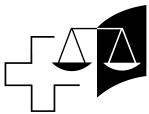


Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

Zurück

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal



**5A\_169/2023**

**Urteil vom 12. Januar 2024**

**II. zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung  
Bundesrichter Herrmann, Präsident,  
Bundesrichter von Werdt, Bovey, Hartmann,  
Bundesrichterin De Rossa,  
Gerichtsschreiber Levante.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_ AG,  
vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Marc Veit, Dominik Elmiger und/oder Christian Exner,  
Beschwerdeführerin,

*gegen*

Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden, Landsgemeindeplatz 2, 9043 Trogen,

Sachwalter Dr. B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_.

Gegenstand  
Definitive Nachlassstundung/Nichtverlängerung, Konkursöffnung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts Appenzell Ausserrhoden, Einzelrichter, vom 24. Februar 2023 (ERZ 22 64).

**Sachverhalt:**

**A.**

**A.a.** Zur D. \_\_\_\_\_ AG, mit Sitz in U. \_\_\_\_\_ /AR, gehören rund 20 Gesellschaften, darunter die A. \_\_\_\_\_ AG, mit Sitz in V. \_\_\_\_\_ /SG.

**A.b.** Die E. \_\_\_\_\_ AG als Revisionsstelle beider Gesellschaften benachrichtigte am 20. Mai 2021 (gestützt auf Art. 729c OR) infolge offensichtlicher Überschuldung das Kreisgericht Wil/SG und das Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden. Mit Verfügung vom 10. Juni 2021 übernahm das Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden (gestützt auf Art. 4a Abs. 2 SchKG) das Verfahren betreffend die A. \_\_\_\_\_ AG.

**A.c.** Mit Verfügung vom 12. Juli 2021 stellte das Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden (Einzelrichter) die Überschuldung der A. \_\_\_\_\_ AG fest, setzte den Entscheid über den Konkurs aus und gewährte der Schuldnerin für die Dauer von vier Monaten die provisorische Nachlassstundung. Am 11. November 2021 wurde die definitive Nachlassstundung für die Dauer von sechs Monaten bewilligt; am 11. Mai 2022 wurde die Stundung (um weitere sechs Monate) bis 12. November 2022 verlängert.

**A.d.** Mit Schreiben (Berichterstattung) vom 8. November 2022 stellten die definitiven Sachwalter den Antrag auf Widerruf der Nachlassstundung und auf Eröffnung des Konkurses. Am 11. November 2022 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Nachlassgericht statt, wobei die Organe der Schuldnerin die Verlängerung der Nachlassstundung verlangten.

**A.e.** Mit Verfügung vom 14. November 2022 widerrief das Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden die Nachlassstundung (Dispositivziff. 1). Gleichzeitig wurde angeordnet, dass im Fall der Vollstreckbarkeit der Verfügung über die A. \_\_\_\_\_ AG der Konkurs eröffnet werde, wobei mittels separater Verfügung die dafür erforderlichen weiteren Vorkehrungen (Zeitpunkt der Konkurseröffnung, Publikation usw.) anzuordnen seien (Dispositivziff. 2 und 3).

## **B.**

Hiergegen erhob die A. \_\_\_\_\_ AG in Nachlassstundung Beschwerde. Das Obergericht Appenzell Ausserrhoden (Einzelrichter) wies die Beschwerde mit Urteil vom 24. Februar 2023 ab, hob die erstinstanzlichen Dispositivziff. 1-3 auf und eröffnete über die A. \_\_\_\_\_ AG in Nachlassstundung mit Wirkung ab 24. Februar 2023, 14:00 Uhr, den Konkurs.

