

streckung bei Mit-/Stockwerkeigentum, Wädenswil 1978, Formular Lastenverzeichnis; Gesellschaft der Notar-Stellvertreter des Kantons Zürich [Hrsg.], Muster-Kollokationsplan, Inventar und Kollokationsplan mit Lastenverzeichnissen für Grundstücke im Konkurs, Wädenswil 1981,

- S. 24 f). Ein blosses Anheften der entsprechenden Grundbuchauszüge genügt nicht: Zum einen kann das ganze Lastenverzeichnis durch Hinzufügen oder Herausnehmen einzelner Grundbuchauszüge leicht verfälscht werden; zum anderen sollen den Beteiligten die wesentlichen Tatsachen übersichtlich und klar präsentiert werden.
- In der Rubrik «Grundversicherte Forderungen» ist genau anzugeben, in welcher Art und Weise das zu verwertende Grundstück belastet ist. Es muss mit anderen Worten klar ersichtlich sein, ob ein Pfand (1) auf der zu Stockwerkeigentum aufgeteilten Liegenschaft, (2) auf einer einzelnen Stockwerkeinheit, oder (3) auf mehreren Stockwerkeinheiten im Sinne eines Gesamtpfandes lastet. Betreffend die Varianten 1 und 2 sei auf die entsprechenden Beispiele in der Literatur verwiesen (vgl. Hohl/Büchel, a.a.O., Formular Lastenverzeichnis; Gesellschaft der Notar-Stellvertreter des Kantons Zürich [Hrsg.], a.a.O., S. 26 ff.). Bei der Variante 3 ist grundsätzlich gleich vorzugehen wie bei Variante 2, wobei ein Hinweis auf die übrigen, ebenfalls für die ganze Forderung haftenden Grundstücke anzufügen ist.

b) Ausnahmsweise können mehrere zu verwertende Stockwerkeinheiten in einem einzigen Lastenverzeichnis zusammengefasst werden. Dies kann etwa dann sinnvoll sein, wenn die Einträge betreffend die einzelnen Stockwerkeinheiten identisch sind. Diesfalls sind in der Rubrik «Grundversicherte Forderungen» zunächst die Lasten der gemeinschaftlichen Liegenschaft und in der Folge diejenigen der ersten Stockwerkeinheit aufzuführen; für die folgenden Stockwerkeinheiten - die einzeln aufzulisten sind - kann betreffend Inhalt auf die erste Einheit verwiesen werden. Im übrigen gilt das vorstehend in Erw. 2b Ausgeführte.

SchKG 12/94

Entscheid vom 3. Mai 1994

41 -Nachlassvertrag im Konkurs (Art. 317 SchKG).

- Im summarischen Konkursverfahren (Art. 231 SchKG; Art. 96 KOV) ist Eintretensvoraussetzung, dass der Schuldner die Kosten der einzuberufenden Gläubigerversammlung vorschiesst (Erw. a).

- **Keine Kompetenzen der Konkursverwaltung, die Sicherstellung der Vollziehung des vorgeschlagenen Nachlassvertrages zu verlangen (Art. 306 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG) (Erw. b und c).**

- **Aufschiebung der Verwertung in der Zeit zwischen der Annahme des Nachlassvertrages und dem Bestätigungsentscheid der Nachlassbehörde, nicht hingegen schon bei der blossen Einreichung des Nachlassvertragsvorschlages (Art. 81 KOV) (Erw.c).**

Erwägungen:

Zur Begründung seiner Beschwerde vom 11. Juli 1994 macht der Beschwerdeführer vorab geltend, es erscheine offensichtlich, dass mit der Versteigerung aller seiner Immobilien sein Nachlassvertragsvorschlag vom 25. Juni 1993 ohne weiteres obsolet würde. Mit der angefochtenen Versteigerungsanordnung habe das Konkursamt quasi stillschweigend seinen Nachlassvertragsvorschlag abgelehnt. Nach Auffassung des Beschwerdeführers wäre das Konkursamt jedoch lediglich berechtigt gewesen, den Nachlassvertragsvorschlag zu begutachten; zuständig für den Entscheid über den Nachlassvertragsvorschlag sei hingegen die Gläubigerversammlung. Damit macht der Beschwerdeführer sinngemäss geltend, eine Versteigerung seiner Immobilien habe für solange zu unterbleiben, als nicht die Gläubigerversammlung über seinen Nachlassvertragsvorschlag befunden habe.

