

einem halben Jahr liegt (1.-27. Juni 1922 und 17. November 1922 bis 23. April 1923). Die Klägerin vermöchte auch nicht etwa einzuwenden, die Verwerfung des Nachlassvertrages durch das Bezirksgericht, welche nach dem Ausgeführten die Nachlassstundung beendigte, sei ihr mangels Publikation unbekannt geblieben, da gerade sie es gewesen war, welche an der Gerichtsverhandlung die Opposition gegen die Bestätigung des Nachlassvertrages geführt hatte.

Freilich hat die Beklagte die Gründe, an welchen das beanspruchte Konkursprivileg scheitert, nicht geltend gemacht. Indessen kommt hierauf nicht an, da sie sich ohne weiteres bei der dem Richter von Amtes wegen obliegenden Anwendung des Rechts auf den ihm unterbreiteten Tatbestand ergeben.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird begründet erklärt, das Urteil des Kantonsgerichts von St. Gallen vom 10. November 1923 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

## B. Sanierung von Eisenbahnunternehmungen. Assainissement des entreprises de chemins de fer.

### BESCHLÜSSE DER ZIVILABTEILUNGEN DÉCISIONS DES SECTIONS CIVILES

#### 60. Beschluss der II. Zivilabteilung vom 12. Dezember 1923 i. S. Schweizerische Furkabahngesellschaft Brig-Furka-Disentis

Nachlassverfahren über eine Eisenbahngesellschaft gemäss dem Bundesgesetz über die Verpfändung und Zwangsliquidation von Eisenbahnunternehmungen vom 25. September 1917 (VZEG) :

Gläubigerversammlung : Gruppenbildung im Falle, wo die Forderungen der Obligationäre teilweise durch Eisenbahnpfandrecht versichert, teilweise nicht versichert sind (Art. 63 Abs. 1 VZEG) (Erw. 1).

Wird für das Sekretariat ein Notar beigezogen, so ist für dessen Honorierung doch nicht der kantonale Notariatsgebührentarif massgebend (Art. 55 Abs. 3 VZEG) (Erw. 4).

Verweigerung der Bestätigung des Nachlassvertrages mangels Sicherstellung der unverkürzten Bezahlung der privilegierten Schulden (Expropriationsentschädigungen) (Art. 52 VZEG) (Erw. 2) und mangels Sanierbarkeit (Art. 68 Ziff. 2 VZEG) (Erw. 3).

A. — Die Furkabahngesellschaft mit einem in Aktien von 500 Fr. zerlegten Grundkapital von 8,000,000 Fr. ist Eigentümerin der Bahnlinie Brig-Gletsch-Andermatt-Disentis, von welcher jedoch nur das Teilstück Brig-Gletsch betrieben wird, während der übrige Teil nicht fertig ausgebaut ist. Die Gesellschaft hat ein in 60,000 Obligationen von 500 Fr. eingeteiltes, je am 1. Januar

und 1. Juli zu  $4\frac{1}{2}\%$  p. a. verzinsliches, durch ihr Eisenbahnbetriebsvermögen versichertes Anleihen von 30,000,000 Fr. ausgegeben, welches zu  $105\%$  zurückzubezahlen ist. Letztmals wurde das Anleihen am 1. Januar 1915 verzinst. Ausserdem schuldet die Gesellschaft: an rückständigen Expropriationsentschädigungen nebst Zinsen 89,414 Fr. 59 Cts.,

der Bauunternehmung 250,000 Fr.,  
französischen Banken aus Vorschüssen (ohne Zinsen) 121,265 Fr.,

der Schweizerischen Bankgesellschaft aus einem Betriebsvorschuss nebst Zins 67,169 Fr.,  
den Aktionären an nicht bezogenen Bauzinsen Fr. 50,696.70.

verschiedenen Gläubigern insgesamt rund 95,000 Fr., dem Bund und dem Kanton Wallis aus Darlehen gemäss Bundesbeschluss über Hilfeleistung an notleidende Transportunternehmungen vom 18. Dezember 1918 472,748 Fr., letzterem ausserdem Fr. 38,597.80, welche nach Art. 8 l. c. durch Vorzugspfandrecht am Eisenbahnbetriebsvermögen versichert sind.