## **C.**

Mit Eingabe vom 2. März 2023 und Ergänzung vom 29. März 2023 ist die A. \_\_\_\_\_ AG an das Bundesgericht gelangt. Die Beschwerdeführerin verlangt die Aufhebung des obergerichtlichen Urteils und die (Feststellung der) Verlängerung der Nachlassstundung bis zum 12. März 2023, eventuell (unter Hinweis auf das Verlängerungsbegehren vom 28. Februar/7. März 2023) über diesen Zeitpunkt hinaus. Subeventualiter sei die Nachlassstundung um vier Monate ab dem Zeitpunkt des bundesgerichtlichen Urteils zu verlängern, oder (subsubeventualiter) die Sache an die Erstinstanz zurückzuweisen. Weiter beantragt die Beschwerdeführerin die aufschiebende Wirkung.

Mit Präsidialverfügung vom 23. März 2023 wurde der Beschwerde in dem Sinne aufschiebende Wirkung erteilt, als dass die Konkurseröffnung über die Beschwerdeführerin aufgehoben und die Nachlassstundung für die Dauer des Rechtsmittelverfahrens verlängert wird, wobei die bisherigen Sachwalter eingesetzt bleiben.

Das Nachlassgericht (Kantonsgericht) und das Obergericht haben sich in der Sache nicht vernehmen lassen. Die Sachwalter der Beschwerdeführerin halten an ihren Anträgen im Sachwalterbericht (vom 8. November 2022) fest, wonach die Nachlassstundung zu widerrufen und der Konkurs zu eröffnen sei. Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 10. November 2023 ist die aufschiebende Wirkung (gemäss Verfügung vom 23. März 2023) für das weitere bundesgerichtliche Verfahren bestätigt worden.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1.** Angefochten ist der Entscheid des Obergerichts als Rechtsmittelinstanz, welches über die Beschwerde über die definitive Nachlassstundung und die Konkurseröffnung entschieden hat. Der Entscheid unterliegt unabhängig eines Streitwertes der Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG).

**1.2.** Die Beschwerdeführerin ist als Schuldnerin vom obergerichtlichen Entscheid hinreichend berührt, um Beschwerde in Zivilsachen zu führen (Art. 76 Abs. 1 BGG). Am Rechtsschutzinteresse vermag der Umstand, dass die definitive Nachlassstundung maximal 24 Monate (d.h. bis am 12. November 2023) dauern könnte, nichts zu ändern, zumal die aufschiebende Wirkung zu einer Fortführung über die Maximalfrist führen kann (vgl. UMBACH-SPAHN/KESSELBACH/HILBER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 8 zu Art. 307 SchKG).

**1.3.** Die Entscheidung, mit welcher der Richter die definitive Stundung nicht bewilligt bzw. verlängert oder widerruft und von Amtes wegen den Konkurs eröffnet (vgl. Art. 294 Abs. 3, Art. 296b SchKG), ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG; Urteil 5A\_827/2019 vom 18. März 2021 E. 1.2, nicht publ. in: **BGE 147 III 226**).

**1.4.** Mit der Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG; **BGE 143 I 377** E. 1.2). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das Rügeprinzip gilt (Art. 106 Abs. 2 BGG; **BGE 142 III 364** E. 2.4).

**1.5.** Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel sind nur zulässig, soweit der vorinstanzliche Entscheid dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

**2.**

Das Obergericht hat festgehalten, dass die definitive Stundung bis zum 12. November 2022 (d.h. um zwölf Monate) verlängert und bis zu diesem Datum kein Antrag der Sachwalter auf weitere Verlängerung gestellt wurde. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut von Art. 295b Abs. 1 SchKG sei allein der Sachwalter zu einem Gesuch der Verlängerung über zwölf Monate hinaus berechtigt. Weder der Schuldner noch die Gläubiger seien zur Antragsstellung berechtigt; es liege ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzes vor. Vorliegend seien die Sachwalter in ihrem Bericht vom Scheitern der Nachlassbemühungen ausgegangen. Wenn - wie hier - ein Verlängerungsantrag der Sachwalter fehle, falle die Wirkung der Stundung mit deren Ablauf dahin; dies habe die gleiche Wirkung wie der Widerruf der Nachlassstundung (Art. 296b SchKG), weshalb analog der Konkurs von Amtes wegen zu eröffnen sei.

