ein Zinsenausfall auch in den ersten Jahren nach Durchführung der Sanierung nicht zu befürchten ist. Auch der den Anleihergläubigern durch den Vertrag auferlegte Verzicht auf das ihnen nach den früheren Anleiherbedingungen zustehende Recht, dass keinen andern Obligationen bessere Rechte eingeräumt werden dürften als ihnen, liegt in ihrem Interesse; denn nachdem nunmehr die Unternehmung auf Veranlassung des Instruktionsrichters den zum Bahn- und Hotelbetrieb notwendigen Grund und Boden erworben hat, muss sie auch in die Möglichkeit versetzt werden, ihn für ein im Interesse der Sanierung neu aufzunehmendes Darlehen zu verpfänden. Die Gesellschaft hat denn auch mit einem Bankenkonsortium bereits im Monat März einen Kontokorrentkreditvertrag über einen ihr zu gewährenden Vorschuss von 100,000 Fr. abgeschlossen. Andererseits ergibt sich, dass die den Gläubigern zugemuteten Opfer ausreichend sind, um die Unternehmung wiederum lebensfähig zu machen; denn aus der vom Sachwalter unter Berücksichtigung des Nachlassverfahrens aufgestellten Zukunftsbilanz erhellt, dass nunmehr die Fortexistenz der Gesellschaft hinreichend gesichert ist. Demnach ist die Angemessenheit des Vertrages zu bejahen.

## 28. Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. Juni 1919

### i. S. Hartkopf und Kochs Erben gegen Nikielewsky.

Berechnung des Streitwertes bei der Kollokationsklage. — Kollokation der Regressforderung zweier Mithürgen im Konkurse des dritten Mithürgen.

A. — A. Hartkopf, W. Koch und J. Rizzi gingen im Jahre 1912 gegenüber der Rhätischen Bank zugunsten des Schreinermeisters Franz Beck für den von ihm aufgenommenen Betrag von 9000 Fr. samt Zinsen und Kosten eine « Solidarbürgschaft » ein. Am 8. September 1915 fiel Franz Beck in Konkurs. Da damals Rizzi bereits eine Betreibungsstundung bewilligt war, hielt sich die Bank an Hartkopf und die Erben des inzwischen verstorbenen Koch und wurde aus deren Vermögen für den vollen Betrag ihrer Forderung an Beck von 9849 Fr. 85 Cts. befriedigt. Die beiden Bürgen haben denn auch im Konkurse Beck anstelle der Bank eine Forderung in dieser Höhe geltend gemacht.

Als am 15. August 1916 über J. Rizzi der Konkurs eröffnet wurde, meldeten sowohl A. Hartkopf als die Erben Koch je eine Forderung von 9849 Fr. 85 Cts. an und wurden damit zugelassen. Darauf erhob ein Konkursgläubiger, A. Nikielewsky, Klage mit dem Begehren: Es sei « die im Konkurs J. Rizzi anerkannte und » kollozierte (Bürgschaftsregress-) Forderung des Be- » klagten im Betrage von 9849 Fr. 85 Cts. herabzusetzen » auf 1641 Fr. 65 Cts., eventuell sei die den beiden » Mithürgen Rizzis, Kochs Erben und A. Hartkopf » gemeinsam zu kollozierende Forderung festzusetzen auf » 3283 Fr. 30 Cts. .... »

Es erkannten :

Das Bezirksgericht Oberlandquart durch Urteil vom 22. Juni 1918 :

« 1. Die Klage wird zum Teil gutgeheissen und ist der » Kollokationsplan der Massa Rizzi dahin abzuändern,