Auf 31. Dezember 1922 betrug der Passivsaldo der Gewinn- und Verlustrechnung Fr. 6,182,791.47 der Konto der zu tilgenden Verwendungen 5, 896,442 Fr. 76 Cts.

B. — Schon im Jahre 1918 nahm die Gesellschaft das Nachlassverfahren in Anspruch. Doch gelang es ihr nicht, sich die nötigen Zustimmungen der Gläubiger zu beschaffen. Während jenem Verfahren wurde der Eisenbahnbetrieb, soweit die daran erzielten Einnahmen nicht hinreichten, aus dem vom damaligen Sachwalter mit Zustimmung des Eisenbahndepartements bei der Schweizerischen Bankgesellschaft erhobenen, oben erwähnten Anleihen bestritten.

Seither wurden die Betriebsverluste, welche

1917	1918	1919	1920	1921	1922
76.215	133.256	89.688	169.452	128.533	55.341

Fr.

betrogen, durch die erwähnte Hilfeleistungsdarlehen des Bundes und des Kantons Wallis gedeckt.

C. — Am 1. Juli 1922 ersuchte die Gesellschaft neuerdings um die Eröffnung des Nachlassverfahrens. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer entsprach diesem Gesuch durch Beschluss vom 21. Juli und ernannte zum Sachwalter O. Kluser, Advokat, in Brig und nach dessen durch Krankheit veranlasster Demission J. Escher, Advokat, in Brig, und zu Schätzungsexperten die Ingenieure Dr Zehnder, Direktor der Montreux-Oberland-Bahn, und Bridel, Direktor der Berner Oberland-Bahnen. Ihrem Gutachten sind folgende Zahlen zu entnehmen:

Abbruchswert der ganzen Linie (einschliesslich Materialien und Ersatzstücke) 3,622,100 Fr.,

Geldbedarf für den zwei Jahre erfordernden Ausbau der Linie, einschliesslich Instandstellung des bereits betriebenen Teils, Anschaffung des nötigen Rollmaterials und genügender Materialien und Ersatzstücke, Verzinsung während der Bauzeit und Schaffung eines genügenden Betriebsfonds 5,988,280 Fr.,

Mutmassliche Betriebsverluste der Linie

Brig-Gletsch	1922	1923	1924
	Fr. 80,000	50,000	35,000

Betriebsüberschuss nach Instandsetzung der ganzen Linie 241,000 Fr. bzw. 158,000 Fr. im Falle, dass die Postverwaltung, wie von ihr in Aussicht genommen, den Automobilbetrieb über Furka und Oberalp weiterführt.

D. — Der bereinigte Nachlassvertrag sieht folgende Massnahmen vor:

**G r u n d k a p i t a l:** Herabsetzung auf 800,000 Fr. durch Abschreibung der Aktien auf 50 Fr., Erlass der seinerzeit nicht bezogenen Bauzinsen,

**O b l i g a t i o n e n a n l e i h e n:** Erlass der sämtlichen rückständigen Zinsen einschliesslich der vor Einstellung des Zinsendienstes aufgelaufenen, aber damals nicht bezogenen, Erlass der Rückzahlungsprämie, Um-

wandlung des Kapitals in 5 %-Prioritätsaktien ersten Ranges,

**Kurrentforderungen:** Volle Bezahlung der Forderungen aus Lieferungen für den Betrieb, rund 3000 Fr. (die auf dringendes Verlangen der Gesellschaft von der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer während des Verfahrens bereits zugelassen worden ist), Umwandlung des Kapitals der übrigen Kurrentforderungen in 5 %-Prioritätsaktien zweiten Ranges, unter Erlass der Zinse.