**3.**

Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt die Konkurseröffnung zufolge Nichtverlängerung der definitiven Stundung. Während das Obergericht zur Verlängerung der definitiven Stundung über zwölf Monate hinaus einen entsprechenden Antrag des Sachwalters voraussetzt, ist die Schuldnerin (Beschwerdeführerin) der Auffassung, eine Verlängerung sei auch ohne bzw. entgegen einem Antrag des Sachwalters möglich, sofern die weiteren Voraussetzungen erfüllt seien.

**3.1.** Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass bei einer korrekten Auslegung von Art. 295b Abs. 1 SchKG eine Gesetzeslücke (planwidrige Unvollständigkeit) zu füllen sei, so dass auch der Schuldner (und der Gläubiger) zum Antrag auf Verlängerung der Nachlassstundung befugt sei. Das Obergericht habe mit seiner Auffassung, dass die Verlängerung der definitiven Stundung einen Antrag des Sachwalters voraussetze, die Bestimmung über die Nachlassstundung sowie die Regeln über den Official- (Art. 58 Abs. 2 ZPO) und Untersuchungsgrundsatz (Art. 55 Abs. 2 i.V.m. Art. 255 lit. a ZPO) verletzt.

**3.2.** Jedem Entscheid über die Bewilligung oder Ablehnung der definitiven Stundung geht die Phase der provisorischen Stundung von maximal vier bzw. acht Monaten voraus (vgl. Art. 293a Abs. 1 und 2 SchKG). Ergibt sich während der provisorischen Stundung, dass Aussicht auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrages besteht, so bewilligt das Nachlassgericht die Stundung definitiv für weitere vier bis sechs Monate (Art. 294 Abs. 1 SchKG). Auf Antrag des Sachwalters kann die Stundung auf zwölf, in besonders komplexen Fällen auf höchstens 24 Monate verlängert werden (Art. 295b Abs. 1 SchKG).

**3.3.** Im vorliegenden Fall wurde die definitive Nachlassstundung am 11. November 2021 für die Dauer von sechs Monaten bewilligt. Am 11. Mai 2022 wurde sie auf Antrag der Sachwalter (um weitere sechs Monate) bis 12. November 2022 verlängert. Es steht fest, dass die Sachwalter in ihrem Bericht vom 8. November 2022 keinen Antrag auf Verlängerung mehr stellten, sondern den Widerruf der Nachlassstundung und die Eröffnung des Konkurses beantragten. Streitpunkt ist, ob für die Verlängerung der definitiven Stundung gemäss Art. 295b Abs. 1 SchKG über sechs bzw. (hier) zwölf Monate hinaus ein Antrag des Sachwalters vorliegen muss, ohne welchen das Nachlassgericht eine Verlängerung nicht bewilligen kann.

**3.3.1.** Das Bundesgericht hat zur Frage noch nicht Stellung nehmen müssen. Nach der kantonalen Rechtsprechung, welcher sich das Obergericht angeschlossen hat, kann einzig der Sachwalter gestützt auf Art. 295b SchKG die Verlängerung der definitiven Nachlassstundung verlangen. Bei Fehlen des entsprechenden Antrages des Sachwalters wird die Möglichkeit der Verlängerung der definitiven Nachlassstundung ausgeschlossen und der Konkurs von Amtes wegen eröffnet (Genf: Urteil ACJC/547/2022 der Cour de justice vom 7. April 2022 E. 2, E. 3). Der gleichen Praxis folgt das Obergericht des Kantons Bern (wiedergegeben im [Nichteintretens-]Urteil 5A\_170/2015 vom 6. März 2015).

