

Art. 293 ff. SchKG. – Die Ausschöpfung der Höchstdauer der Stundung im einvernehmlichen privaten Schuldbereinigungsverfahren schliesst nicht aus, dass im nachfolgenden Nachlassstundungsverfahren eine neuerliche Stundung gewährt werden kann (E. 1). Die Bewilligung der Nachlassstundung setzt materiell voraus, dass Aussicht auf das Zustandekommen eines Nachlassvertrages besteht (E. 2). Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Wahrung des Instanzenzuges (E. 3).

Aus den Erwägungen:

1. Die Beschwerdeführerin wendet sich zunächst gegen die Rechtsauffassung der Vorinstanz, wonach eine Nachlassstundung zum vorneherein nicht mehr gewährt werden könne, wenn – wie im vorliegenden Fall – die nach Art. 295 Abs. 1 SchKG mögliche, erste Höchstdauer der Nachlassstundung durch die Dauer der Stundung im Schuldbereinigungsverfahren bereits ausgeschöpft worden sei.

a) Ein Schuldner – unterliege er der Konkursbetreibung oder nicht –, der einen Nachlassvertrag erlangen will, muss dem Nachlassrichter ein begründetes Gesuch und den Entwurf eines Nachlassvertrages einreichen. Er hat dem Gesuch eine Bilanz und eine Betriebsrechnung oder entsprechende Unterlagen beizulegen, aus denen seine Vermögens-, Ertrags- oder Einkommenslage ersichtlich ist, sowie ein Verzeichnis seiner Geschäftsbücher wenn er verpflichtet ist, solche zu führen (Art. 293 Abs. 1 SchKG). Besteht Aussicht auf einen Nachlassvertrag, so gewährt der Nachlassrichter dem Schuldner gemäss Art. 295 Abs. 1 SchKG die Nachlassstundung für vier bis sechs Monate und ernennt einen oder mehrere Sachwalter. Auf Antrag des Sachwalters kann die Stundung auf zwölf, in besonderen komplexen Fällen auf höchstens 24 Monate verlängert werden, wobei bei einer Verlängerung über zwölf Monate hinaus die Gläubiger anzuhören sind (Art. 295 Abs. 4 SchKG).

Ein Schuldner, der nicht der Konkursbetreibung unterliegt, kann gemäss Art. 333 Abs. 1 SchKG beim Nachlassrichter auch die Durchführung einer einvernehmlichen privaten Schuldbereinigung beantragen. Erscheint eine Schuldbereinigung mit den Gläubigern nicht von vornherein als ausgeschlossen, und sind die Kosten des Verfahrens sichergestellt, so gewährt der Nachlassrichter dem Schuldner eine Stundung von höchstens drei Monaten und ernennt einen Sachwalter. Diese Stundung kann auf Antrag des Sachwalters auf höchstens sechs Monate verlängert werden (Abs. 2). Die Stundungsbewilligung hat die Sistierung von laufenden Pfändungen, insbesondere der Einkommenspfändung zur Folge (Dominik Gasser, Das neue Sanierungsverfahren, in: BLSchK 1993, S. 216). Sie soll also Gewähr dafür bieten, dass der Schuldner in Ruhe (ohne Betreibungsdruck) mit seinen Gläubigern zu einem Einvernehmen gelangen kann. Misslingt die Einigung mit den Gläubigern auf dieser privaten Ebene, so bleibt dem Schuldner nichts anderes übrig als die Insolvenzerklärung (Art. 191 SchKG) oder das gerichtliche

Nachlassverfahren (Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. A., Bern 1997, § 57 N 6 und 9). Ist die private Schuldenbereinigung erfolglos, kann also der Schuldner noch einen ordentlichen Nachlassvertrag beantragen. Ein solcher Fall wird indessen selten eintreten, weil beim Scheitern eines aussergerichtlichen Nachlassvertrages auch die Erfolglosigkeit eines gerichtlichen Nachlassvertrages indiziert ist. Die Überführung des Verfahrens nach Art. 333 ff. SchKG in ein solches nach Art. 293 ff. SchKG ist aber grundsätzlich möglich, da letzteres nicht auf Personen beschränkt ist, die im Handelsregister eingetragen sind, sondern – wie bereits erwähnt – für alle offen steht. In diesem Sinne sind Fälle denkbar, bei welchen das Scheitern der privaten Schuldenbereinigung auf der unflexiblen Haltung einiger weniger Gläubiger beruht, die bei einem gerichtlichen Nachlassvertrag in den Zwangsvergleich eingebunden worden wären (Alexander Brunner, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band III, Basel/Genf/München 1998, N 3 und 5 zu Art. 336). Die Überführung kann aber nur auf ausdrücklichen Schuldnerantrag auf Stundung gemäss Art. 293 SchKG erfolgen.

