

## BGE 62 III 22

Bundesgericht (BGE), 1936-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_62\\_III\\_22](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_62_III_22)

FR: ATF 62 III 22

IT: DTF 62 III 22

### Volltext

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No 7. 7. Intschei~ Tom 4. Kirs 1938 i. S • .A.-G. Appartement-Kau. Die Gewährung einer N a e h l a s s t u n d u n g (und Eröffnung des Pfandnachlassverfa.hrens) an eine Akt i e n g e s e l l - s e h a f t darf nicht davon abhängig gemacht werden, dass sie vorerst gemiiss Art. 6 5 7 OB das Konkursgericht benach- richtigt habe. Pour qu'une BOOÜti ancmyne puisse obtenir un aurBia concordataire ~ve:' ouverture deo la proeMure de ooncordat hypotheca.ire, il n est pas necessaIre qu'eUe ait au pr6a.la.ble depose son bila.n entre les mains du juge de la faillite, eonformement A "art. 657 00. La. ooneessione della. moratoria e l'inizio deUa procedura dei ooneordato ipotecario non possono essere rifiutati ad uns. societA s.nonima. pel motivo ehe non diede al giudice deI falli mento la notizia prevista dall'art. 657 CO. Der vorliegende Rekurs richtet sich gegen die Abweisung des Gesuches um Eröfinung des Pfandnachlassverfahrens durch den Entscheid des Bezirksgerichtes Meilen vom 20. Februar 1936 aus folgenden Entscheidungsgrunden : « 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 heu- tigen Situation die Pflicht gehabt, den Vorschriften des Art. 657 OR nachzuleben. Die neuere Gerichtspraxis geht dahin, dass ein solches V.Brhalten 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 Bundesbe- schlusses betreffend das Hotel-Pfandnachlassverfahren widerspreche und auch im vorliegenden Fall unpraktisch sei, steht der klare Gesetzestext des Art. 657 OR entgegen, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No 7. der durch keine Bestimmung des zitierten Bundesbeschlus- ses aufgehoben worden ist. Wenn der Gesetzgeber die Bestimmung des Art. 657 OR speziell für das Pfandnach- lassverfahren für Hotels hätte aufheben wollen, so hätte er das ausdrücklich gesagt. )) Die Skuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung : Gemäss Art. 306 Ziff. 1 SchKG erfolgt die B e s t ä t i - g u n g eines von den Gläubigern angenommenen Nach- lassvertrages 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 SchutzmassnahDlen für die Hotel- und die Stickereiindustrie auch bei Verbin- dung mit dem Pfandnachlassverfahren. Damit ist freilich nicht von vorneherein ausgeschlossen, dass auch schon die Gewährung der Nachlasstundung und die Eröfinung des Pfandnachlassverfahrens aus einem solchen Grunde ver- weigert werde, wenn schon unmittelbar auf die Einreichung des Gesuches hin ohne weiteres eine derartige Begangen- schaft unzweifelhaft festgestellt

und mit aller Sicherheit zutreffend dahin gewürdigt werden kann, dass sie seinerzeit der Bestätigung des Nachlassvertrages entgegenstünde. 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

24 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No 7. 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 Aufschub 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 proooodant come elle l'a fait, au lieu de demander son concordat il y a plusieurs annees d6ja, au lieu de d6poser son bilan (art. 657 00) la T. W. a trompe ses creanciers qui se croyaient en droit de penser qu'ils pouvaient lui faire crerut » (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 Konkurseröffnung aber setzt gemäss Abs. 3 ausserdem einen bezüglichen Antrag von Gläubigern voraus und liegt also nicht ausschliesslich in der Hand der Aktiengesellschaft selbst. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 7. 25 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 auszulegen, dass die Verwaltung der Aktiengesellschaft ihre dort

vorgeschriebene Verpflichtung auch durch ein Nachlass- stundungsgesuch erfüllen kann. Mit dieser Vorkehr 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 Nachlasstundung 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 Vor- kehren der Rekurrentin gemäss Art. 657 Abs. 2 (und 3) OR nichts gegen deren Gesuch um Eröffnung des Pfandnach- lassverfahrens 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.