**3.3.2.** Die kantonale Praxis steht im Einklang mit der einhelligen Lehrmeinung, wonach einzig der Sachwalter zur Verlängerung nach Art. 295b SchKG antragsberechtigt ist (HUNKELER, in: Kurzkomentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 295b SchKG; BAUER/LUGINBÜHL, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 4 zu Art. 295b SchKG; UMBACH-SPAHN/KESSELBACH/FINK, in: Schulthess Kommentar SchKG, 2017, N. 4 zu Art. 295b SchKG; JEANDIN, Les nouveautés du droit de l'assainissement, in: Gesellschaftsrecht und Notar/La société au fil du temps, 2016, S. 328; ROUILLER/BAUEN u.a., La société anonyme suisse 3. Aufl. 2022, Rz. 173p; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl. 2022, S. 1807 Rz. 335).

**3.4.** Nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung von Art. 295b Abs. 1 SchKG ist einzig der Sachwalter berechtigt, eine Verlängerung der definitiven Nachlassstundung auf zwölf bzw. höchstens 24 Monate zu verlangen. Es ist weder vom Schuldner noch Gläubiger die Rede.

**3.4.1.** Ob es sich um eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes bzw. eine Lücke handelt, dass der Schuldner und Gläubiger in Art. 295b SchKG nicht aufgeführt werden (wie die Beschwerdeführerin meint),

oder ob das Antragsrecht auf Verlängerung einzig - im Sinne eines qualifizierten Schweigens - dem Sachwalter zugewiesen wird, ist eine Frage der Auslegung (**BGE 125 V 8 E. 3; 140 III 636 E. 3.2**).

**3.4.2.** Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur abgewichen werden, wenn ein triftiger Grund für die Annahme besteht, der Wortlaut ziele am "wahren Sinn", d.h. am Rechtssinn der Regelung vorbei. Anlass für eine solche Annahme können die Entstehungsgeschichte der Bestimmung, ihr Zweck oder der Zusammenhang mit anderen Vorschriften geben, so namentlich, wenn die Auslegung nach dem Wortlaut zu einem Ergebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann (**BGE 146 V 28 E. 4.2**).

**3.5.** Die Bestimmung von Art. 295b SchKG wurde mit der Revision des Sanierungsrechts im Jahre 2013 neu eingefügt (Ziff. I des Bundesgesetzes vom 21. Juni 2013, in Kraft seit 1. Januar 2014; AS 2013 4111). In der früheren Fassung war die Verlängerung der definitiven Nachlassstundung in aArt. 295 Abs. 4 SchKG geregelt. Art. 295b Abs. 1 SchKG betreffend Dauer und Antragsberechtigung entspricht wörtlich dem bisherigen aArt. 295 Abs. 4 erster Satz SchKG (BAUER/ LUGINBÜHL, a.a.O., N. 2 zu Art. 295b SchKG).

**3.5.1.** Sowohl die kantonale Praxis als auch die Lehre zu aArt. 295 Abs. 4 SchKG halten durchgehend und ausdrücklich fest, dass einzig der Sachwalter den Verlängerungsantrag stellen kann (Graubünden: Entscheid KSK 15 45 des Kantonsgerichts vom 13. August 2015 E. 4c, 4d [noch zu aArt. 295 Abs. 4 SchKG]; Waadt: Urteil des Kantonsgerichts vom 7. April 2005, BISchK 2006 S. 200, E. II.a; Wallis: Entscheid des Kantonsgerichts vom 11. Mai 2006, ZWR 2007 S. 2011, E. 2b; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl. 1997/2001, N. 49 zu Art. 295 SchKG; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. IV, 2002, N. 19 zu Art. 295 SchKG; GANI, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 2 zu Art. 295 SchKG; VOLLMAR, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 4 zu Art. 295 SchKG; HUNKELER, Das Nachlassverfahren nach dem revidierten SchKG, 1996, Rz. 816, 821). Zu Art. 295 Abs. 4 SchKG herrscht die Ansicht, dass weder der Schuldner noch antragsstellende Gläubiger an die Stelle des Sachwalters treten können, um die Verlängerung der Stundung zu verlangen; eine Regelungslücke wird nicht erblickt (vgl. HARI, Le commissaire au sursis dans la procédure concordataire [art. 295 ss LP], 2010, Rz. 410 f.).

