

aus, dass der Masse das Armenrecht deshalb gewährt werden könnte, weil ihre Passiven die Aktiven übersteigen, wie dies in sozusagen allen Konkursen der Fall ist.

*Demnach beschliesst das Bundesgericht :*

1. Das Armenrechtsgesuch der Konkursmasse Winkler wird abgewiesen.
2. Vom Verzicht der Masse auf die Weiterführung des Prozesses wird Vormerk genommen.
3. Das Konkursamt Basel-Stadt wird aufgefordert, innert der Frist von einem Monat von der Zustellung des vorliegenden Entscheides an dem Bundesgericht mitzuteilen, ob einer oder mehrere Gläubiger den Prozess namens der Konkursmasse Winkler weiterführen wollen.

## B. Pfandnachlassverfahren.

### Procédure de concordat hypothécaire.

#### ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

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

##### 50. *Entscheid vom 9. November 1935 i. S. Imfeld.*

Pfandnachlassverfahren (Bundesbeschluss vom 21. Juni 1935, Art. 30, 41): Die Eröffnung (auch auf vor dem 1. Juli 1935 eingereichtes Gesuch hin; Erw. 1) ist abzulehnen, wenn der Schuldner des Schutzes nicht würdig erscheint (Erw. 2). Kriterien der Würdigkeit (Erw. 3).

*Procédure de concordat hypothécaire* (arrêté fédéral du 21 juin 1935, art. 30 et 41): Alors même qu'elle a été déposée avant le 1<sup>er</sup> juillet 1935, la requête tendant à l'ouverture de la procédure de concordat hypothécaire doit être rejetée si le débiteur ne paraît pas digne d'une aide (consid. 2). Critères de cette appréciation (consid. 3).

*Procedura del concordato ipotecario* (decreto federale 21 giugno 1935, art. 30 e 41): Anche se venne inoltrata prima del 1 luglio 1935, l'istanza volta ad ottenere l'inizio della procedura del concordato ipotecario dev'essere respinta se il debitore non sembra meritevole d'aiuto (consid. 2). Criteri di questo apprezzamento (consid. 3).

Auf das vom Rekurrenten am 20. Mai 1935 eingereichte Gesuch um Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens hat das Bezirksgericht Aarau am 5. Juni in Anwendung von Art. 30 Abs. 2 des Bundesbeschlusses vom 30. September 1932 die Nachlasstundung bewilligt, dagegen den Entscheid über die Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens ausgesetzt. Am 21. August sodann hat das Bezirksgericht in Anwendung des am 1. Juli in Kraft getretenen Bundesbeschlusses vom 21. Juni 1935 das Gesuch um Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens abgewiesen. Diesen Entscheid hat der Rekurrent an das Bundesgericht weitergezogen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :*

1. — Der Bundesbeschluss vom 21. Juni 1935 enthält öffentliches Recht und findet daher seit seinem Inkrafttreten am 1. Juli Anwendung, soweit diese möglich ist, insbesondere auf Gesuche um Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens, die noch unter der Geltung des auf den 1. Juli aufgehobenen Bundesbeschlusses vom 30. September 1932 gestellt worden waren, über die jedoch bis zum 1. Juli noch nicht entschieden war. Dem würde es entsprechen, dass nach dem auf Ende 1938 vorgesehenen Ablauf des Bundesbeschlusses nicht mehr über vorher eingereichte Gesuche entschieden werden dürfte, wenn hiefür nicht eine durch die Billigkeit gerechtfertigte Ausnahmebestimmung

(Art. 67) aufgestellt worden wäre, die indirekt die Regel bestätigt.

2. — Art. 4I des neuen Bundesbeschlusses hat Art. 40 des bisherigen dahin ergänzt, dass für die Bestätigung des mit dem Pfandnachlassverfahren verbundenen Nachlassvertrages in erster Linie erforderlich ist, dass der Schuldner des Schutzes würdig erscheine. Ist dieses Erfordernis zwar nicht schon für die Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens aufgestellt, so ist doch auch die Eröffnung des Verfahrens zu verweigern, wenn zur Zeit der Entscheidung hierüber zweifelsfrei feststeht, dass es an diesem Erfordernis fehlt und deshalb an eine spätere Bestätigung nicht zu denken ist (gleichwie es bezüglich des Erfordernisses der Sanierbarkeit in ständiger Rechtsprechung geschehen ist; vgl. BGE 47 III S. 63). Anders wäre es nicht verständlich, dass die von Art. 30 des neuen Bundesbeschlusses neu vorgesehene Begutachtung des Gesuches um Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens durch die Hoteltreuhandgesellschaft sich namentlich darüber äussern soll, ob der Schuldner des Schutzes würdig erscheine.

3. — Das neue Erfordernis der Schutzwürdigkeit des Schuldners kann nur den Sinn haben, dass es über das schon früher aufgestellte hinausgeht, welches darin besteht, dass der Schuldner ohne eigenes Verschulden infolge der wirtschaftlichen Krise die Pfandforderungen und ihre Zinse nicht voll bezahlen kann (Art. 1 der Bundesbeschlüsse vom 30. September 1932 und 21. Juni 1935; BGE 59 III 224 Erw. 1). Darüber wurde von der vorberatenden Kommission des Ständerates, welche den Entwurf des Bundesrates entsprechend ergänzte, ausgeführt: «*Cet examen nous paraît nécessaire pour des motifs d'ordre moral et économique que chacun peut comprendre*» (Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat, 1935, 186). Insbesondere wird danach die Wohltat des Pfandnachlassverfahrens nicht einem Schuldner gewährt werden dürfen, der wenig Gewähr dafür bietet, dass er sich nicht zum Nachteile der Pfandgläubiger werde leichtfertige Hand-

lungen zuschulden kommen lassen; denn wenn von vorneherein mit solchen Handlungen gerechnet werden muss, so bietet Art. 10 leg. cit., wonach die Stundung wegen solcher Handlungen widerrufen werden kann, nachdem die Pfandgläubiger dadurch bereits benachteiligt worden sind, keinen genügenden Schutz dagegen. Indizierend für eine solche Gefahr sind am ehesten in der Vergangenheit liegende Handlungen ähnlicher Art, die übrigens auch schon für sich allein die Unwürdigkeit begründen können, selbst wenn sie für die Zahlungsunfähigkeit nicht kausal gewesen sind, wie z. B. unverhältnismässig hohe, eine angemessene Vergütung für die geleistete Arbeit und den erforderlichen Unterhalt weit übersteigende Privatbezüge zu einer Zeit, als der schlechte Geschäftsgang schon die alsbaldige Zahlungsunfähigkeit voraussehen liess, auch wenn letztere durch Unterbleiben der übermässigen Privatbezüge nicht hätte abgewendet und nur um wenig hinausgeschoben werden können. Solche dem Gebiete der Moral entnommene Unwürdigkeitsgründe wirken ihrer Natur nach absolut und können nicht irgendwie mit dem vorauszusehenden wirtschaftlichen Vorteil des Pfandnachlassverfahrens sowohl für die Gläubiger als die vom Schuldner zu unterhaltenden Personen in Zusammenhang gebracht werden, weil, wenn einmal auf die Moral abgestellt werden will, es nicht angeht, um höherer wirtschaftlicher Vorteile willen einen laxeren moralischen Masstab anzulegen.

Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz die Schutzwürdigkeit des Schuldners in seinem unzuverlässigen Charakter gefunden. Ihre Feststellungen über die bezüglichen Vorkommnisse sind gemäss Art. 81 des Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege für das Bundesgericht verbindlich, und übrigens wendet der Rekurrent auch gar nichts Triftiges dagegen ein. Danach hat der Rekurrent gegenüber der Schweizerischen Hotel-Treuhand-Gesellschaft, die sich zunächst um eine aussergerichtliche Sanierung bemühte, trotz ehrenwörtlicher gegenteiliger Versicherung gewisse Kurrentschulden ver-

schwiegen. Sind es zwar interne Vorschriften der Hotel-treuhandgesellschaft, welche ihr infolgedessen die weitere Mitwirkung bei einer gerichtlichen oder aussergerichtlichen Sanierung verboten, Vorschriften also, welche für die Nachlassbehörden nicht massgebend sind, so hat sie sich doch nicht etwa nur wegen Bagatellen in den Schmollwinkel zurückgezogen, sondern aus dem auch unter dem Gesichtspunkte der Schutzwürdigkeit des Schuldners beachtlichen Grund, dass man sich auf sein Wort nicht unbedingt verlassen kann und er daher kein Vertrauen verdient. Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat es der Rekurrent überdies an der gebotenen Aufrichtigkeit gegenüber der Brauerei Feldschlösschen fehlen lassen, als er deren finanzielle Hilfeleistung in Anspruch nahm. Endlich hat er seine ehrenwörtliche Versicherung, seinem Geschäft in Aarau kein Geld mehr für die Bedürfnisse seines Hotelbetriebes in Lungern zu entnehmen, nicht gehalten. Wenn die Vorinstanz aus alledem die Schutzwürdigkeit des Rekurrenten verneinte, so hat sie das neu aufgestellte Erfordernis der Würdigkeit des Schuldners nicht überspannt und die einschlägige Vorschrift des Bundesbeschlusses vom 21. Juni 1935 nicht verletzt.

Kann somit dem Gesuch des Rekurrenten um Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens schon mangels seiner Würdigkeit nicht stattgegeben werden, so braucht nicht mehr näher geprüft zu werden, ob ihm die Zahlungsunfähigkeit zum Verschulden anzurechnen sei und ihm deshalb gemäss Art. 1 leg. cit. die Wohltat des Pfandnachlassverfahrens versagt werden müsse, weil er sich ohne erhebliches Eigenkapital in den Ankauf und insbesondere in den kostspieligen Umbau des Aarauerhofes eingelassen hat. Übrigens müsste die Sanierbarkeit durch das amtliche Pfandnachlassverfahren verneint werden, nachdem die Hotel-treuhandgesellschaft die Gewährung eines Hilfsdarlehens abgelehnt hat (was, anders als die Belehnung des Amortisations-titels zur Abfindung für rückständige Hypothekarzinsen, ganz in ihrem freien Belieben steht), und daher keine Mittel

für die Ausrichtung einer Nachlassdividende in Aussicht stehen.

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

Der Rekurs wird abgewiesen.

### 51. Arrêt du 5 décembre 1935

dans la cause **Société du Grand-Hôtel des Avants.**

*Réorganisation financière des entreprises hôtelières. Conditions relatives à l'affiliation à la caisse paritaire d'assurance-chômage.*

Ordon. féd. du 20 février 1918 sur la communauté des créanciers dans les emprunts par obligations. Arrêté du Conseil fédéral du 1<sup>er</sup> octobre 1935 concernant l'application des dispositions sur la communauté des créanciers à certaines branches économiques souffrant de la crise (art. 2). Arrêté fédéral du 21 juin 1935 instituant des mesures juridiques temporaires en faveur de l'industrie hôtelière et de la broderie.

Pour bénéficier des dispositions de l'ordonnance fédérale sur la communauté des créanciers dans les emprunts par obligations ou de celles de l'arrêté fédéral relatif à la procédure de concordat hypothécaire, il ne suffit pas que le propriétaire (ou le locataire) de l'hôtel ait simplement demandé son affiliation à la caisse paritaire d'assurance-chômage un an au moins avant sa requête; il faut en outre que durant ce laps de temps il se soit acquitté des charges résultant de cette affiliation.

Sanierung der Hotelunternehmungen. Bedingungen betreffend den Beitritt zur paritätischen Arbeitslosenkasse.

Eidgenössische Verordnung betreffend die Gläubigergemeinschaft bei Anleiheobligationen vom 20. Februar 1918.

Bundesratsbeschluss über die Anwendung der Gläubigergemeinschaft auf notleidende Wirtschaftszweige vom 1. Oktober 1935 (Art. 2).

Bundesbeschluss über vorübergehende rechtliche Schutzmassnahmen für die Hotel- und die Stickereiindustrie vom 21. Juni 1935.

Um die Bestimmungen dieser Erlasse über Gläubigergemeinschaft und Pfandnachlassverfahren in Anspruch nehmen zu können, muss der Eigentümer (oder Pächter) des Hotels nicht nur mindestens ein Jahr vor Einreichung seines Gesuches den Beitritt zur paritätischen Arbeitslosenkasse erklärt, sondern