

führungsverordnung), vorliegend nicht zu. Daher geht auch ihr Hinweis auf des Urteil der zweiten Zivilabteilung des Bundesgerichts vom 1. Februar 1923 in Sachen Falck & C<sup>ie</sup> gegen Luzerner Kantonalbank\* fehl, das sich übrigens mit einer ganz anderen Frage befasst, nämlich der Wirkung der Pfandstundung auf die Gläubigerrechte für den Fall einer späteren Zwangsverwertung.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird begründet erklärt, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Beschwerde der Luzerner Kantonalbank abgewiesen.

### 36. Entscheid vom 28. Mai 1923

#### i. S. Ittensohn und Konsorten c. Eisenring.

HPfNV Art. 31 Abs. 2, 32 Abs. 2 : Bewilligung der Nachlassstundung, Aussetzung des Entscheides über die Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens. Ein Rekurs gegen die spätere Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens kann nur auf die Verletzung der HPfNV, nicht auch des SchKG gestützt werden (Erw. 1).

HPfNV Art. 2 litt. a : Frage, ob der Schuldner ohne sein Verschulden die Pfandforderungen und Zinse nicht bezahlen kann. Fehlen des Kausalzusammenhanges (Erw. 2).

HPfNV Art. 30 Abs. 1 : Nachlassvertragsentwurf, Erfordernisse (Erw. 3).

Frage der Sanierbarkeit (Erw. 4).

Einschränkung des Pfandnachlassverfahrens auf die zur Fortsetzung des Gewerbebetriebes notwendigen Liegenschaften (Erw. 5).

Verhältnis des von der einzigen kantonalen Instanz eröffneten Pfandnachlassverfahrens zu einem vor der ordentlichen Nachlassbehörde schwebenden gewöhnlichen Nachlassverfahren (Erw. 1 i. f. und 6).

A. — Der Rekursgegner Th. Eisenring Sohn in Wil ist Eigentümer dreier Liegenschaften in Wil, nämlich

\* S. 45 ff. hievor.

eines Wohn- und Geschäftshauses mit angebauter Schiffli-stickfabrik und zweier Parzellen Bauland. Auf der Fabrikliegenschaft lasten zwei Versicherungsbriefe des alten kantonalen Rechts von zusammen 136,000 Fr., deren zweiter von 60,000 Fr. dem Vater des Rekursgegners gehört, auf der gleichen Liegenschaft und der einen Parzelle Bauland gemeinsam drei Grundpfandverschreibungen von zusammen 90,000 Fr. zur Versicherung von Forderungen des Vaters des Rekursgegners, und auf der andern Parzelle Bauland eine Grundpfandverschreibung von noch 15,000 Fr. zur Versicherung einer der Schweizerischen Bankgesellschaft verpfändeten Forderung des Rekurrenten Ittensohn.

B. — Am 9. Oktober 1922 gewährte das Bezirksgericht Wil dem Rekursgegner eine Nachlassstundung von zwei Monaten und verlängerte am 11. Dezember diese Stundung um weitere zwei Monate. Am 22. Januar 1923 sodann stellte der Rekursgegner beim Kantonsgericht von St. Gallen, welches für das Pfandnachlassverfahren über Stickereiunternehmungen als Nachlassbehörde bezeichnet worden ist, das Gesuch, es sei ihm « die Einleitung des Pfandnachlassverfahrens in Verbindung mit einer allgemeinen Nachlassstundung zu bewilligen ». In der Folge reichte er dem Kantonsgericht eine Erklärung seines Vaters vom 24. Januar ein, wonach dieser « von seinen hypothekarischen Forderungen gegenüber seinem Sohn Th. Eisenring ... die letzten Hypotheken im Betrage von 100,000 Fr. streiche, sofern der Nachlassvertrag von Th. Eisenring Sohn zustande kommt. »

C. — Durch Entscheid vom 20. Februar hat das Kantonsgericht von St. Gallen dem Rekursgegner « eine allgemeine Nachlassstundung bis 20. April gewährt », den Entscheid über die Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens dagegen ausgesetzt und die Einholung eines Gutachtens Sachverständiger beschlossen zur Feststellung des derzeitigen Vermögensstandes, sowie zur

Beantwortung der Frage, ob auf Grund des Status eine Sanierung des Geschäfts möglich ist. Gestützt auf das Expertengutachten hat das Kantonsgericht sodann am 21. April bezüglich sämtlicher auf den sub A erwähnten drei Liegenschaften des Rekursgegners lastenden Pfandforderungen « unter Abzug der von Vater Eisenring erlassenen Forderung von 100,000 Fr., laut Bescheinigung vom 14. (recte 24.) Januar 1923 » das Pfandnachlassverfahren eröffnet und die Nachlassstundung bis 20. Juni 1923 ausgedehnt.