**E.** — Für die Abstimmung über die Annahme des Nachlassvertrages bildete der Sachwalter zwei Gläubigergruppen: die eine aus den Obligationären, die andere aus den Kurrentgläubigern. In letzterer waren nach der inzwischen erfolgten Bezahlung der Lieferungen 21 Gläubiger mit Forderungen von zusammen Fr. 471,794.64 stimmberechtigt. An der Gläubigerversammlung vom 19. Februar 1923 stimmten die sämtlichen anwesenden oder vertretenen Obligationäre und Kurrentgläubiger dem Nachlassvertragsentwurf zu, nämlich 14 Obligationäre für 1318 Obligationen = 659,000 Fr. und 12 Kurrentgläubiger mit Forderungen von zusammen Fr. 376,062.45 In den folgenden dreissig Tagen wurden noch Zustimmungserklärungen abgegeben für 39,308 Obligationen = 19,654,000 Fr., sowie von einem Kurrentgläubiger mit einer Forderung von Fr. 21,015.24, womit die Zustimmungen für 40,626 Obligationen = 20,313,000 Fr. und von 13 Kurrentgläubigern für Fr. 397,077.69 vorlagen.

**F.** — Am 7. April hat der Sachwalter sein Gutachten eingereicht, welches mit dem Antrag schliesst, der Nachlassvertrag sei zu bestätigen.

**G.** — Die für die Vollendung des Baues erforderlichen Mittel erklärte die Gesellschaft weder selbst noch durch die Obligationäre aufbringen zu können. Indessen beschloss der Bundesrat, der Bundesversammlung zu beantragen, der Gesellschaft ein Baudarlehen von 3,000,000

Franken gegen erste Hypothek am Eisenbahnbetriebsvermögen zu gewähren. Um die Beschaffung des Restes, sei es durch Gewährung von Darlehen, sei es durch Leistung einer langfristigen Zinsengarantie für ein von der Gesellschaft selbst aufzunehmendes Anleihen, wurden die Kantone Uri, Graubünden und Wallis angegangen. Um die Verhandlungen zu fördern, berief die Instruktionskommission (Schuldbetreibungs- und Konkurskammer) die Regierungen der genannten Kantone auf den 14. Mai zu einer ersten Konferenz ein, und in der Folge ermächtigte sie den Instruktionsrichter wiederholt, mit dem Abschluss des Verfahrens zuzuwarten, um die für die weiteren Verhandlungen nötige Zeit einzuräumen. In Verlaufe dieser Verhandlungen wurden von zwei Unternehmerfirmen dem Staatsrat des Kantons Wallis Offerten für den Ausbau zu bedeutend billigeren Preisen als dem von den bundesgerichtlichen Schätzungsexperten berechneten Preis eingereicht. Die Überprüfung dieser Offerten durch die Schätzungsexperten und das eidgenössische Eisenbahndepartement ergab jedoch, dass für einen den zu stellenden Anforderungen entsprechenden Ausbau nebst Akzessorien (vergl. oben sub litt. C) auf keinen Fall erheblich weniger als 6 Millionen Franken aufzuwenden sein würden. Bis zu einer auf den 4. Dezember einberufenen zweiten Konferenz zeitigten die Verhandlungen kein weiteres Resultat, als dass der Staatsrat des Kantons Wallis — unter der Bedingung der Beitragsleistung der übrigen interessierten Kantone — erklärte, dem Grossen Rat im Frühjahr 1924 die Gewährung eines Baudarlehens von 500,000 Fr. beantragen zu wollen, und der Regierungsrat des Kantons Graubünden, die Frage der Beitragsleistung auf die Frühjahrsession des Grossen Rates hin weiter studieren zu wollen, wobei beide Regierungen die Aussichten der unerlässlichen Volksabstimmung als ungünstig bezeichneten. Inzwischen waren die flüssigen Mittel der Gesellschaft auf einen nurmehr für wenige Wochen zur Fort-

setzung des Betriebes ausreichenden Betrag zurückgegangen, und weitere Hülfe gemäss dem Bundesbeschluss vom 18. Dezember 1918 wird nicht mehr geleistet.

