

7. Entscheid vom 4. März 1936 i. S. A.-G. Appartement-Haus.

Die Gewährung einer Nachlasstundung (und Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens) an eine Aktiengesellschaft darf nicht davon abhängig gemacht werden, dass sie vorerst gemäss Art. 657 OR das Konkursgericht benachrichtigt habe.

Pour qu'une société anonyme puisse obtenir un sursis concordataire avec ouverture de la procédure de concordat hypothécaire, il n'est pas nécessaire qu'elle ait au préalable déposé son bilan entre les mains du juge de la faillite, conformément à l'art. 657 CO.

La concessione della moratoria e l'inizio della procedura del concordato ipotecario non possono essere rifiutati ad una società anonima pel motivo che non diede al giudice del fallimento la notizia prevista dall'art. 657 CO.

Der vorliegende Rekurs richtet sich gegen die Abweisung des Gesuches um Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens durch den Entscheid des Bezirksgerichtes Meilen vom 20. Februar 1936 aus folgenden Entscheidungsgründen: « Gemäss der Darstellung... der Gesuchstellerin ergibt sich nach Auffassung der Schweizerischen Hotel-Treuhand-Gesellschaft ein Passiven-Überschuss von rund 318,000 Fr... Der Verwaltungsrat der Gesuchstellerin hätte bei der heutigen Situation die Pflicht gehabt, den Vorschriften des Art. 657 OR nachzuleben. Die neuere Gerichtspraxis geht dahin, dass ein solches Verhalten der Verwaltung einer Aktiengesellschaft, die es unterlassen hat, bei Vorliegen einer Unterbilanz den Konkurs beim zuständigen Gerichte zu erklären, als eine sehr leichtfertige Handlung im Sinne von Art. 306 SchKG angesehen wird (vgl. Komm. JAEGER, Ergänzungsband IV zu SchKG 306 N. 5)... Der Ansicht... der Gesuchstellerin, dass diese Praxis — die übrigens auch vom Bezirksgericht Zürich gehandhabt werden soll — falsch sei und speziell den Grundsätzen des Bundesbeschlusses betreffend das Hotel-Pfandnachlassverfahren widerspreche und auch im vorliegenden Fall unpraktisch sei, steht der klare Gesetzestext des Art. 657 OR entgegen,

der durch keine Bestimmung des zitierten Bundesbeschlusses aufgehoben worden ist. Wenn der Gesetzgeber die Bestimmung des Art. 657 OR speziell für das Pfandnachlassverfahren für Hotels hätte aufheben wollen, so hätte er das ausdrücklich gesagt. »

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Gemäss Art. 306 Ziff. 1 SchKG erfolgt die Bestätigung eines von den Gläubigern angenommenen Nachlassvertrages durch die Nachlassbehörde nur, wenn der Schuldner nicht zum Nachteil seiner Gläubiger (unredliche oder) sehr leichtfertige Handlungen begangen hat, und dies gilt gemäss Art. 41 des Bundesbeschlusses vom 21. Juni 1935 über vorübergehende rechtliche Schutzmassnahmen für die Hotel- und die Stickereiindustrie auch bei Verbindung mit dem Pfandnachlassverfahren. Damit ist freilich nicht von vorneherein ausgeschlossen, dass auch schon die Gewährung der Nachlasstundung und die Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens aus einem solchen Grunde verweigert werde, wenn schon unmittelbar auf die Einreichung des Gesuches hin ohne weiteres eine derartige Begangenschaft unzweifelhaft festgestellt und mit aller Sicherheit zutreffend dahin gewürdigt werden kann, dass sie seinerzeit der Bestätigung des Nachlassvertrages entgegenstände. Dies wird aber nach der subjektiven Seite kaum je möglich sein, wenn nicht die gebotene Schleunigkeit der Entscheidung zu kurz kommen soll. Hier hat sich die Vorinstanz um die subjektive Seite des Falles überhaupt nicht gekümmert, sondern ihren Entscheid ohne weitere Anhörung der Gesuchstellerin gefällt, als ob es unter keinen Umständen entschuldbar sein könnte, dass die Verwaltung der Gesuchstellerin das Gericht nicht behufs Eröffnung des Konkurses benachrichtigt hat. So läuft ihre Entscheidung überhaupt darauf hinaus, dass, sobald die Forderungen der Aktiengesellschaftsgläubiger nicht mehr durch die Gesellschaftsaktiven gedeckt sind, die