- a. Gemäss unangefochtener Verfügung des Kreispräsidenten vom

5. Juli 1993 wird der Konkurs über die Firma B. im summarischen Verfahren durchgeführt. Im summarischen Konkursverfahren sind in der Regel keine Gläubigerversammlungen einzuberufen (Art. 231 SchKG; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. II, Zürich 1993, § 45 Rz 19 und 21; Art. 96 KOV). Schlägt hingegen der Gemeinschuldner nach Eröffnung des Konkurses einen Nachlassvertrag vor, so ist gemäss Art. 96 lit. a KOV auch im summarischen Verfahren eine Gläubigerversammlung einzuberufen, wenn der Gemeinschuldner die Kosten dafür vorschießt (Fritzsche/Walder, a.a.O., § 45 Rz 25). Die Tatsache, dass die Verwertung der inventarisierten Aktiven voraussichtlich nicht einmal die Kosten eines ordentlichen Konkursverfahrens decken und deshalb das summarische Verfahren stattfindet, steht also einem Nachlassvorschlag des Gemeinschuldners und einer Beschlussfassung der Gläubiger hierüber nicht entgegen. Der Gemeinschuldner hat einen Anspruch, dass über seinen Nachlassvorschlag Beschluss gefasst wird. Als einzige Voraussetzung nennt das Gesetz, dass der Gemeinschuldner vorgängig die Kosten des Beschlussfassungsverfahrens sicherstelle.

b. Schlägt ein Schuldner, über welchen der Konkurs bereits eröffnet ist, einen Nachlassvertrag vor, so begutachtet gemäss Art. 317 Abs. 1 SchKG die Konkursverwaltung den Vorschlag zuhanden der Gläubigerver-sammlung. Die Verhandlung über den Nachlassvertragsvorschlag findet

frühestens in der zweiten Gläubigerversammlung statt. Über den in diesem Sinne vorgeschlagenen Nachlassvertrag nach bereits eröffnetem Konkurs finden die Art. 302 bis 307 und Art. 310 bis 316 SchKG entsprechende Anwendung, mit der Massgabe, dass die Konkursverwaltung an die Stelle des Sachwalters tritt (Art. 317 Abs. 2 SchKG). Das Konkursamt ist hier als Konkursverwaltung eingesetzt. Beim Nachlassvertrag im Konkurs gemäss Art. 317 Abs. 1 SchKG beschränkt sich die Aufgabe der Konkursverwaltung vorerst darauf, den Nachlassvertragsvorschlag zuhanden der Gläubigerversammlung zu begutachten. In der Gläubigerversammlung gemäss Art. 302 Abs. 1 SchKG leitet die Konkursverwaltung die Verhandlungen und erstattet Bericht über die Vermögenslage des Schuldners. Hier enden vorerst die Kompetenzen der Konkursverwaltung, denn gemäss Art. 302 Abs. 3 und 4 SchKG fällt es in die Kompetenz der versammelten Gläubiger, über den Entwurf des Nachlassvertrages zu befinden. Ferner liegt es gemäss Art. 306 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG der Nachlassbehörde ob, die Bestätigung des Nachlassvertrages an die Voraussetzung zu knüpfen, dass die Befriedigung der angemeldeten privilegierten Gläubiger hinlänglich sichergestellt ist, es sei denn, diese verzichteten ausdrücklich hierauf. Materiell liegt es daher in der Zuständigkeit der Gläubiger, ob sie auf die Sicherstellung verzichten. Wenn nun aber die Gläubiger, die durch den Nachlass oder den Konkurs wirtschaftlich betroffen sind, sich im Sinne von Art. 306 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG dafür entscheiden können, auf die Sicherstellung ganz oder teilweise zu verzichten, so kann es offensichtlich nicht gleichzeitig in der Kompetenz der Konkursverwaltung liegen, die gleiche Sicherstellung zu einer Eintretensvoraussetzung für die Verhandlung über den Nachlassvertragsvorschlag zu machen. Eine solche eigenständige Kompetenz der Konkursverwaltung kann dem Gesetz nirgends entnommen werden. Wenn das Konkursamt neben dem Kostenvorschuss für die Gläubigerversammlung in Höhe von Fr. 10000.- im Sinne einer zweiten Eintretensvoraussetzung verfügt hat, der Gemeinschuldner habe sämtliche grundpfandlich gesicherten und privilegierten Forderungen sowie die mutmassliche Konkursdividende der 5. Klasse sicherzustellen, so hat es seine Kompetenzen überschritten.

c. Zur Begründung seiner gegenteiligen Auffassung verweist das Konkursamt auf einen Entscheid der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 5. November 1982 (Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Obergerichts für das Amtsjahr 1981/82, Seite 48 f. = B1SchK 1983 Nr. 114). In ihrem Entscheid, dem im wesentlichen ein gleicher Sachverhalt zugrunde lag, hielt die appenzellische Aufsichtsbehörde fest, die

