

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:*

Der Rekurs wird dahin begründet erklärt, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung zurückgewiesen wird.

**37. Entscheid vom 19. Mai 1933 i. S. Einwohnergemeinde Luzern gegen Rich. Matzig Söhne und Kons.**

**P f a n d n a c h l a s s v e r f a h r e n** (Bundesbeschluss vom 30. September 1932):

Rekurs an das Bundesgericht: Legitimation (Erw. 1) und Verfahrensgrundsätze (Erw. 2).

Betreiben Gesamteigentümer eines Hotels (Erben) dasselbe als Kollektivgesellschaft, so können nur die ersteren und kann nicht die letztere das Pfandnachlassverfahren verlangen, auch wenn die Gesellschaft Schulden eingegangen ist, für welche Eigentümerpfandtitel verpfändet sind (Erw. 3).

Verweigerung der Eröffnung des Verfahrens wegen Selbstverschuldens (Erw. 4).

Voraussetzungen der Ausdehnung der Stundung auf Bürgen (Erw. 5).

*Procédure de concordat hypothécaire* (Arrêté fédéral du 30 septembre 1932):

Recours au Tribunal fédéral: Qualité pour recourir (consid. 1) et règles de procédure (consid. 2).

Si les propriétaires communs d'un hôtel (héritiers) exploitent cet établissement sous forme de société en nom collectif, ils peuvent seuls demander l'ouverture de la procédure de concordat hypothécaire; la société comme telle ne le peut pas, même lorsqu'elle a contracté des dettes pour lesquelles des titres hypothécaires de propriétaire ont été donnés en nantissement au créancier (consid. 3).

Refus de prononcer l'ouverture de la procédure de concordat hypothécaire à raison de la faute de l'intéressé (consid. 4).

Conditions auxquelles est subordonnée l'extension du sursis aux obligations des cautions (consid. 5).

*Procedura del concordato ipotecario* (decreto federale 30 settembre 1932):

Ricorso al Tribunale federale: veste per ricorrere (consid. 1) e regole procedurali (consid. 2).

Se i proprietari in comune di un albergo (eredi) conducono l'azienda sotto la forma d'una società in nome collettivo, soltanto essi possono chiedere l'inizio della procedura del concordato ipotecario; la società come tale non lo può, anche quando ha fatto dei debiti per i quali furono costituiti in pegno presso il creditore dei titoli ipotecari del proprietario (consid. 3).

Rifiuto di autorizzare l'inizio della procedura del concordato ipotecario causa la colpa del debitore (consid. 4).

Condizioni a cui è subordinata l'estensione della moratoria agli obblighi dei fidejussori (consid. 5).

A. — Richard und Kurt Matzig sind seit dem im Jahre 1928 erfolgten Tod ihres Vaters Gesamteigentümer des Hotels de l'Europe in Luzern und haben es als Kollektivgesellschaft Richard Matzig Söhne bis Ende 1931 betrieben, während es jetzt zu einem variablen Zins verpachtet ist. Auf der Hotelliegenschaft lastende Eigentümerpfandtitel scheinen zum Teil für Schulden der Kollektivgesellschaft, zum Teil für persönliche Schulden der Eigentümer verpfändet zu sein, wie insbesondere für rückständige Nachsteuerforderungen der Einwohnergemeinde Luzern. Für einige durch Eigentümerpfandtitel pfandversicherte Schulden im Gesamtbetrage von rund 130,000 Fr. hat Stadtrat Otto Kurzmeyer in Luzern Solidarbürgschaft geleistet.

B. — Mit Eingabe vom 18. Januar 1933 ersuchten die Kollektivgesellschaft Richard Matzig Söhne, sowie die Firmainhaber Richard und Kurt Matzig um Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens, und mit Eingabe vom 23. März ersuchte Otto Kurzmeyer um Ausdehnung der Stundung auf seine Person.

C. — Der Vizepräsident des Amtsgerichtes Luzern-Stadt hat am 19. März 1933 der Kollektivgesellschaft Richard Matzig Söhne eine Nachlassstundung von 4 Monaten gewährt, bezüglich des Hotels de l'Europe und der darauf lastenden Pfandforderungen das Pfandnachlassverfahren eröffnet und die Stundung ausgedehnt auf die Kollektivgesellschaftler Kurt und Richard Matzig sowie den Solidarbürgen Otto Kurzmeyer.

