

# ZH\_OBERGERICHT PS250051 vom 2. April 2025

ZH Obergericht, 2025-04-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS250051](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS250051)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS250051 du 2 avril 2025

IT: ZH\_OBERGERICHT PS250051 del 2 aprile 2025

## Erwägungen

### E. 1

Die A. \_\_\_\_\_ AG (Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin, fortan Beschwerdeführerin) ist seit dem tt.mm.2007 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Zu ihrem Gesellschaftszweck ist im Wesentlichen festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin eine Telekommunikationssoftware entwickelt hat, die "C. \_\_\_\_\_" heisst und mit welcher Telefongespräche verschlüsselt werden. Die Beschwerdeführerin verkauft u.a. Lizenzen für diese Software (act. 5, vgl. dort im Detail den aufgeführten Zweck; act. 7/1 S. 11-13, act. 7/23 S. 3; siehe auch act. 2 S. 10 f.). 2.1. Am 24. Juli 2023 erstattete die Revisionsstelle der Beschwerdeführerin (im Sinne der Ersatzvornahme nach Art. 729c OR) eine Überschuldungsanzeige beim Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich (Geschäft-Nr. EK231287-L; act. 7/11). Der damalige Vermieter der Beschwerdeführerin stellte sodann ein Konkursbegehren für ausstehende Mietkosten (Prot. Vi S. 30). Im Rahmen des Konkursverfahrens mit der Geschäfts-Nr. EK231818-L reichte die Beschwerdeführerin am

### E. 1.1

Zu bemerken ist vorab, dass der vorinstanzliche Entscheid über mehr als vier Seiten in Dass-Sätzen abgefasst ist, was die Lesbarkeit erheblich erschwert, in die Nähe einer ungenügenden Begründung und damit einer Verletzung des rechtlichen Gehörs kommt. Gerade für – wie vorliegend – längere Entscheide (mit komplexerer und für die Partei weitreichender Thematik) sollte diese Form der Entscheidungsbegründung nicht verwendet werden (vgl. schon ZR 111/2012 Nr. 74 S. 214 ff., S. 216). Für ihren Entscheid betreffend Konkurseröffnung stützte sich die Vorinstanz als (einzige genannte) gesetzliche Grundlage auf Art. 296b lit. b SchKG (act. 6 S. 2). Nähere rechtliche Ausführungen machte sie nicht resp. sie nahm keine Subsumtion vor. Die Vorinstanz entschied am 31. Januar 2025 und damit am letzten Tag der gewährten definitiven Stundung von vier Monaten. Damit ordnete sie keine Konkurseröffnung (im Sinne des Widerrufs) vor Ablauf der gewährten Stundungsdauer, sondern eine Konkurseröffnung zufolge Nichtverlängerung der definitiven Stundung an, nachdem der Sachwalter im Sachwalterbericht Nr. 7 vom 15. Januar 2025, anlässlich der Verhandlung vom 24. Januar 2025 und hernach auch am 31. Januar 2025 die Konkurseröffnung über die Beschwerdeführerin beantragt resp. an diesem Antrag festgehalten hatte und die Beschwerdeführerin die Verlängerung der definitiven Nachlassstundung verlangt hatte (act. 7/77 S. 2, Prot. Vi S. 56 und 60, act. 7/83).

### E. 1.2

Geht es um die Verlängerung der definitiven Nachlassstundung, so nehmen Art. 294 und Art. 295b SchKG eine Differenzierung vor: Hat das Nachlassgericht eine definitive Stundung von weniger als sechs Monaten bewilligt und erweist sich dies als nicht

ausreichend, so richtet sich das Verfahren nach Art. 294 SchKG. Ist die Dauer der definitiven Stundung von sechs Monaten noch nicht ausgeschöpft, so können der Schuldner und gegebenenfalls ein Gläubiger die Verlängerung be-

- 10 - antragen, der Sachwalter muss den Antrag nicht selber stellen. Das Verfahren über die Festlegung der Stundungsdauer ändert sich, wenn die definitive Nachlassstundung über sechs (oder gar zwölf) Monate hinaus dauern soll; es gelangt diesfalls Art. 295b SchKG zur Anwendung. Wenn der gewollte Zeitdruck, den das Gesetz mit der Begrenzung der definitiven Nachlassstundung auf sechs Monate festgelegt hat (Art. 294 Abs. 1 SchKG), sich als unwirksam erwiesen hat, wird ein Antrag des Sachwalters zur Verlängerung der definitiven Stundung verlangt. Wird dieser nicht bzw. nicht rechtzeitig vor Ablauf der Stundungsdauer gestellt und läuft die definitive Stundung (von sechs oder zwölf Monaten) aus, so entfaltet dies dieselben Wirkungen wie der Widerruf der Nachlassstundung nach Art. 296b SchKG und zieht die Konkursöffnung nach sich (BGE 150 III 137 E. 3.6.2 und 4.).