D. — Gegen letzteren, am 30. April zugestellten Entscheid « in Verbindung mit dem Vorentscheid... vom 20./26. Februar « haben am 9. Mai Ittensohn, die Schweizerische Bankgesellschaft und der Schweizerische Bankverein, den Rekurs an das Bundesgericht eingelegt mit den Anträgen, auf ein Pfandnachlassverfahren zugunsten des Rekursgegners sei nicht einzutreten, ein neues allgemeines Nachlassverfahren sei ihm nicht zu gewähren, eventuell sei wenigstens das noch beim Bezirksgericht Wil anhängige allgemeine Nachlassverfahren aufzuheben. Zur Begründung machen sie wesentlich geltend: Obwohl kaufmännisch nicht geschult und unerfahren, habe der Rekursgegner, ohne einen bilanzfähigen Buchhalter anzustellen, im Frühjahr 1920 in grossem Umfang selbst zu exportieren begonnen, dabei zunächst durch Vorlage unrichtiger Bilanzen die Bankgesellschaft und den Bankverein zur Gewährung beträchtlicher Blankokredite veranlasst und sodann in kurzer Zeit eine Unterbilanz von  $\frac{3}{4}$  Millionen herbeigeführt. Schon ein Jahr vor dem ersten Gesuch um Nachlassstundung habe er unter *Pari gestanden*; seither habe er seine Schulden noch beträchtlich vermehrt, und während der Dauer des Nachlassverfahrens werden die Aktiven vollends aufgebraucht. Der Rekursgegner habe weder dem Gericht noch seinen Gläubigern einen Nachlassvertragsentwurf vorgelegt; eventuell sei die gelegentlich angedeutete

Nachlassdividende von 10% zu gering, und überdies liegen keine verbindlichen Erklärungen seines Schwiegervaters und seiner Frau über den in Aussicht gestellten Verzicht auf ihre Forderungen bezw. das Frauengutsprivileg vor. Diese Verhältnisse rechtfertigen gemäss Art. 294 SchKG das Nichteintreten auf sein Gesuch; zudem liegen weder die Voraussetzungen des Art. 293 SchKG bezw. 30 HPfNV vor, noch diejenige des Art. 2 (litt. a) HPfNV, dass er ohne sein Verschulden nicht imstande sei, seine Verbindlichkeiten zu erfüllen. Bei der « in diesen Sachen kraft Bundesrecht » geltenden freien Würdigung des Expertengutachtens ergebe sich die Unmöglichkeit der Sanierung. Das beim Bezirksgericht Wil schwebende Nachlassverfahren könne neben dem vom Kantonsgericht eröffneten keinen Bestand mehr haben.

E. — Der Rekursgegner hat in seiner am 28. Mai eingereichten Vernehmlassung auf Abweisung des Rekurses, eventuell Rückweisung an die Vorinstanz angetragen.

#### *Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:*

1. — Die Rekurrenten rügen die Verletzung einerseits der Art. 293 und 294 SchKG, anderseits der Art. 2 litt. a und 30 HPfNV und der von der Rechtsprechung des BG in sinngemässer Anwendung des Art. 41 HPfNV aufgestellten Norm, dass dem Gesuch um Gewährung der Nachlassstundung und Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens nicht zu entsprechen ist, wenn schon zur Zeit der Entscheidung darüber feststeht, dass sich die Erhaltung der wirtschaftlichen Existenz des Schuldners durch Nachlassvertrag und Pfandnachlassmassnahmen nicht erzielen lässt. Doch kann auf den Rekurs nur insoweit eingetreten werden, als er sich auf Spezialvorschriften der HPfNV, dagegen nicht insoweit, als er sich auf die Verletzung von Vorschriften des SchKG