H. — Auf die öffentliche Bekanntmachung der Verhandlung des Bundesgerichts über die Bestätigung des Nachlassvertrages hin hat die Schweizerische Bankgesellschaft mit Eingabe vom 3. Dezember die Anträge gestellt :

« 1. — Es sei unsere Forderung gegen die Furkabahn » von 67,169 Fr., Wert 22. Juni 1922 plus Zins zu  $6\frac{1}{2}\%$  » und Kommission zu  $\frac{1}{4}\%$  pro Quartal, als im Sinne » von Art. 52 Ziff. 2 des Bundesgesetzes vom 25. September 1917 privilegiert anzuerkennen und als solche im » Nachlassvertrag zu kollozieren, unverkürzt sicherzustellen und der Nachlass nur unter dieser Voraussetzung » zu genehmigen.

» 2. — Es sei unser Kompensationsrecht an dem Gut » haben der Nachlasspetentin von Fr. 9622.50 Wert » 30. Juni 1922 bei unserer Niederlassung in Lausanne » anzuerkennen. »

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Für die zur Abstimmung über die Annahme des Nachlassvertragesentwurfes zu bildenden Gläubigergruppen war gemäss Art. 63 VZEG zunächst davon auszugehen, dass sich gegenüber der Unternehmung in der gleichen rechtlichen Stellung befinden einerseits die Obligationäre für ihre Kapitalforderungen und fünf pfandversicherte Jahreszinse, andererseits die Kurrentgläubiger, zu denen auch die Obligationäre für die nicht mehr pfandversicherten Zinse und für die Rückzahlungsprämie, welche Pfandsicherheit nicht genießt, sowie die Aktionäre für die nicht bezogenen Bauzinsen zu rechnen sind. Diese Kurrentgläubiger konnten aber nicht in einer Gruppe vereinigt werden, weil sie nach dem Nachlassvertrag nicht sämtliche das gleiche Opfer zu bringen haben. Erstens werden die Lieferanten unter

Erläss der Verzugszinsen für das Kapital voll bezahlt, zweitens haben die Obligationäre den unversicherten Teil ihrer Forderungen gänzlich zu erlassen, gleichwie auch die Aktionäre die nicht bezogenen Bauzinsen, und drittens werden die übrigen Kurrentforderungen in Prioritätsaktien umgewandelt. Nun fielen aber einerseits die Lieferanten, andererseits die Aktionäre für die Abstimmung über den Nachlassvertrag ausser Betracht, jene, weil sie bereits vor der Gläubigerversammlung bezahlt worden waren, diese, weil kein einziger Aktionär seine Forderung an nicht bezogenen Bauzinsen auf den Schuldenruf des Sachwalters hin angemeldet hatte (Art. 59 VZEG), sodass für die Teilnahme an der Gläubigerversammlung als Kurrentgläubiger nurmehr einerseits die Obligationäre für den unversicherten Teil ihrer Forderungen, andererseits die Kurrentgläubiger der nicht bereits genannten Kategorien übrig blieben. Mit Recht hat unter diesen Umständen der Sachwalter nur eine Gruppe der Kurrentgläubiger gebildet und die Obligationäre auch für den unversicherten Teil ihrer Forderungen, für welchen sie wegen Verschiedenheit des Opfers nicht dieser Gruppe zugeteilt werden konnten, in der Gruppe der Obligationäre abstimmen lassen und also von der Bildung einer weiteren Gruppe abgesehen, welche ja wiederum die gleichen Gläubiger umfasst haben würde wie die Gruppe der Obligationäre. — Da sich die Gläubiger beider Gruppen eine Abfindung mit Prioritätsaktien gefallen lassen müssen, war für die Annahme des Nachlassvertrages die Zustimmung von mindestens zwei Dritteln der Stimmen und mindestens zwei Drittel der Forderungen in jeder Gruppe notwendig (Art. 65 Abs. 2 VZEG). Gemäss den sub Fakt E. mitgeteilten Abstimmungsergebnissen ist diese qualifizierte Mehrheit in beiden Gruppen erzielt, der Nachlassvertrag somit von den Gläubigern angenommen worden.