**3.5.2.** Im Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf für ein neues Sanierungsverfahren vom Dezember 2008 wurde von einem Teilnehmer kritisiert, dass "nicht nachvollziehbar" sei, weshalb der Schuldner nicht zum Antrag auf Verlängerung der definitiven Nachlassstundung berechtigt sei (vgl. Bundesamt für Justiz, Revision des SchKG: Sanierungsverfahren, Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens, 2009, Ziff. 439). Dieser Einwand hat jedoch keinen Niederschlag im Entwurf des Bundesrates gefunden (Botschaft vom 8. September 2010 zur Änderung des SchKG [Sanierungsrecht], BBI 2010 6455, Ziff. 2.8, ad Art. 295b, S. 6485). In den Räten wurde die vorgeschlagene Fassung von Art. 295b SchKG ohne Diskussion angenommen (vgl. AB 2012 S 354; AB 2013 N 613). Die Revision von 2013 ergibt keinen hinreichenden Anhaltspunkt, dass von Praxis und Lehre abgewichen werden sollte und der Antrag auf Verlängerung neben dem Sachwalter zusätzlich auch vom Schuldner oder Gläubiger gestellt werden könnte.

**3.6.** Die Beschwerdeführerin erblickt im Zusammenhang mit anderen Bestimmungen zur Regelung der Stundungsdauer eine planwidrige Unvollständigkeit in Art. 295b SchKG.

**3.6.1.** Der Gesetzgeber hat das Antragsrecht auf Verlängerung in der provisorischen und der definitiven Nachlassstundung zum Gegenstand je eigener Regelungen gemacht. Die provisorische Stundung kann "auf Antrag" (Art. 293a Abs. 1 SchKG) bis auf vier Monate, "auf Antrag des Sachwalters oder, wenn kein solcher eingesetzt worden ist, des Schuldners" weiter um vier Monate verlängert werden (Art. 293a Abs. 2 SchKG). Die provisorische Stundung dient jedoch lediglich der Vorbereitung des Entscheides über die definitive Stundung bzw. der Klärung der Frage, ob überhaupt Aussicht auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrages besteht (Art. 294 Abs. 1 SchKG). Wenn das Obergericht die Regeln über die Antragsberechtigung zur Verlängerung der provisorischen (Art. 293a Abs. 2 SchKG) von der definitiven Stundung (in systematischer Hinsicht) abgegrenzt hat, ist dies nicht zu beanstanden.

**3.6.2.** Die definitive Stundung wird vom Nachlassgericht für die begrenzte Dauer von vier bis sechs Monaten bewilligt (Art. 294 Abs. 1 SchKG). Geht es um eine Verlängerung, nehmen die Art. 294 und Art. 295b SchKG die einschlägige Differenzierung vor (Botschaft Sanierungsrecht, a.a.O., BBI 2010 6455, Ziff. 2.8, ad Art. 294, S. 6484) :

Wenn das Nachlassgericht eine definitive Stundung von weniger als sechs Monaten bewilligt hat und sich dies als nicht ausreichend erweist, so richtet sich das Verfahren nach Art. 294 SchKG. Ist die Dauer der definitiven Stundung von sechs Monaten noch nicht ausgeschöpft, so können Antragssteller zur Verlängerung der Schuldner und gegebenenfalls der Gläubiger sein; der Sachwalter muss den Antrag nicht selber stellen (BAUER/LUGINBÜHL, a.a.O., N. 4 zu Art. 295b SchKG). Dabei geht es um die Korrektur des Entscheides des Nachlassgerichts nach Art. 294 SchKG über die erstmalige definitive Stundungsdauer, welche mit dem Zeitdruck von sechs Monaten verbunden ist. Das Verfahren über die Festlegung der Stundungsdauer ändert sich, wenn die definitive Nachlassstundung über sechs oder gar zwölf Monate hinaus dauern soll, weil nunmehr Art. 295b SchKG zur Anwendung