über die Eröffnung des gewöhnlichen Nachlassverfahrens stützt. Freilich ist richtig, dass der Hauptentscheid der Nachlassbehörde nicht nur inbezug auf die Pfandnachslassmassnahmen, sondern auch inbezug auf den Nachlassvertrag der Kurrentgläubiger an das Bundesgericht weitergezogen werden kann (Art. 43 in Verbindung mit Art. 41 und 42 HPfNV). Allein dies rechtfertigt sich nur deshalb, weil im Falle der Verbindung mit dem Pfandnachslassverfahren auch für die Bestätigung des Nachlassvertrages der Kurrentgläubiger Spezialvorschriften der HPfNV massgebend sind, vor allem der die Nachlassbehörde mit weitestgehenden Kompetenzen ausstattende Art. 41 Abs. 1, wonach die Bestätigung des Nachlassvertrages nicht von der Annahme durch die Mehrheit der Gläubiger abhängt. Beim Eintretensentscheid dagegen finden Spezialvorschriften der HPfNV nur inbezug auf die Eröffnung des Pfandnachslassverfahrens, nicht aber inbezug auf die Gewährung der Nachlassstundung Anwendung, wobei insbesondere zu bemerken ist, dass Art. 1 HPfNV nicht als eine solche Spezialvorschrift angesehen werden darf, weil er dem Art. 293 Abs. 2 SchKG auch für das gewöhnliche Nachlassverfahren derogiert. Nun stehen aber der Entscheid über die Gewährung einer Nachlassstundung und derjenige über die Eröffnung des Pfandnachslassverfahrens nicht in einem untrennbaren Zusammenhang, da gemäss Art. 31 Abs. 2 HPfNV eine Nachlassstundung in Anwendung der allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über das Nachlassverfahren gewährt werden kann, ohne dass dadurch auch die Frage der Eröffnung des Pfandnachslassverfahrens präjudiziert wird. Geschieht dies, wie es vorliegend der Fall war, so fällt die Nachlassstundung auch nicht etwa von Gesetzes wegen ohne weiteres dahin, wenn später die Eröffnung des Pfandnachslassverfahrens verweigert werden sollte. Da das allgemeine Nachlassvertragsrecht ein eidgenössisches Rechtsmittel gegen die Gewährung der Nachlassstundung

nicht vorsieht, die Verletzung der Art. 293 und 294 SchKG daher regelmässig vor Bundesgericht nicht gerügt werden kann (ausser im Rahmen des Art. 4 BV), rechtfertigt es sich auch nicht, einen auf diese Vorschriften gestützten Rekurs an das Bundesgericht zuzulassen, wenn die Nachlassstundung im Hinblick auf das Pfandnachslassverfahren nachgesucht, aber ohne gleichzeitige Eröffnung des Pfandnachslassverfahrens gewährt worden ist. Insbesondere kann es nicht als zureichender Grund für eine solche Erweiterung der Kompetenz des Bundesgerichts angesehen werden, dass das im gewöhnlichen Nachlassverfahren allfällig geltende Rechtsmittel der Weiterziehung des Stundungsentscheides an die obere kantonale Nachlassbehörde durch Art. 25 HPfNV unterdrückt wird. Hievon abgesehen würde die Frist für einen solchen Rekurs mit der Mitteilung des Stundungsentscheides zu laufen beginnen und wäre also im vorliegenden Fall längst abgelaufen. Denn es handelt sich dabei nicht um einen Inzidententscheid ohne selbständige Bedeutung; vielmehr wohnen ihm die in Art. 297 SchKG aufgeführten Wirkungen inne unabhängig von der Frage, wie der spätere Entscheid über die Eröffnung des Pfandnachslassverfahrens ausfallen werde. Demgegenüber kommt der Bemerkung in Erw. 6 des angefochtenen Entscheides keine Bedeutung zu, dass die abschliessliche Bejahung oder Verneinung der Frage, ob die Voraussetzungen des Art. 294 SchKG für die Nachlassstundung vorliegen, erst mit dem Eingang des Gutachtens der bestellten Sachverständigen erfolgen könne; denn ohne dass diese Voraussetzungen gegeben waren, durfte die Vorinstanz die Nachlassstundung auch nicht « vorläufig » gewähren, was nach den Urteilsmotiven ihre Auffassung gewesen zu sein scheint, und zudem hat sie nach dem einzig massgebenden Dispositiv die Stundung ohne irgend welchen Vorbehalt, also definitiv, bewilligt. Richtiger wäre es übrigens wohl gewesen, wenn die