vorausgegangene Benachrichtigung des Gerichtes durch die Verwaltung behufs Eröffnung des Konkurses formelle Voraussetzung jedes Gesuches um Nachlassstundung (und Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens) sei (wobei sie sich nicht näher darüber ausspricht, ob auch noch die vorgängige Eröffnung des Konkurses stattgefunden haben müsse im Falle, dass es an den Voraussetzungen für deren Aufschiebung gemäss Art. 657 Abs. 3 OR fehlt). Hiefür liefert jedoch der von der Vorinstanz zitierte Kommentar JAEGER keinen Anhaltspunkt, weil dort erkennbar nur ein Genfer Präjudiz wiedergegeben ist über einen Fall, wo jene Benachrichtigung unterblieben ist, nachdem bewusst irreführend « die Aktiven überbewertet oder offenbar uneinbringliche Forderungen als vollwertig » bilanziert worden waren, und zwar seit Jahren, weshalb « en procédant comme elle l'a fait, au lieu de demander son concordat il y a plusieurs années déjà, au lieu de déposer son bilan (art. 657 CO) la T. W. a trompé ses créanciers qui se croyaient en droit de penser qu'ils pouvaient lui faire crédit » (Semaine judiciaire 50 S. 314). Demgegenüber hatte die Rekurrentin erst seit der vor kurzer Zeit auf Grund neuester Vorkommnisse erfolgten Bewertung ihrer Liegenschaft durch die Schweizerische Hotel-Treuhand-Gesellschaft Veranlassung, daran zu zweifeln, dass ihre Schulden nicht mehr durch die Aktiven gedeckt seien. Wenn sie hievon ohne weitere Säumnis das Gericht zwar nicht behufs Eröffnung des Konkurses, sondern behufs Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens benachrichtigte, so ist nicht einzusehen, wieso sie damit zum Nachteil ihrer Gläubiger eine sehr leichtfertige Handlung begangen hätte. Ist doch das Pfandnachlassverfahren in Verbindung mit dem Nachlassvertrag der Kurrentgläubiger geradezu darauf angelegt, dass es die Interessen der Gläubiger besser wahrt als eine sofortige Konkursliquidation. Eine Benachrichtigung des Gerichtes gemäss Art. 657 OR behufs Aufschiebung der Konkursöffnung aber setzt gemäss Abs. 3 ausserdem einen bezüglichen Antrag von Gläubigern voraus und liegt also nicht ausschliesslich in der Hand der Aktiengesellschaft selbst.

Übrigens ist die Vermeidung dieses Zeitverlust und Kosten verursachenden und mit vermehrter Publizität verbundenen Zwischenstadiums immer wünschbar, wenn nicht mit einiger Wahrscheinlichkeit auf eine Rekonstruktion der Aktiengesellschaft ohne Nachlassvertrag (und Pfandnachlassmassnahmen) gerechnet werden darf. Dies ist aber hier nicht mehr zu erhoffen angesichts der bedeutenden Unterbilanz, umsoweniger, als die Rekurrentin mit ihrem Gesuch glaubhaft machen musste, sie habe sich schon ohne Erfolg um eine gütliche Verständigung mit den Pfandgläubigern bemüht (Art. 1 lit. c des Bundesbeschlusses vom 21. Juni 1935). Seitdem die Bundesgesetzgebung das Institut des Nachlassvertrages eingeführt und die Aktiengesellschaften nicht davon ausgeschlossen hat, ist daher der (ältere) Art. 657 Abs. 2 OR richtigerweise dahin ausulegen, dass die Verwaltung der Aktiengesellschaft ihre dort vorgeschriebene Verpflichtung auch durch ein Nachlassstundungsgesuch erfüllen kann. Mit dieser Vorkehrung hört sie ja ebensogut auf, den Kredit weiter auszunützen. Ihr geradezu die Benachrichtigung des Gerichtes behufs Eröffnung des Konkurses vorzuschreiben — auf die Gefahr hin, dass es beim Fehlen oder nachträglichen Rückzug eines Antrages von Gläubigern auf Konkurseröffnungsaufschub wirklich zunächst zur Konkurseröffnung komme oder der allenfalls erwirkte Konkursaufschub alsbald durch eine Nachlassstundung abgelöst und daher nutzlos werde—, hat keinen guten Sinn, zumal noch angesichts der durch den Konkursaufschub herbeigeführten wenig befriedigenden Rechtslage. Somit kann aus dem Fehlen besonderer Vorkehrungen der Rekurrentin gemäss Art. 657 Abs. 2 (und 3) OR nichts gegen deren Gesuch um Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens hergeleitet werden.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird begründet erklärt, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zu neuer Behandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen.