

3346

Konkurseröffnung. Gesuch um Bewilligung einer Nachlassstundung als Konkurshinderungsgrund (Art. 173a SchKG).

Sachverhalt:

Mit Zahlungsbefehl vom 6. November 1996 wurde der Schuldner für einen Betrag von Fr. 250'000.-- nebst Zins betrieben. Er hatte damals Rechtsvorschlag erhoben. Nachdem der Rechtsvorschlag rechtskräftig beseitigt und eine daran anschliessende Aberkennungsklage erledigt worden waren, wurde dem Schuldner am 12. März 1999 die Konkursandrohung zugestellt. Nach Eingang des Konkursbegehrens bei der Vorinstanz hatte diese vorerst über ein Feststellungsbegehren des Schuldners im Sinne von Art. 85a SchKG zu befinden. Nachdem auch dieses Verfahren erledigt war, wurden die Parteien vom Konkursgericht zu einem Konkursvorstand auf den 30. November 1999 vorgeladen. Zuvor hatte der Schuldner am 16. November 1999 beim gleichen Einzelrichter des Kantonsgerichtes in dessen Funktion als Nachlassgericht (Art. 8 Ziff. 8 lit. b ZPO) ein Gesuch um Bewilligung einer Nachlassstundung (Art. 293 SchKG) eingereicht. Am Konkursvorstand vom 30. November 1999 hatte sich der Schuldner weder über die Zahlung der betriebenen Forderung ausgewiesen, noch andere Hinderungsgründe im Sinne von Art. 172 SchKG geltend gemacht. Er hatte unter Hinweis auf sein Nachlassstundungsgesuch einzig die Aussetzung des Entscheides über die Konkurseröffnung nach Art. 173a SchKG beantragt.

Diesem Antrag ist die Vorinstanz nicht gefolgt und hat am 30. November 1999 über das Vermögen des Schuldners den Konkurs eröffnet. Zur Begründung ihres Entscheides hat die Vorinstanz im wesentlichen erwogen, dass die Einreichung eines Nachlassstundungsgesuches nicht automatisch zur Aussetzung des Entscheides über die Konkurseröffnung führe, da es sich bei Art. 173a Abs. 1 SchKG um eine Kann-Bestimmung handle. Das Stundungsgesuch sei nur dann zu berücksichtigen, wenn es nicht missbräuchlich, aussichtslos oder trölerisch sei. Der Schuldner stelle seinen Gläubigern eine Nachlassdividende von 15% in Aussicht, die mangels eigener Mittel vollständig durch Drittpersonen zur Verfügung zu stellen seien. Nachdem sich der

Schuldner geweigert habe, die Namen dieser Drittpersonen bekannt zu geben, sei es nicht möglich, sich auch nur eine vorläufige Meinung über die Erfolgsaussichten des Stundungsgesuches zu machen. In diesem Sinne erscheine das Nachlassstundungsgesuch als aussichtslos, weshalb der Entscheid über die Konkurseröffnung nicht auszusetzen, dafür aber der Konkurs mangels (anderer) Hinderungsgründe im Sinne von Art. 172 SchKG zu eröffnen sei.

Mit Eingabe vom 16. Dezember 1999 hat der Schuldner gegen das Konkursdekret appelliert und erneut die Aussetzung des Konkursdekretes gemäss Art. 173a SchKG beantragt. Zur Begründung machte er geltend, dass der Konkursrichter nicht berechtigt gewesen sei, die Konkurseröffnung von einem bis ins Detail belegten und begründeten Nachlassstundungsgesuch abhängig zu machen. Ein Stundungsgesuch mit einem provisorischen Entwurf für einen Nachlassvertrag müsse genügen, um Art. 173a Abs. 1 SchKG zur Anwendung zu bringen. Gemäss Art. 293 SchKG sei dem Nachlassrichter ein begründetes Gesuch und der Entwurf eines Nachlassvertrages einzureichen. Aus diesem Entwurf müsse hervorgehen, wie der Schuldner seine Gläubiger zu befriedigen gedenke. Es genüge dabei, dass der Schuldner erst einmal seine Vorstellungen von der Art und Weise der Bereinigung seiner Schuldverhältnisse bekannt gebe. Diese Voraussetzungen seien mit dem vom Schuldner eingereichten Stundungsgesuch vom 16. November 1999 erfüllt gewesen. Bezüglich der von der Vorinstanz als ungewiss bezeichneten Sicherstellung der Nachlassdividende würden neu die Bestätigungen von Dr. E. und von P. eingereicht.

Aus den Erwägungen:

Nach Art. 171 SchKG spricht das Gericht die Konkurseröffnung aus, sofern nicht einer der in den Art. 172 bis 173a SchKG erwähnten Fälle vorliegt. Es ist nicht umstritten, dass sowohl bei der Vorinstanz wie im Appellationsverfahren einzig der Konkurshinderungsgrund von Art. 173a SchKG zur Diskussion stand und steht. Keiner der übrigen Hinderungsgründe wurde vom Schuldner vorgebracht.

Hat der Schuldner oder ein Gläubiger ein Gesuch um Bewilligung einer Nachlassstundung anhängig gemacht, so kann das Konkursgericht gemäss Art. 173a SchKG den Entscheid über den Konkurs aussetzen. Dass der Schuldner am 16. November 1999 bei der Vorin-

stanz ein Nachlassstundungsgesuch eingereicht hat, ist erstellt. Dies führt indessen, wie die Vorinstanz zu Recht erwogen hat, nicht automatisch zur Aussetzung des Entscheides über die Konkureröffnung. Das Stundungsgesuch wird nur berücksichtigt, wenn es weder missbräuchlich, aussichtslos noch trölerisch ist. Aussichtslosigkeit wird angenommen, wenn die Unterlagen so wenig aufschlussreich sind, dass sich das Nachlassgericht nicht einmal eine vorläufige Meinung über die Erfolgsaussichten des Gesuches zu bilden vermag.

Dem Nachlassstundungsgesuch vom 16. November 1999 hat der Schuldner entgegen der Vorschrift in Art. 293 SchKG keinen Entwurf eines Nachlassvertrages beigelegt, sind auf Seite 4 des Gesuches doch als Beilagen lediglich ein Status, ein Einvernahmeprotokoll sowie ein Inventar erwähnt. Dem Einvernahmeprotokoll und dem Inventar des Konkursamtes kann entnommen werden, dass der Schuldner praktisch über kein liquides, frei verwertbares Vermögen verfügt. Er führt denn auch selbst aus, dass er die Nachlassdividende von dritter Seite aufzubringen hätte. Der Schuldner gedenkt also, seinen Gläubigern einen sogenannten Prozentvergleich vorzuschlagen. Es schwebt ihm eine Nachlassdividende von 15 - 20% vor. Im Nachlassvertrag mit Prozentvergleich ist die Dividende auch auf den bestrittenen Forderungen sicherzustellen und nach der Bestätigung des Nachlassvertrages gemäss Art. 315 Abs. 2 SchKG zu hinterlegen. Dem (nicht sehr aussagekräftigen) Status des Schuldners per 31. Oktober 1999 kann entnommen werden, dass die anerkannten und bestrittenen Forderungen zusammen rund Fr. 2'930'000.-- betragen. 15% Nachlassdividende ergäben Fr. 440'000.--. Dazu sind die Kosten des Sachwalters, der im Falle der Bewilligung der Nachlassstundung gemäss Art. 295 Abs. 1 SchKG zu ernennen wäre, hinzuzuzählen. Diese Mittel müssten in bar aufgebracht werden. Im Stundungsgesuch an die Vorinstanz hat der Schuldner ausgeführt, dass er maximal Fr. 231'400.-- organisieren könnte. Dabei sei es ihm möglich, von dritter Seite in bar rund Fr. 50'000.-- aufzubringen und die restlichen circa Fr. 180'000.-- durch den Verzicht eines Privatgläubigers auf dessen Pfandsicherheit, so dass jene Pfandstelle den übrigen Gläubigern zur Verfügung stehen würde. Diese Rechnung deckt sich nicht mit dem vom Schuldner in Aussicht genommenen Nachlassvertrag mit Prozentvergleich, wird in dieser Art Nachlassvertrag doch das Vermögen des Schuldners nicht

liquidiert. Um die Pfänder amtlich liquidieren zu lassen, bedürfte es eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung (Art. 317 ff. SchKG). Ein Liquidationsvergleich kann im Falle des Schuldners aber allein deswegen nicht zur Diskussion stehen, weil das Konkursamt bereits festgestellt hat, dass gar kein frei verwertbares Vermögen vorhanden ist, so dass feststeht, dass die Kurrentgläubiger im Konkurs wie im Liquidationsvergleich leer ausgehen werden. Zur Finanzierung einer Nachlassdividende müsste Dr. E. nicht nur auf eine Pfandsicherheit verzichten, sondern Bargeld zur Verfügung stellen. Diese Variante wird selbst vom Schuldner nicht behauptet. Stehen aber nur Fr. 50'000.-- in bar zur Verfügung, ergäbe das eine Nachlassdividende von rund 1,7%. Bei einem solchen Ergebnis erscheint es nicht nur aussichtslos, dass die Gläubiger dem Nachlassvorschlag zustimmen würden, sondern ist bereits die Bewilligung einer Nachlassstundung und die Ernennung eines Sachwalters sinnlos.

Zweck des Konkurshinderungsgrundes von Art. 173a SchKG ist es, den Konkurs über ein sanierungsfähiges Unternehmen zu vermeiden. Ein Konkurs soll nur dann eröffnet werden, wenn kein anderer Ausweg mehr besteht (*Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin* [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, Basel/Genf/München, Art. 173a N. 1). Die Aussetzung des Konkursdekretes im Falle des Schuldners kommt auch wegen dieses Normzweckes nicht in Frage. Der Schuldner ist eine natürliche Person, deren Sanierungsfähigkeit nicht mit jener einer Unternehmung verglichen werden kann. Hingegen hat der Schuldner als natürliche Person ein Interesse daran, dass am Schlusse der Zwangsvollstreckung keine Verlustscheine ausgestellt werden. Diesem Interesse trägt das Gesetz in Art. 332 SchKG Rechnung, indem es dem Schuldner, über welchen der Konkurs eröffnet worden ist, die Möglichkeit gibt, im Konkurs einen Nachlassvertrag vorzuschlagen. Dieser Rechtsbehelf trifft auf die Situation des Schuldners zu, indem im Konkursverfahren der Kollokationsplan erstellt und darin über die bestrittenen Forderungen entschieden wird. Nach Eintritt der Rechtskraft des Kollokationsplanes kann der Schuldner mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln eine präzise Nachlassdividende offerieren, der die Gläubiger mit dem Quorum von Art. 305 SchKG dann zustimmen können oder nicht. Es rechtfertigt sich in der konkreten Situation des

Schuldners auch im Hinblick auf Art. 332 SchKG nicht, den Entscheid über die Konkurseröffnung nach Art. 173a SchKG auszusetzen.

OGP 5.1.2000

3347

Spezialliquidation nach eingestelltem Konkursverfahren. Bewilligung eines vorzeitigen Verkaufs (Art. 230a SchKG, 128 VZG).

Gemäss Art. 128 Abs. 1 VZG darf, wenn nach den Einträgen im Grundbuch oder dem Ergebnis des öffentlichen Aufrufes Pfandrechte oder andere beschränkte dingliche Rechte am Grundstück geltend gemacht werden, die Verwertung (Versteigerung oder Verkauf aus freier Hand) selbst im Falle der Dringlichkeit erst erfolgen, nachdem das Kollokationsverfahren durchgeführt und die Kollokationsprozesse rechtskräftig erledigt sind. Art. 128 Abs. 2 VZG sieht vor, dass die Aufsichtsbehörde die Versteigerung ausnahmsweise schon vorher bewilligen kann, wenn keine berechtigten Interessen verletzt werden. In diesem Fall ist in den Steigerungsbedingungen auf einen allfällig pendenden Prozess hinzuweisen und eine vorläufige Eintragung nach Art. 961 ZGB im Grundbuch vorzumerken.

Gemäss bundesgerichtlicher Praxis ist ein vorzeitiger Verkauf nur dann angezeigt, wenn bei sofortigem Verkauf ein bedeutend höherer Preis erzielt werden kann als bei einem Zuwarten bis zum Abschluss des Lastenbereinigungsverfahrens (BGE 119 III 90, 111 III 77). Dies ist vorliegend nicht eindeutig erstellt. Es wird lediglich geltend gemacht, im Falle eines Zuwartens würden weitere Verkaufskosten anwachsen. Hingegen ist nicht sicher, ob das Angebot eines späteren Kaufinteressenten, das frühere nicht erreichen würde.

Es ist nun aber nicht ausser acht zu lassen, dass sich die erwähnte Bundesgerichtspraxis bei durchgeführtem Konkursverfahren herausgebildet hat. Demgegenüber handelt es sich vorliegend um eine nach Einstellung des Konkursverfahrens von einem Pfandgläubiger verlangte Spezialliquidation nach Art. 230a SchKG. Diese besondere Situation rechtfertigt es, weniger strenge Massstäbe anzulegen, da es