gelangt (BAUER/LUGINBÜHL, a.a.O., N. 4 zu Art. 295b SchKG). Wenn sich der gewollte Zeitdruck, den das Gesetz mit der Begrenzung auf sechs Monate festgelegt hat, als unwirksam erwiesen hat (BAUER/LUGINBÜHL, a.a.O., N. 4a, 6 zu Art. 295b SchKG), wird ein Antrag des Sachwalters zur Verlängerung der definitiven Stundung verlangt. Inwiefern dieses gesetzliche Erfordernis im Zusammenhang mit der vorangehenden Stundungsdauer am Rechtssinn von Art. 295b SchKG vorbeigehen und dessen Lückenhaftigkeit belegen soll, ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil: Im Zusammenhang mit der erstmaligen Stundungsdauer verdeutlicht sich die Differenzierung auch mit Bezug auf die Antragsstellung zur Verlängerung.

**3.7.** Die Beschwerdeführerin leitet sodann aus dem Zusammenhang mit den Verfahrensgrundsätzen die Möglichkeit ab, auf den in Art. 295b SchKG genannten Verlängerungsantrag des Sachwalters zu verzichten.

**3.7.1.** Zutreffend ist, dass das gerichtliche Nachlassverfahren als Verfahren bezeichnet wird, welches weitgehend der Officialmaxime unterliegt (SPÜHLER/DOLGE, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht II, 8. Aufl. 2020, Rz. 379). Verschiedene Bestimmungen sehen ausdrücklich Anordnungen des Nachlassgerichts "von Amtes wegen" vor: So entscheidet das Nachlassgericht gestützt auf das Stundungsgesuch über die provisorische Stundung ohne Bindung an die Anträge (Art. 293a Abs. 1 und 3 SchKG), und der Entscheid über die Bewilligung der definitiven Stundung ergeht selbst ohne Vorliegen von Anträgen (Art. 294 Abs. 1 und Abs. 3 SchKG; HUNKELER, in: Kurzkomentar, a.a.O., N. 1 zu Art. 294 SchKG).

Die Beschwerdeführerin blendet jedoch aus, dass das Gesetz bestimmte Entscheide des Nachlassgerichts von einem Antrag abhängig macht, gerade wenn es um die Verlängerung der (provisorischen bzw. definitiven) Stundung geht (Art. 293a Abs. 1 SchKG, "auf Antrag"; Art. 293a Abs. 2 SchKG, "auf Antrag des Sachwalters oder, wenn kein solcher vorhanden ist, vom Schuldner"; Art. 295b Abs. 1 SchKG, "auf Antrag des Sachwalters"). Wenn die Vorinstanz darauf hingewiesen hat, dass die Officialmaxime (Art. 58 Abs. 2 ZPO) im Nachlassverfahren unter dem Vorbehalt der speziellen Regeln des SchKG steht, ist dies nicht zu beanstanden. Aus der Officialmaxime kann die Beschwerdeführerin nicht ableiten, Art. 295b Abs. 1 SchKG mit dem vorausgesetzten Antrag des Sachwalters sei "inkonsistent" und lückenhaft.