2. — Ausser der Annahme des Nachlassvertrages setzt aber das Eintreten auf das Bestätigungsverfahren auch

die Sicherstellung der unverkürzten Bezahlung der privilegierten Schulden voraus (Art. 52 VZEG ; AS 47 III S. 175 E. 2). Als solche haben neben den durch Hinterlage bei der Gerichtskasse und beim Sachwalter genügend gedeckten Kosten des Nachlassverfahrens jedenfalls noch die beträchtlichen rückständigen Expropriationsentschädigungen zu gelten (AS 5 N° 56 ; Instruktion der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer für den Sachwalter in Eisenbahnnachlassvertragsangelegenheiten vom 9. Februar 1920, Art. 34). Sie waren von der Gesellschaft in den Voranschlag für den Ausbau eingestellt worden, und dessen Finanzierung hätte auch die Mittel zu ihrer Bezahlung liefern sollen. Dass die dafür erforderlichen Mittel auf andere Weise flüssig gemacht werden könnten, haben die Gesellschaft und der Sachwalter, deren Aufmerksamkeit der Instruktionsrichter durch Schreiben vom 15. Juni ausdrücklich auf diesen Punkt hingelenkt hatte, nicht dargetan, sondern nur angedeutet, sie könnten nachträglich aus dem Verkauf des für den Betrieb des Teilstückes Brig-Gletsch überschüssigen Rollmaterials gewonnen werden. Allein wenn auch das Betriebsvermögen durch den Nachlassvertrag vom Pfandrecht für das Obligationenanleihen befreit wird, so wäre zum Verkauf eines Teils des Rollmaterials doch die Zustimmung der gesetzlichen Pfandgläubiger, nämlich des Bundes und des Kantons Wallis für ihre Hilfeleistungsdarlehen, unerlässlich. Diese Zustimmungen liegen nicht vor, und ebensowenig eine Kaufofferte. Von einer Sicherstellung der vollen Bezahlung der Expropriationsentschädigungen kann somit nicht gesprochen werden. Schon aus diesem Grunde ist der Nachlassvertrag *a limine* zu verwerfen.

3. — Könnte aber in das Bestätigungsverfahren auch eingetreten werden, so stünde der Bestätigung des Nachlassvertrages doch der Umstand entgegen, dass er die Unternehmung nicht zu sanieren vermag. In ständiger Rechtsprechung hat das Bundesgericht angenommen, die

in Art. 68 Ziff. 2 VZEG für die Bestätigung des Nachlassvertrages aufgestellte Voraussetzung, dass seine Bestimmungen den Interessen der Gläubiger angemessen seien, treffe nicht zu, wenn der Nachlassvertrag die Sanierung nicht herbeiführe (AS 45 III S. 103 ff. E. 3 b, 202 ff. E. 3 a). Die Betriebsergebnisse seit der Eröffnung der Teilstrecke Brig-Gletsch lassen erkennen, dass die auf dieser Teilstrecke erzielten Betriebseinnahmen die Betriebsausgaben nicht zu decken vermögen. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass dies in absehbarer Zeit anders werde ; vielmehr bestätigen die letzte und die laufende Betriebsrechnung, welche letztere bis Ende Oktober, also ohne die verlustreichen Wintermonate November und Dezember, ein Betriebsdefizit von gegen 30,000 Fr. aufweist, die Richtigkeit der gegenteiligen Mutmassung der Schätzungsexperten. Die Gesellschaft ist denn auch selbst davon ausgegangen, dass der Ausbau und die Inbetriebsetzung der ganzen Linie bis nach Disentis zu ihrer Sanierung erforderlich sei, und hat demgemäss schon in ihrem Nachlassgesuch die Aufnahme eines neuen Hypothekendarlehens zu diesem Zweck ins Auge gefasst. Nun ist aber bis anhin Kredit nur bis auf 3,500,000 Fr. in Aussicht gestellt worden, und auch hievon der Teil des Kantons Wallis nur unter gewissen, bisher noch nicht erfüllten Bedingungen, wobei zudem höchst unsicher erscheint, ob sich dessen vorläufige Zusage verwirklichen lasse (vergl. sub Fakt. G). Diese Summe würde aber bei weitem nicht zu dem Ausbau der Linie, der Bezahlung der rückständigen Expropriationsentschädigungen, der Instandstellung des bereits betriebenen Teils, der Anschaffung des nötigen Rollmaterials nebst Materialien und Ersatzstücken, der Verzinsung der Baudarlehen während der Bauzeit und der Schaffung eines genügenden Betriebsfonds ausreichen, selbst wenn man die vom Eidgenössischen Eisenbahndepartement als massgebender Aufsichtsbehörde für ungenügend befundenen Unternehmerofferten zu Grunde legen wollte. Da es als wenig