Nach Art. 336 SchKG wird die Dauer der im Rahmen einer einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigung gewährten Stundung auf die Dauer der Nachlassstundung angerechnet. Auch daraus wird klar, dass das Institut der einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigung, das durch die Revision des SchKG von 1994 eingeführt wurde, ein nachfolgendes Nachlassverfahren und damit eine Nachlassstundung nicht ausschliesst. Die Bestimmung von Art. 336 SchKG bezweckt den Schutz der Gläubiger, die durch eine private Schuldenbereinigung mit nachfolgendem Nachlassverfahren nicht über Gebühr hingehalten werden sollen (Alexander Brunner, a.a.O., N 1 zu Art. 336). Wurde im einvernehmlichen Schuldenbereinigungsverfahren bereits die Höchstdauer der Stundung ausgeschöpft, hindert aber nichts daran, im nachfolgenden Nachlassstundungsverfahren eine neuerliche Stundung zu gewähren, sofern ein entsprechender Antrag des Sachwalters vorliegt (Art. 295 Abs. 4 SchKG). Es ist in diesem Falle aber so zu halten, wie wenn die erste Stundungsbewilligung im Sinne von Art. 295 Abs. 1 SchKG bereits konsumiert worden wäre.

b) Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin rechtzeitig ein Nachlassstundungsgesuch im Sinne von Art. 293 SchKG eingereicht und der Sachwalter hat dieses unterstützt. Damit steht aber einer Bewilligung der Nachlassstundung unter diesem Gesichtspunkt nichts entgegen. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkte als begründet.

2. Der Nachlassrichter hat das Gesuch um Nachlassstundung darüber hinaus auch deshalb abgelehnt, weil er das Zustandekommen eines Nachlassvertrages aus mehreren Gründen als aussichtslos beurteilte.

a) Die Vorinstanz hält vorweg zutreffend fest, dass aufgrund des Schlussberichtes des Sachwalters im Schuldenbereinigungsverfahren für eine Annahme des Nachlassvertrages durch die Gläubiger ein Quorum von 21 Kopf-

stimmen und ein Forderungssummenmehr von Fr. 136'607.- oder ein Quorum von 11 Kopfstimmen und ein Forderungssummenmehr von Fr. 153'683.- erforderlich wäre (Art. 305 Abs. 1 SchKG). Er kommt dann zum Schluss, dass aufgrund des bisherigen Verhaltens der Eltern der Beschwerdeführerin (Anspruch auf vollständige Tilgung der Darlehensschuld von Fr. 64'693.20) deren Zustimmung zum vorgeschlagenen Nachlassvertrag ausgeschlossen werden müsse.

Diese Einschätzung ist nun aber nicht zwingend. In der Tat bestanden die Eltern der Beschwerdeführerin im vorausgehenden Schuldenbereinigungsverfahren zwar noch auf einer vollständigen Tilgung ihrer Darlehensforderung von Fr. 64'693.20. Die Beschwerdeführerin weist aber zu Recht darauf hin, dass ihre Eltern damals im Gegenzuge eine Sicherstellung angeboten hätten, sodass sie, die Beschwerdeführerin, bei einer Bank ein Darlehen zur direkten Auszahlung der vorgeschlagenen Nachlassdividende hätte erhalten können. Die Beschwerdeführerin hatte, wie sie richtig erwähnt, bereits im vorinstanzlichen Verfahren darauf hingewiesen, dass eine solche Sicherstellung im Nachlassverfahren nicht mehr durch ihre Eltern in Frage kommen könne, wenn diese ebenfalls dem Nachlassvertrag zustimmen sollen. Im Beschwerdeverfahren hat nun die Beschwerdeführerin eine Erklärung ihrer Eltern vom 9. November 2000 beigebracht, wonach diese das Zustandekommen des beabsichtigten Nachlassvertrages nicht verhindern und dem vorgeschlagenen Forderungsnachlass von 80% zustimmen würden. Zwar handelt es sich dabei um ein Novum, das gemäss §212 in Verbindung mit §205 ZPO grundsätzlich nicht mehr berücksichtigt werden könnte. Die Beschwerdeführerin macht indes mit Recht geltend, dass nach Art. 294 Abs. 1 SchKG dem Entscheid über die Nachlassstundung eine mündliche Anhörung hätte vorgehen müssen, was nicht geschehen ist. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, die vorerwähnte Erklärung im Beschwerdeverfahren noch zu berücksichtigen. Damit ist aber dem Argument des Nachlassrichters die Grundlage ohne weiteres entzogen.

b) Die Vorinstanz bezweifelt sodann, dass die Beschwerdeführerin ihre Möglichkeiten zur Befriedigung der Gläubiger genügend ausschöpfe und mithin die angebotene Summe im Sinne von Art. 306 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG angemessen sei, weshalb unter dem Blickwinkel der zitierten Gesetzesbestimmung nicht mit einer Bestätigung des Nachlassvertrages durch den Nachlassrichter gerechnet werden könne. Er hält deshalb auch aus diesem Grunde die Aussicht auf einen Nachlassvertrag (Art. 295 Abs. 1 SchKG) für nicht gegeben.