D. — Diesen Entscheid hat die Einwohnergemeinde

Luzern an das Bundesgericht weitergezogen mit den Anträgen, er sei aufzuheben und die Akten seien zur Vervollständigung und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, eventuell sei der Entscheid aufzuheben und den Schuldern anheim zu stellen, den Gläubigern einen andern Stundungsvorschlag zu unterbreiten.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
zieht in Erwägung :*

1. — Zur Weiterziehung des Entscheides über die Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens sind nur Pfandgläubiger legitimiert, denen allein der Entscheid schriftlich zugestellt werden muss (Art. 31 des Bundesbeschlusses vom 30. September 1932; Entscheid vom 8. Mai 1933 i. S. Gebrüder Brunold). Indessen scheint die rekurrierende Einwohnergemeinde Luzern zur Sicherung von rückständigen Nachsteuerforderungen Faustpfandrecht an Eigentümerpfandtiteln eingeräumt erhalten zu haben. Zudem dürfte die in den Akten erwähnte Perimeterschuld an die Einwohnergemeinde Luzern wohl grundpfandversichert sein.

2. — Die Weiterziehung an das Bundesgericht wird durch Art. 31 des Bundesbeschlusses nur « gemäss Art. 19 SchKG » vorgesehen. Auf solche Rekurse ist daher auch Art. 80 OG anwendbar, wonach nova vor Bundesgericht ausgeschlossen sind. Dies gilt indessen nur für die gesuchstellenden Schuldner und Mitverpflichteten, dagegen nicht für die Pfandgläubiger, sofern diese im Verfahren vor der kantonalen Nachlassbehörde keine Gelegenheit erhielten, Vorbringen zu machen (vgl. BGE 54 III S. 47/8), und auch für Vorbringen der Gesuchsteller insoweit nicht, als sie zur Entkräftung von neuen, nicht voraussehbaren Rekursanbringen dienen können. Über den vorliegenden Rekurs muss daher wesentlich ohne Berücksichtigung des erst in den Rekursbeantwortungen enthaltenen neuen Prozesstoffes entschieden werden, da es den Gesuchstellern oblag, schon vor der kantonalen Nachlassbehörde die

Voraussetzungen für die Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens darzutun.

3. — Gemäss Art. 1 des Bundesbeschlusses vom 30. September 1932 kann das Pfandnachlassverfahren vom Eigentümer eines Hotels in Anspruch genommen werden. Eigentümer des Hotels de l'Europe in Luzern sind aber die beiden Brüder Richard und Kurt Matzig und ist nicht die unter ihnen bestehende Kollektivgesellschaft, die kein Grundeigentum hat. Daher durfte dem Gesuch der Kollektivgesellschaft um Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens nicht entsprochen werden, und der bezügliche Entscheid ist, ungeachtet des Umstandes, dass die Rekurrentin in erster Linie nur auf Rückweisung anträgt, ohne gleichzeitige Rückweisung aufzuheben, weil die Vorinstanz bei neuer Beurteilung ja zu keinem andern Ergebnis als der Abweisung des Gesuches gelangen könnte. Ein Gesuch der beiden Brüder Matzig um Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens liegt aber gegenwärtig nicht mehr vor, nachdem ihr ursprüngliches daheriges Gesuch von der Vorinstanz nur teilweise, in Gestalt der Ausdehnung der der Kollektivgesellschaft erteilten bzw. noch zu erteilenden Stundung, bewilligt worden ist und sich die Brüder Matzig dabei beruhigt haben. Andererseits wird die von der Vorinstanz ausgesprochene Ausdehnung der der Kollektivgesellschaft erteilten bzw. noch zu erteilenden Stundung auf die Brüder Matzig als solidarisch haftende Mitverpflichtete gegenstandslos, sobald sich das Gesuch der Kollektivgesellschaft selbst als unzulässig erweist (ganz abgesehen davon, dass die Kollektivgesellschafter als solche nicht als Mitverpflichtete der Kollektivgesellschaft angesehen werden können; vgl. BGE 59 III S. 111 Erw. 6). Insbesondere kann dem Eigentum am Hotel nicht gleichgültig werden die (von den Gesuchstellern behauptete, von der Vorinstanz jedoch in keiner Weise festgestellte) Haftung der Kollektivgesellschaft für Schulden, für welche Eigentümer-Pfandtitel verpfändet worden sind. Das Pfandnachlassverfahren soll verhindern, dass dem Hotel-