wahrscheinlich angesehen werden muss, dass die fehlenden Mittel in gemessener Zeit aufgebracht werden können (vergl. oben a. a. O.), so liesse es sich auch nicht rechtfertigen, im Hinblick auf die dahierigen Verhandlungen die Beschlussfassung über die Bestätigung des Nachlassvertrages noch weiter hinauszuschieben, nachdem die gesetzlichen Fristen für die Durchführung des Nachlassverfahrens (Art. 55, 67 VZEG) abgelaufen sind. Es kann dies umsoweniger in Frage kommen, als schon in den nächsten Wochen, also noch bevor die Finanzierung allfällig zu Stande kommen könnte, der Betrieb eingestellt werden müsste, weil die Gesellschaft die hierfür erforderlichen flüssigen Mittel nicht mehr besitzt und ihr weder Hilfe gemäss dem Bundesbeschluss vom 18. Dezember 1918, noch auf andere Weise Garantie für die Betriebsverluste geleistet wird.

4. — Kann der Nachlassvertrag demnach nicht bestätigt werden, so mag dahingestellt bleiben, ob er im übrigen den Anforderungen gemäss Art. 68 VZEG entspräche, und insbesondere braucht nicht entschieden zu werden, ob ausser den Expropriationsentschädigungen auch noch die Forderung der Schweizerischen Bankgesellschaft vom Nachlassvertrag nicht erfasst werde, sondern als privilegiert voll bezahlt werden müsse.

Es wird Sache der Aufsichtsbehörde, d. h. des Eisenbahndepartements sein, dafür Sorge zu tragen, dass die Liquidation der Gesellschaft, die sich als unumgänglich erweist und deren weitere Hinausziehung auch den Gläubigerinteressen widerspricht, vom Verwaltungsrat der Gesellschaft, der hiezu durch Art. 657 OR verpflichtet ist, nun endlich in die Wege geleitet werde.

5. — Da der erste Sachwalter bei seiner Demission weder Honorar noch Auslagenvergütung verlangt, sondern erklärt hat, er werde sich hierüber nach Abschluss des Verfahrens mit dem neuen Sachwalter verständigen, so steht nichts entgegen, dass das Honorar ungeteilt letzterem zugesprochen werde. Gleichwie das Honorar des

Sachwalters selbst, so ist auch dasjenige der für das Sekretariat zur Gläubigerversammlung beigezogenen Hilfsperson vom Bundesgericht nach bundesrechtlichen Grundsätzen festzusetzen, wonach ohne Rücksicht auf kantonale Tarife nach Massgabe des Arbeitsaufwandes eine angemessene Vergütung zu gewähren ist. Unter diesem Gesichtspunkt kann in die Auslagen des Sachwalters nicht eine höhere Summe als 200 Fr. eingestellt werden.

*Demnach beschliesst das Bundesgericht :*

1. — Die Bestätigung des von der Furkabahngesellschaft der Gläubigerversammlung vom 19. Februar 1923 vorgelegten und von dieser angenommenen Nachlassvertrages wird verweigert.

2. — Auf die infolgedessen gestandslos gewordene Eingabe der Schweizerischen Bankgesellschaft in Zürich vom 3. Dezember 1923 wird nicht eingetreten.

3. — (Kosten).

4. — Die von der Furkabahngesellschaft dem Sachwalter zu bezahlende Entschädigung wird bestimmt auf

.....  
Auslagen für Sekretariat der Gläubigerver-  
sammlung

200 Fr.