### **E. 1.3**

In der Verhandlung vom 24. Januar 2025 vor Vorinstanz beantragte die Beschwerdeführerin, der Antrag auf Konkursöffnung sei abzuweisen und die definitive Nachlassstundung um mindestens zwei Monate zu verlängern (Prot. Vi S. 56). Da die definitive Nachlassstundung von der Vorinstanz für vier Monate bis am 31. Januar 2025 gewährt worden war, war die Beschwerdeführerin nach dem vorstehend Gesagten berechtigt, einen Antrag auf Verlängerung um zwei Monate zu stellen. Durch die Beschwerdeerhebung und die aufschiebende Wirkung, welche der Beschwerde von Gesetzes wegen – auch über die vom Nachlassgericht angeordnete Dauer der Stundung hinaus – zukommt (vgl. act. 8 S. 2 f., BSK SchKG-UMBACH-SPAHN/KESSELBACH/HILBER, 3. Aufl. 2021, Art. 307 N 8, KUKO SchKG-HUNKELER, 2. Aufl. 2014, Art. 307 N 16), kam die Beschwerdeführerin faktisch in den Genuss einer solchen Verlängerung der definitiven Nachlassstundung. Was eine Verlängerung über den 31. März 2025 hinaus resp. wie mit der Beschwerde beantragt bis zum 30. Juni 2025 anbelangt, so ist zunächst fraglich, ob es sich dabei nicht um einen neuen und damit nach Art. 326 ZPO unzulässigen Beschwerdeantrag handelt (vgl. oben Erw. B./1.). In der Verhandlung vor Vorinstanz lautete der Antrag der Beschwerdeführerin – wie gesehen – auf eine Verlängerung der definitiven Nachlassstundung um "mindestens zwei Monate" (Prot. Vi S. 56). In der Begründung erwähnte die Beschwerdeführerin zwar an einer Stelle, dass bis Juni (2025) genügend Mittel für "die Sanierung" zur Verfügung stünden (Prot. Vi S. 58). Ihre Ausführungen sind jedoch nicht so zu verstehen,

- 11 - dass sie eine Verlängerung bis Ende Juni 2025 beantragte. Unabhängig von der Zulässigkeit des Verlängerungsantrages im Beschwerdeverfahren ist festzuhalten, dass am 31. März 2025 die Maximaldauer der definitiven Nachlassstundung nach Art. 294 Abs. 1 SchKG von sechs Monaten abgelaufen ist und eine Verlängerung derselben über diesen Zeitpunkt hinaus nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eines entsprechenden Verlängerungsantrages des Sachwalters bedarf (vgl. oben Erw. D./1.2. und Art. 295b Abs. 1 SchKG). Ein solcher wurde vom Sachwalter weder bei der Kammer noch bei der Vorinstanz gestellt (act. 13). Aus diesem Grunde ist eine Verlängerung der Nachlassstundung nicht möglich. Der fehlende Antrag des Sachwalters zieht die Konkursöffnung über die Beschwerdeführerin nach sich, auch wenn sie sich dem widersetzt und sie ihrerseits eine (weitere) Verlängerung der Stundung beantragt (vgl. BGE

150 III 137 E. 4.). 3. Bei diesem Ausgang müssten die weiteren Voraussetzungen für eine Verlängerung der definitiven Nachlassstundung nicht geprüft werden (siehe BGE 150 III 137 E. 3.9). Der Vollständigkeit halber ist inhaltlich zur Beschwerde dennoch das Folgende festzuhalten:

### **E. 3**

Die bisherigen Anordnungen seien beizubehalten. Auf eine Übertragung der Geschäftsführung an den Sachwalter sei weiterhin zu verzichten.