Konkursverwaltung sei nicht verpflichtet, eine bereits angesetzte Liegenschaftsverwertung hinauszuschieben und sich so der Gefahr auszusetzen, trölerische Massnahmen zu begünstigen. Sie

müsse die Verwertung erst dann aufschieben, wenn der Nachlassvertrag von den Gläubigern angenommen worden sei. Unter Hinweis auf Glarner, Das Nachlassvertragsrecht nach schweizerischem SchKG, Zürich 1967, Seite 67, hält der Entscheid es für zulässig, in solchen Fällen Sicherungsmassnahmen zu ergreifen, um die Konkursmasse und damit die Gläubiger vor weiterem Schaden zu bewahren. Zur Vermeidung weiterer Verzögerungen in einem solch späten Stadium des Konkursverfahrens sei der Konkursbeamte berechtigt, die Sicherstellung des Nachlassvertrages zum voraus zu verlangen und den Konkurs bei Nichteingang dieser Sicherheitsleistung fortzusetzen. Nach Auffassung des Kantonsgerichtsausschusses widerspricht diese Rechtsauffassung jedoch der klaren Kompetenzausscheidung zwischen der Konkursverwaltung und der Gläubigerversammlung gemäss Art. 302 und Art. 306 SchKG. Namentlich ist sie nicht mit dem in Art. 306 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG festgehaltenen Recht der Gläubiger, auf jegliche Sicherstellung vollumfänglich zu verzichten, in Einklang zu bringen. Im erwähnten Entscheid der appenzellischen Aufsichtsbehörde werden zwei Fragen aufgeworfen, nämlich zunächst, ob die bloss e Einreichung eines Nachlassvertragsvorschlages bereits die Verwertung hinauszuschieben vermag, und sodann, ob der Konkursverwaltung die Berechtigung zukommt, für die Behandlung des Nachlassvertragsvorschlages zur Voraussetzung zu machen, dass sämtliche Forderungen sichergestellt sind. Die Ansicht, die bloss e Einreichung eines Nachlassvertragsvorschlages bewirke noch kein Ruhen der Verwertung, ist überzeugend. Die Verwertung kann, muss aber nicht durch Beschluss der Gläubigerversammlung suspendiert werden; hingegen darf die Verwertung nach der Annahme des Nachlassvertrages durch die Gläubigerversammlung bis zum Bestätigungs- oder Ablehnungsentscheid der Nachlassbehörde nicht fortgesetzt werden (Art. 81 KOV; BGE 78 III 18; Favre, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Fribourg 1956, S. 368; C. Jaeger, Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, II. Band, Zürich 1911, N 2 Abs. 3 zu Art. 317 SchKG). Zu verneinen ist hingegen, dass der Konkursverwaltung die besondere Kompetenz zukommt, die Begutachtung und Vorlage des Nachlassvertragsentwurfes an die Gläubiger davon abhängig zu machen, dass der Schuldner vorgängig sämtliche privilegierten Forderungen und die Konkursdividende sicherstelle. Eine solche Anordnung ist verfrüht, denn die hinlängliche Sicherstellung der Vollziehung des Nachlassvertrages ist nur und erst eine materielle Voraussetzung für seine Bestätigung durch die Nachlassbehörde; die Sicherstellung kann bis zur Verhandlung vor der Nachlassbehörde erfolgen (B1SchK 1967 Nr. 31, 1968 Nr. 25, 1986 Nr. 12; Jaeger a.a.O. N 10 zu Art. 306 SchKG; Fritzsche/Walder, a.a.O., § 74 Rz 12 f.). Ein solches Vorgehen widerspricht sodann der gesetzlichen Kompetenzabgrenzung zwischen der Konkursverwaltung, den Gläubigern und der Nachlassbehörde. Art. 306 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG, welcher

auch beim Nachlassvertrag im Konkurs Anwendung findet (Art. 317 Abs. 2 SchKG), ist eindeutig. Es ist nicht die Konkursverwaltung, welche letztlich über die Sicherstellung bestimmt, sondern die Gläubiger selbst und die Nachlassbehörde bei ihrer Bestätigung. Dieses Recht der Gläubiger und jenes des Schuldners, den Gläubigern einen Nachlassvertrag zur Prüfung und Zustimmung vorzulegen, würde unterlaufen, wenn man der Konkursverwaltung das Recht einräumen würde, die Sicherstellung zur Eintretensvoraussetzung für die Verhandlung des Nachlassvertrages zu machen. Aufgrund dieser Überlegungen war das Konkursamt daher sachlich unzuständig, die Verfügung vom 18. April 1994 zu erlassen, und die Nichtbehandlung des Nachlassvertragsvorschlages im Sinne von Art. 317/302 SchKG kommt einer Rechtsverweigerung gleich.

SchKG 39/94

Entscheid vom 9. November 1994