**3.7.2.** Richtig ist, dass für das Verfahren vor dem Nachlassgericht die eingeschränkte Untersuchungsmaxime gilt (Art. 55 Abs. 2 i.V.m. Art. 255 lit. a ZPO; Urteil 5A\_354/2016 vom 22. November 2016 E. 4.1). Die Anwendbarkeit der Untersuchungsmaxime ändert indes nichts an der Regelung über die Dispositions- bzw. Officialmaxime (GÜNGERICH, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 3 zu Art. 255 ZPO). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist nicht ersichtlich, inwiefern im Zusammenhang mit der eingeschränkten Untersuchungsmaxime eine Lücke in Art. 295b SchKG vorliegen und die ausdrückliche Regelung zur Antragsstellung übergangen werden soll.

**3.8.** Nach Auffassung der Beschwerdeführerin geben Sinn und Zweck des Nachlassverfahrensrechts genügend Anlass, um vom Wortlaut in Art. 295b SchKG abzuweichen, um den Gesetzestext als lückenhaft zu betrachten.

**3.8.1.** Die definitive Stundung ist ein Provisorium, das unter einem gesetzlich gewollten Zeitdruck steht und erst durch die Erreichung des Stundungsziels oder des Scheiterns sein Ende findet. Der Gläubigerschutz, den der Schuldner geniesst und der mit den entsprechenden Einschränkungen der Gläubigerrechte einhergeht, soll daher sein Ende finden, sobald es die Umstände erlauben (BAUER/LUGINBÜHL, a.a.O., N. 4a, 6 zu Art. 295b SchKG). Dabei ist der Sachwalter gewissermassen der verlängerte Arm des Nachlassgerichts, der das Nachlassverfahren an vorderster Front überwacht, leitet und dem Nachlassgericht Bericht erstattet; er ist weder Schuldner- noch Gläubigervertreter, sondern hat die Interessen sämtlicher Beteiligten zu wahren (HUNKELER, in: Kurzkomentar, a.a.O., N. 2 zu Art. 295 SchKG; BERNHEIM/GEIGER, Der Sachwalter im Nachlassverfahren, ZZZ 2021 S. 664), zu welchen auch Dritte wie die neuen Gläubiger gehören (BAUER/LUGINBÜHL, a.a.O., N. 4a zu Art. 295b SchKG). Wenn sich der gewollte Zeitdruck, den das Gesetz mit der Begrenzung auf sechs Monate festgelegt hat, als unwirksam erwiesen hat, und die Verlängerung der definitiven Stundung nur "auf Antrag des Sachwalters" erfolgen kann, betont das Gesetz nicht nur die besondere Funktion und Stellung des Sachwalters. Darüber hinaus gibt es dem Zeitelement eine entscheidende Bedeutung, wenn für das Weiterdauern des Gläubigerschutzes der - den Interessen sämtlicher Beteiligten verpflichtete - Sachwalter von der Wirksamkeit einer Verlängerung überzeugt sein muss (vgl. HARI, a.a.O., Rz. 417). Dass der Wortlaut ("auf Antrag des Sachwalters") am Rechtssinn der Regelung vorbeiziele, so dass eine Lücke vorliege, lässt sich nicht begründen.

**3.8.2.** Die Beschwerdeführerin bringt vor, die mit der Revision von 2013 gewollte Stärkung der Gläubigerrechte würde zunichte gemacht. Richtig ist, dass die Verlängerung für die Gläubiger zur Folge hat, dass sie während einer relativ langen Zeit hingehalten werden, ohne zu wissen, wie die finanziellen Verhältnisse des Schuldners konkret aussehen und welcher Verfahrensausgang angestrebt wird (Botschaft Sanierungsrecht, a.a.O., BBl 2010 6455, Ziff. 2.8, ad Art. 295b, S. 6485). Mit der Revision wurde den Gläubigern für den Fall der Verlängerung der definitiven Stundung über zwölf Monate hinaus deshalb erhöhte, spezifische Einflussmöglichkeiten eingeräumt (wie Einberufung einer Gläubigerversammlung, Gläubigerausschuss, neuer Sachwalter; Art. 295b Abs. 2 und 3 SchKG; vgl. BAUER/LUGINBÜHL, a.a.O., N. 2 zu Art. 295b SchKG). Dass darüber hinaus vom Erfordernis des Verlängerungsantrags des Sachwalters -