eigentümer durch Entziehung des Hotels oder der darauf lastenden Eigentümerpfandtitel der Fortbetrieb des Hotelgewerbes (sei es durch ihn selbst, sei es durch einen Pächter) verunmöglicht werde. Der Kollektivgesellschaft Richard Matzig Söhne kann aber kein Hotel und können keine Eigentümerhypotheiken entzogen werden, weil sie weder Eigentümerin eines Hotels noch (folgerichtig!) Eigentümerin von auf einem Hotel lastenden Eigentümerpfandtiteln ist, und zudem kommt ein Fortbetrieb des Hotelgewerbes durch diese Kollektivgesellschaft nicht in Frage, nachdem sie ihn schon vor mehr als Jahresfrist aufgegeben hat. Was durch den Bundesbeschluss vom 30. September 1932 verhütet werden will, ist, dass das Hotel und die darauf lastenden Eigentümerpfandtitel ihren Eigentümern, hier also den Brüdern Matzig, entzogen werden; um dies zu verhindern, würde aber schon genügen, dass i h n e n als Eigentümern des Hotels und der verpfändeten Eigentümerpfandtitel das Pfandnachlassverfahren gewährt werde, weil dann gegen die Kollektivgesellschaft keine Faustpfandbetreibung auf Verwertung der Eigentümerpfandtitel geführt werden könnte (vgl. BGE 51 III S. 234). Bloss wegen Kurrentschulden, welche die Kollektivgesellschaft vom frühern Hotelbetrieb her noch hat, kann ihr das Pfandnachlassverfahren keinesfalls bewilligt werden, weil das Hotel und die darauf lastenden Eigentümerpfandtitel den Brüdern Matzig nicht ohne weiteres dadurch entzogen werden, dass über ihre Kollektivgesellschaft der Konkurs eröffnet werden sollte.

4. — Wollte das vorliegende Gesuch aber nach wie vor als von den Hoteleigentümern als solchen gestellt angesehen werden, so könnte ihm doch nicht Folge gegeben werden, weil die weitere von Art. 1 des Bundesbeschlusses vom 30. September 1932 aufgestellte Voraussetzung nicht gegeben ist, dass die Brüder Matzig ohne eigenes Verschulden die Pfandforderungen und -zinse nicht voll bezahlen können. Eigenem Zugeständnis gemäss hat das damals auf ihre Rechnung betriebene Hotel bis und mit 1930 gut rentiert, woraus geschlossen werden darf, es habe

den Eigentümern ein schönes Auskommen geboten. (Über die folgenden Jahre ist nichts festgestellt, da die Vorinstanz in durchaus unzulässiger Weise sich damit begnügt hat, darauf abzustellen, was den Gesuchstellern vorzubringen beliebt.) Indessen haben sich die Brüder Matzig hiemit nicht begnügt, sondern ausserdem aus der Erbschaft ihres Vaters Bezüge gemacht, die mit den Betriebsüberschüssen zusammen 130,000 Fr. ausgemacht haben, von denen heute nichts mehr vorhanden zu sein scheint, ansonst sie sich wohl nicht auf den im Gesuch eingenommenen Standpunkt stellen müssten, es seien keine Mittel zur Verzinsung der Grundpfand- bzw. Eigentümerpfandtitel-Faustpfand-Schulden mehr vorhanden; indirekt wird der Verbrauch übrigens auch dadurch bestätigt, dass die von ihnen bezogenen Gelder zunächst auf dem Wege der Belehnung liquid gemacht werden mussten. Dazu kommt noch der bar eingezogene Kaufpreisrest des Privathauses der Brüder Matzig von 55,000 Fr. (über die Belastung hinaus). Dass diese erheblichen Gelder im Laufe von 4 Jahren einfach verbraucht worden sind — ohne dass unverschuldete geschäftliche Misserfolge auch nur glaubhaft gemacht werden können —, stellt eine Misswirtschaft dar, umsomehr, als grosse Zurückhaltung im Verbrauch geboten war, seitdem in den letzten zwei Jahren der Ertrag des Hotelbetriebes stark zurückging. Solche Misswirtschaft muss ihnen aber zur Schuld angerechnet werden, selbst wenn sie auf mangelhafte Erziehung zurückzuführen wäre.