Vorinstanz, anstatt ein neues Nachlassverfahren zu eröffnen, einfach das seinerzeit vom Bezirksgericht Wil eröffnete und bereits in vorgerücktem Stadium befindliche Verfahren zur Weiterführung übernommen und das Pfandnachlassverfahren damit verbunden hätte, damit eine allzulange Ausdehnung der Stundung vermieden worden wäre. Die Überlegung, dass sie dann gar nicht in den Fall gekommen wäre, über die Voraussetzungen der Art. 293 und 294 SchKG zu entscheiden, spricht ebenfalls gegen die Zulässigkeit des Rekurses in diesen Punkten.

2. — Kann sonach auf den Rekurs nur insoweit eingetreten werden, als er sich gegen die Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens als solchen richtet, so erscheint zwar die Legitimation der rekurrierenden Banken als Gläubiger von Blankokrediten zweifelhaft, während andererseits dem Grundpfandgläubiger Ittensohn die Legitimation nicht abgesprochen werden kann, weil er zusammen mit dem Faustpfandgläubiger seiner Forderung auftritt. Indessen ergibt sich bei Prüfung der Frage, ob der Rekursgegner ohne sein Verschulden die Pfandforderungen und -zinse nicht voll bezahlen könne, sofort, dass zwischen den in der Rekursbegründung namhaft gemachten Tatsachen, welche die Rekurrenten dem Rekursgegner zum Verschulden angerechnet wissen wollen, und der Unmöglichkeit der vollen Bezahlung der Pfandschulden kein Kausalzusammenhang besteht. Dies bedarf keiner Erörterung mit Bezug auf die behauptete Täuschung der rekurrierenden Banken durch Vorlegung unrichtiger Bilanzen zwecks Erwirkung von Blankokrediten. Der Umstand aber, dass sich der Rekursgegner in den Exporthandel eingelassen hat, ist freilich auf den Umfang seiner Kurrentschulden nicht ohne Einfluss geblieben; dagegen kann nicht angenommen werden, dass er die Pfandschulden voll zu bezahlen bzw. zu verzinsen vermöchte, sofern er sich auf die Lohnstickfabrikation

beschränkt hatte. Wenn nämlich die Experten es für wahrscheinlich erachten, dass bei Besserung der Verhältnisse für die Stickereiindustrie einerseits und Reduktion der Pfandlasten auf 170,000 Fr. andererseits « das Geschäft sich über Wasser halten wird », so ist damit auch ausgesprochen, dass der Rekursgegner im jetzigen Zeitpunkt die für den Zinsendienst nötigen Mittel nicht in vollem Umfang aus dem Fabrikationsbetrieb gewinnen könnte. Hievon abgesehen darf nicht ausser acht gelassen werden, dass ihm im Exporthandel ebensoviel Erfolg hätte beschieden sein können wie anderen, die sich ohne grössere kaufmännische Bildung und Erfahrung darauf eingelassen haben, wenn nicht Exportschwierigkeiten von ungeahnter Schärfe eingetreten wären. Unter diesem Gesichtspunkt ist der Vorinstanz beizustimmen, wenn sie weder den Beginn des Exportgeschäftes an sich, noch die Unterlassung der Anstellung eines besonders tüchtigen Buchhalters dem Rekursgegner zum Verschulden im Sinne des Art. 2 HPfNV anrechnet. Insbesondere würde die Berufung auf AS 48 III S. 245 f E. 1 versagen, da sich die damalige Lage des Stickereiexporthandels mit der heutigen Krise nicht entfernt vergleichen lässt.

3. — Zu Unrecht fechten die Rekurrenten die Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens weiter deswegen an, weil der Rekursgegner keinen Nachlassvertragsentwurf vorgelegt habe. Denn ein Mehreres als die « vorläufige » Nennung einer Nachlassdividende konnte gemäss Art. 30 Abs. 1 HPfNV nicht von ihm verlangt werden (AS 47 III S. 188 ff.).