und damit vom Wortlaut des Gesetzes - abzuweichen wäre, weil dies mit Gläubigerschutz nicht vereinbar wäre, ist nicht ersichtlich, zumal das Nachlassgericht ohne Verlängerungsantrag des Sachwalters nicht in der Lage wäre, über eine Stundungsverlängerung zu entscheiden (HUNKELER, Das Nachlassverfahren, a.a.O., Rz. 821). Von einem Wortlaut, den der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann, und einer Gesetzeslücke, die zu füllen wäre, kann daher nicht gesprochen werden.

**3.9.** Nach dem Gesagten ist mit Bundesrecht vereinbar, wenn die Vorinstanz zur Auffassung gelangt ist, dass infolge des fehlenden Verlängerungsantrages der Sachwalter die Voraussetzung fehle, um die definitive Stundung über zwölf Monate hinaus zu verlängern. Nicht zu beanstanden ist folglich, wenn die weiteren Voraussetzungen für eine Verlängerung der definitiven Nachlassstundung nicht geprüft worden sind.

**4.**

Wird der Antrag des Sachwalters auf Verlängerung der definitiven Stundung nicht bzw. nicht rechtzeitig (vor Ablauf der Stundungsdauer) gestellt und läuft die definitive Stundung aus, so entfaltet dies nach Auffassung der Vorinstanz die gleichen Wirkungen wie ein Abbruch während der definitiven Stundung (vgl. Art. 296b SchKG) und zieht die Konkursöffnung nach sich (u.a. mit Hinweis auf BAUER/LUGINBÜHL, a.a.O., N. 28 zu Art. 295b SchKG; aus der kantonalen Praxis Genf: Urteil ACJC/547/2022 der Cour de justice, a.a.O., E. 3; Graubünden: Entscheid KSK 15 45 des Kantonsgerichts, a.a.O., E. 4d). Der Schluss der Vorinstanz, dass im vorliegenden Fall - zufolge fehlenden Verlängerungsantrages der Sachwalter und zufolge Auslaufens der Stundungsdauer - der Konkurs von Amtes wegen zu eröffnen sei, wird nicht in Frage gestellt; eine Verletzung von Bundesrecht ist nicht ersichtlich.

**5.**

Der Beschwerde ist kein Erfolg beschieden. Bei diesem Ausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Entschädigungspflichtige Kosten sind nicht zu ersetzen (Art. 68 Abs. 1 und 3 BGG).

Nachdem der Beschwerde an das Bundesgericht die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, ist der Zeitpunkt der Konkursöffnung neu festzusetzen (vgl. **BGE 118 III 37** E. 2b; Urteile 5A\_778/2015 vom 16. Dezember 2015 E. 4; 5A\_818/2019 vom 31. Januar 2020 E. 5).

Mit dem vorliegenden begründeten Urteil wird das Urteilsdatum, welches mit dem Versand des Urteilsdispositivs angezeigt worden ist, berichtigt (Urteil vom 12. Januar 2024).

#### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

**2.**

Das Datum der Konkursöffnung über die Beschwerdeführerin wird neu auf 12. Januar 2024, 15.00 Uhr, festgesetzt.

**3.**

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

**4.**

Eine Parteientschädigung ist nicht zu leisten.

**5.**

Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden, den Sachwaltern Dr. B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_, dem Obergericht Appenzell Ausserrhoden, dem Konkursamt des Kantons St. Gallen, dem Betreibungsamt Oberbüren, dem Amt für Handelsregister und Notariate/Abteilung Handelsregister des Kantons St. Gallen und dem Grundbuchamt Oberbüren mitgeteilt.

Lausanne, 12. Januar 2024

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Herrmann

Der Gerichtsschreiber: Levante