5. — Aus dem bereits Gesagten folgt ohne weiteres, dass nach der Verweigerung der Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens von einer Ausdehnung der Stundung auf den Solidarbürgen Kurzmeyer keine Rede mehr sein kann (ganz abgesehen davon, dass nicht einmal festgestellt worden ist, wessen Schulden er verbürgt hat, ob Gesellschaftsschulden oder persönliche Schulden der beiden Brüder). Übrigens hätte das bezügliche Begehren ohnehin nicht zugesprochen werden dürfen, weil, was der Bürge der Vorinstanz vorgebracht hat, schlechterdings nicht als « Nach-

weis » dafür angesehen werden kann, dass er ohne die Stundung in seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet werde ; hat doch die Vorinstanz einfach auf die blossen Behauptungen des Bürgen über Vermögensverluste abgestellt, ohne auch nur eine Aufstellung über seinen Vermögensstand zu verlangen, was ganz unzulässig ist. Und die ergänzenden Vorbringen im Rekursverfahren vor Bundesgericht sind, wie bereits ausgeführt, samt den neuen Beweismitteln unbeachtlich.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :*

Der Rekurs wird begründet erklärt, der angefochtene Entscheid wird aufgehoben und sämtliche Gesuche werden abgewiesen.

### C. Zwangsliquidation und Sanierung von Eisenbahnunternehmungen.

#### Liquidation forcée et assainissement des entreprises de chemins de fer.

#### ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

#### ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

38. Arrêt du 28 mars 1933

dans la cause C<sup>1e</sup> du chemin de fer régional  
du Val de Travers.

*Réorganisation financière d'une entreprise de chemin de fer sur la base des dispositions de l'ordonnance fédérale du 20 février 1918. Le refus d'une banque, créancière d'un compte courant d'un montant dépassant les besoins normaux de l'exploitation, de consentir, à l'égal des autres créanciers, à la conversion de*

*l'intérêt conventionnel en un intérêt variable, dépendant du résultat de l'exploitation peut justifier le retrait de l'autorisation préalablement accordée à la compagnie de procéder à sa réorganisation financière dans les formes prévues par l'ordonnance précitée (art. 29).*

Eisenbahnsanierung nach der Gläubigergemeinschaftsverordnung vom 20. Februar 1918 :

- Verweigert eine Bank, welche Gläubigerin aus einem Kontokorrentvertrag in höherem als durch die gewöhnlichen Bedürfnisse des laufenden Betriebes erfordernten Betrag ist, der Umwandlung des vertraglichen Zinses in einen vom Betriebsergebnis abhängigen veränderlichen Zinsfuß zuzustimmen, so kann dies den Widerruf der bereits vorgängig erteilten Bewilligung zum Verfahren nach der GGV rechtfertigen (Art. 29 GGV).

Riorganizzazione finanziaria di un' impresa ferroviaria in base alle disposizioni dell' ordinanza federale 20 febbraio 1918.

Il rifiuto di una banca, la quale è creditrice in conto corrente d'un importo superante i bisogni normali dell' esercizio, di accettare come gli altri creditori la conversione dell'interesse contrattuale in un interesse variabile, dipendente dai risultati dell' esercizio, può giustificare il ritiro dell' autorizzazione, accordata in precedenza all' impresa, di procedere alla propria riorganizzazione finanziaria secondo le norme fissate dall' ordinanza summenzionata (art. 29).

Par décision du 20 septembre 1932, la Chambre des Poursuites et des Faillites du Tribunal fédéral a accordé à la C<sup>1e</sup> du chemin de fer régional du Val de Travers l'autorisation de procéder à sa réorganisation financière dans les formes prévues par l'ordonnance du 20 février 1918 sur la communauté des créanciers dans les emprunts par obligations. Cette décision était toutefois subordonnée à l'approbation préalable du texte des propositions à soumettre aux créanciers.

D'après le bilan et les pièces produites, la C<sup>1e</sup> était alors débitrice des sommes suivantes :

Emprunts :

Emprunt hypothécaire par obligations

5 % 1912, actuellement réduit à

Fr. 313.000 . . . . . Fr. 313.000.—