4. — Endlich erscheint auch eine Sanierung nicht von vornherein ausgeschlossen. Zwar nehmen die Experten selbst nicht an, der Schuldner werde später, d. h. nach Ablauf der Dauer allfälliger Pfandnachlassmassnahmen, die sämtlichen Hypotheken wieder zu verzinsen vermögen. Allein nachdem der Vater des Schuldners, der Gläubiger der letzten Hypotheken

ist, die Erklärung abgegeben hat, dass er bei Zustandekommen des Nachlassvertrages einen Betrag von 100,000 Fr. nachlasse, steht in Aussicht, dass der Schuldner definitiv einen Teil der Pfandschulden abschüttern kann und nicht einmal in dem Umfang belastet bleibt, in welchem er nach Ansicht der Experten (vgl. Erw. 2 hievon) die für den Zinsendienst nötigen Mittel wird aus dem Betriebe herauswirtschaften können. Dabei setzen die Experten freilich eine Besserung der Verhältnisse für die Stickereiindustrie voraus, von der ungewiss ist, ob sie eintreten werde. Hierin liegt jedoch nichts unzulässiges, wie das Bundesgericht bereits ausgesprochen hat, indem der Pfandnachlassverordnung der Gedanke zugrunde liegt, die Krisis werde bis zu dem für den Ablauf der Pfandnachlassmassnahmen vorgesehenen Zeitpunkt überwunden werden können (vgl. AS 48 III S. 63., sowie auch 47 III S. 111). Der Forderungsverzicht des Vaters des Schuldners aber, von dem die Sanierbarkeit nach dem Gesagten abhängt, wird unter Behaftung desselben durch die Organe des Nachlassverfahrens zur Bedingung der Bestätigung des Nachlassvertrages gemacht werden müssen.

5. — Dagegen kann der angefochtene Entscheid insoweit nicht bestätigt worden, als er das Pfandnachlassverfahren auch auf die beiden Bauplätze des Rekursgegners ausgedehnt hat, die für die Fortsetzung des Stickereifabrikationsbetriebes nicht als notwendig erscheinen, wie denn ja der Rekursgegner unter Billigung der Experten deren Veräusserung in Aussicht nimmt. Und zwar hat das Bundesgericht diese Einschränkung von Amtes wegen vorzunehmen (AS 47 III S. 116), ganz abgesehen davon, dass im Hauptrekursantrag des Ittensohn als Minus auch der Antrag auf Ausschluss des einen von seiner Hypothek belasteten Bauplatzes enthalten ist. Der andere Bauplatz aber braucht nicht etwa deshalb in das Pfandnachlassverfahren einbezogen zu werden, weil er gemeinsam mit

dem Stickereigrundstück verpfändet ist; denn die betreffenden Hypotheken stehen ausschliesslich dem Vater des Rekursgegners zu und können nach dessen Erklärung gelöscht werden, ja sie müssen nach dem in Erw. 4 Ausgeführten gänzlich in Wegfall kommen, wenn der Nachlassvertrag überhaupt soll bestätigt werden können.

6. — Endlich erscheint auch der auf Aufhebung des vor Bezirksgericht Wil schwebenden Nachlassverfahrens über den Rekursgegner gerichtete Eventualantrag begründet. Die HPINV lässt keinen Raum für den Bestand eines gewöhnlichen Nachlassverfahrens neben dem Nachlassverfahren, mit welchem das Pfandnachlassverfahren verbunden wird, mit der Massgabe, dass ersteres wieder aufgenommen werden könne, wenn letzteres nicht zum Ziele führe. Daher hätte die Einstellung jenes Verfahrens ausdrücklich angeordnet werden sollen, nachdem es die Vorinstanz nicht einfach zur Weiterführung übernahm.

*Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer:*

Der Rekurs wird teilweise dahin begründet erklärt, dass.

a) das Pfandnachlassverfahren auf die Geschäftshaus- und Schifflistickfabrikliegenschaft eingeschränkt wird und

b) das vor dem Bezirksgericht Wil schwebende Nachlassverfahren einzustellen bezw. mit dem Pfandnachlassverfahren zu verbinden ist.

Im übrigen wird der Rekurs abgewiesen.