Man kann sich fragen, ob eine solche Beurteilung bereits beim Stundungsentscheid einfließen darf, ist doch nicht völlig ausgeschlossen, dass ein ursprüngliches Angebot im Laufe der Stundung allenfalls aufgrund eingetretener Veränderungen der Verhältnisse verbessert werden könnte. Es handelt sich denn auch in diesem Stadium des Verfahrens erst um einen Entwurf des Nachlassvertrages, dessen allfällige Mängel durchaus während der Stundung

noch beseitigt werden könnten. Jedenfalls sollte nur in eindeutigen Fällen eine solche vorgezogene Beurteilung bereits die Stundung zum Scheitern bringen können. Die Frage kann hier indes dahingestellt bleiben. Mit Recht macht die Beschwerdeführerin geltend, dass sie an der mündlichen Verhandlung, die unter Verletzung von Art. 294 SchKG nicht stattgefunden habe, Gelegenheit erhalten hätte, allfällige Zweifel über das Nachlassangebot zu beseitigen bzw. Entgegenkommen im Sinne der Vorstellungen des Gerichtes zu verwirklichen. Was die Beschwerdeführerin deshalb in ihrer Beschwerde nun neu vorbringt, muss trotz des an sich geltenden Novenverbotes (§212 i.V.m. §205 ZPO) gehört werden. So hält sie der Feststellung der Vorinstanz, wonach ihrem Nachlassstundungsgesuch keine Hinweise auf in der Zwischenzeit geäußerte Ersparnisse entnommen werden könnten, obschon solche nach dem ersten Bericht des Sachwalters während des Schuldenbereinigungsverfahrens im Umfange von Fr. 6000.– möglich sein sollten, entgegen, dass sie in den letzten sechs Monaten über Fr. 13'000.– zur Tilgung des Kontouberzuges auf ihrem Lohnkonto verwendet habe. Die Beschwerdeführerin legt zwar für diese Behauptung keinerlei Belege ins Recht, indes widerspricht auch der Sachwalter dieser Darstellung in seiner Vernehmlassung nicht. Die Beschwerdeführerin räumt dabei auch ein, dass dieses Vorgehen problematisch war, weist aber darauf hin, dass daraus immerhin entnommen werden könne, dass sie die ihr zur Verfügung gestandene Budgetreserve nicht leichtsinnig ausgegeben habe. Sie stimmt auf der anderen Seite der Vorinstanz insofern zu, dass man von ihr durchaus verlangen könne, dass sie nicht monatlich für ihre Ausbildung Fr. 660.– und nicht noch monatlich an ihre Eltern Darlehenszinsen von Fr. 250.– zahle, sondern die Budgetreserve zur Befriedigung der Gläubiger einsetzen müsse. Sie erklärte, dass sie die damals noch vorgesehene, kostspielige Ausbildung vor allem wegen ihrer finanziellen Probleme nicht aufgenommen habe, weshalb diese Budgetposition denn auch entfalle. Ebenso würden die erwähnten Darlehenszinsen entfallen, wenn ihre Eltern dem Nachlassvertrag zustimmen würden. Sie könne somit tatsächlich mehr als die vorgesehenen Fr. 1000.– pro Monat an die Gläubiger abliefen, nicht zuletzt auch deshalb, weil sie zwischenzeitlich eine Lohnerhöhung erhalten habe. Sie sei nur der Ansicht, dass man sie nicht auf das betriebsamtliche Existenzminimum setzen dürfe, da dieses sehr tief angesetzt sei und die Gefahr in sich berge, dass die Sanierung eher scheitern könnte, sobald etwas Unvorhergesehenes eintreffe. Die Beschwerdeführerin präsentiert dann ein detailliertes Budget, das bei einem Nettoeinkommen von Fr. 6930.– für die Schuldenbereinigung Fr. 2200.– berücksichtigt. Sie hält dann dafür, dass sie damit in der Lage wäre, in 24 Monaten eine Nachlassdividende von 25% anzubieten.

Auch in diesem Punkte ist mit diesen Vorbringen der Argumentation der Vorinstanz die Grundlage nachträglich entzogen. In der Tat liegt das von der Beschwerdeführerin präsentierte Budget, abgesehen von den darin eingerechneten Rückstellungen von rund Fr. 800.– und den Steuern nur unwe-

sentlich über dem betriebsrechtlichen Existenzminimum, das mittlerweile auf den 1. März 2001 aufgrund der neu erlassenen Richtlinien erhöht wurde. Die Beschwerdeführerin hat sodann am 2. Februar 2001 mitgeteilt, dass sie mittlerweile mit ihrem Freund zusammenlebe und damit die Miete geteilt werden könne. Damit erhöht sich die mögliche Sparquote noch einmal um rund Fr. 780.-, und die Beschwerdeführerin zeigt sich bereit, auch diese Einsparungsmöglichkeit zu Gunsten ihrer Gläubiger einzusetzen. Schliesslich erwähnt sie im besagten Schreiben, dass im Sommer 2001 ihr Lohn vermutlich nochmals angehoben werde.

c) Die Vorinstanz erachtete schliesslich die Sicherstellung der Dividende bzw. ein Verzicht der Gläubiger darauf als derart unwahrscheinlich, dass die Aussicht auf einen Nachlassvertrag auch aus diesem Grunde nicht bejaht werden könne.

Die Beschwerdeführerin stellt nicht in Abrede, dass die noch im Schuldenbereinigungsverfahren vorgesehene Sicherstellung der Dividende durch ihre Eltern im Nachlassverfahren nicht mehr in Frage kommen kann. Sie schlug denn auch schon im vorinstanzlichen Verfahren vor, einen Verzicht auf Sicherstellung seitens der Gläubiger anzustreben und demgegenüber den Sachwalter mit der Überwachung gemäss Art. 314 Abs. 2 SchKG zu betrauen. Die Vorinstanz zweifelte insbesondere deshalb an einem Verzicht der Gläubiger auf Sicherstellung, weil aufgrund der damaligen Eckdaten und Prognosen die Dividende erst nach rund 41 Monaten angespart und den Gläubigern ausbezahlt würde. In Anbetracht dieser verhältnismässig langen Zeitspanne erachtete sie – wohl zu Recht – eine Prognose in diesem Punkte als unmöglich, so dass dann das Nachlassstundungsgesuch auch aus diesem Grunde abgelehnt werden müsse. Wie bereits erwähnt, sind diese Prämissen indes nicht zutreffend, sei es, dass die Vorinstanz teilweise von falschen Grundlagen ausgegangen ist, sei es, dass sich diese mittlerweile verändert haben. Nach den derzeitigen Erkenntnissen sollte eine Auszahlung der Dividende in weniger als der halben Zeitspanne möglich sein. Die Beschwerdeführerin bzw. ihr Sachwalter hat aber auch anhand eines konkreten vergleichbaren Falls dargelegt, dass lediglich ein Teil der Dividende sichergestellt werden musste und die Gläubiger im Übrigen mit einer Überwachung durch den Sachwalter sich begnügten. Geht man davon aus, dass die Eltern der Beschwerdeführerin auf eine Sicherstellung verzichten, womit immerhin bereits $\frac{1}{3}$ der Dividende nicht sichergestellt werden müsste, kann in der Tat nicht von der Hand gewiesen werden, dass eine gewisse Aussicht besteht, dass sich im vorliegenden Fall die Gläubiger mit einer Überwachung durch den Sachwalter begnügen und auf eine Sicherstellung der Dividende ganz oder zumindest teilweise verzichten. Damit erweist sich aber auch in diesem Punkt der vorinstanzliche Entscheid als unrichtig.

3. Nach dem Gesagten kann festgehalten werden, dass im vorliegenden Fall tatsächlich Aussicht auf einen Nachlassvertrag besteht, weshalb der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 295 Abs. 1 SchKG Nachlassstundung zu

gewähren ist. Nachdem sich die Verhältnisse nicht allzu kompliziert darstellen, erscheint eine Stundungsdauer von sechs Monaten als gerechtfertigt, wie das die Beschwerdeführerin denn auch verlangt. Eine allfällige Verlängerung wäre dabei auf begründeten Antrag des Sachwalters maximal noch um weitere sechs Monate möglich (Art. 295 Abs. 4 SchKG). Damit der Beschwerdeführerin der Instanzenzug hinsichtlich des Bestätigungsentscheides des Nachlassrichters gewahrt bleibt, ist die Sache im Übrigen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird, den vorstehenden Erwägungen entsprechend, der Beschwerdeführerin eine Nachlassstundung für sechs Monate zu bewilligen, den Sachwalter zu ernennen, die Publikation und Mitteilungen im Sinne von Art. 296 SchKG vorzunehmen und das Nachlassverfahren durchzuführen haben.

Justizkommission, 8. März 2001