#### **E. 3.1**

An die Bewilligung der provisorischen Stundung sind keine hohen Anforderungen zu stellen. Nur wenn offensichtlich keine Aussicht auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrages besteht, eröffnet das Nachlassgericht den Konkurs (Art. 293a Abs. 3 SchKG, BBl 2010 S. 6455, 6480; BSK SchKG II-BAUER/LUGINBÜHL, a.a.O., Art. 293a N 3 und 5a). Die Anforderungen an die Bewilligung der definitiven Nachlassstundung sind deutlich höher. Aus den Vorgängen und Abklärungen während der provisorischen Nachlassstundung muss sich die Aussicht auf Sanierung ergeben. Vom Schuldner müssen letztlich realistische Chancen auf eine Sanierung dargelegt werden: Er muss die Ergebnisse seiner Vorabklärungen, die in Aussicht genommenen Sanierungsmassnahmen, deren Wirkungsweise und Zeitdauer sowie deren Erfolgswahrscheinlichkeit beschreiben. Die Darlegungen müssen dem Nachlassgericht eine positive Prognose ermöglichen (BSK SchKG II-BAUER/LUGINBÜHL, a.a.O., Art. 294 N 5 und 8; KUKO SchKG-HUNKELER, a.a.O., Art. 294 N 16). Auch die definitive Stundung ist letztlich ein Provisorium. Der rechtliche Aggregatzustand des Gläubigerschutzes, den der

- 12 - Schuldner genießt und der mit den entsprechenden Einschränkungen der Gläubigerrechte einhergeht, soll sein Ende finden, sobald die Umstände es erlauben. Mit der zunehmenden Gesamtdauer des Verfahrens sind – auch vor dem Hintergrund der Möglichkeit der Verlängerung der provisorischen Nachlassstundung von vier auf acht Monate – die Anforderungen an die Begründungsdichte für Verlängerungen zu erhöhen. Mit anderen Worten können sich mit zunehmendem Zeitablauf ohne sichtbare Ergebnisse die Sanierungsaussichten und die Aussichten auf den Abschluss und die Bestätigung eines Nachlassvertrages verschlechtern (BSK SchKG II-BAUER/LUGINBÜHL, a.a.O., Art. 295b N 4a und 5 f.).

#### **E. 3.2**

Vorwegzuschicken ist, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde diverse neue Tatsachenbehauptungen aufstellt, so zur L. \_\_\_\_\_ resp. AMC-Lösung, zur Überweisung von Fr. 10'000.00 auf das F. \_\_\_\_\_ Bankkonto, zu Mitteleingängen aus dem USDT-Trade, welche ab Mitte Februar 2025 so langsam in die Abwicklung gingen, zu einer zweiten Transaktion, aus welcher der D1. \_\_\_\_\_ AG diese Woche ungefähr Fr. 2.3 Mio. zugehen würden und zur totalen Entwertung der IP als Folge eines Konkurses. Sie reichte zudem neue Belege ein (act. 4/3-6). Mit den neuen Tatsachenbehauptungen und Beweisen ist die Beschwerdeführerin infolge des Novenverbots im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (vgl. oben Erw. B./1.). Auch die zuungunsten der Beschwerdeführerin ausgefallenen Entscheide des Bundesgerichts betreffend die Forderung der G. \_\_\_\_\_ über USD 60'667'701.15 (act. 12) stellen ein nicht zu berücksichtigendes Novum dar. Zur Liquidität auf dem F. \_\_\_\_\_ Bankkonto der Beschwerdeführerin, welche nach ihrem Dafürhalten zur Deckung der operativen Kosten bis Ende Juni 2025 ausreicht, ist festzuhalten, dass diese aus einem

Zuschuss der D1.\_\_\_\_\_ AG von Fr. 1 Mio. mit Valuta Datum vom 30. September 2024 stammen (act. 7/66/6). Im Zeitpunkt des Einschusses von Fr. 1 Mio. musste der Beschwerdeführerin bewusst gewesen sein, dass die Fortführung der Nachlassstundung nicht gesichert war und eine (weitere) Verlängerung derselben nicht ohne Weiteres gewährt würde. Wenn keine Aussicht auf Sanierung besteht, hat die Beschwerdeführerin auch keinen Anspruch auf Weiterführung der Nachlassstundung. Ein solcher Anspruch lässt sich auch nicht mit dem Grundsatz von Treu und Glauben begründen. Im

- 13 - Weiteren ist zu bemerken, dass die Beschwerdeführerin seit Januar 2024 (Beginn der Nachlassstundung) keinen Umsatz erzielte (so in act. 7/49 S. 4; act. 7/78/7). Die Lohnkosten der Beschwerdeführerin betragen pro Monat rund Fr. 130'000.00 (act. 7/5/34a und act. 7/49 S. 5). Die Löhne wurden nach der Abgabe von Lohnstundungs- und Verzichtserklärungen (act. 7/53/36-37) und nur dank eines Darlehens von Dr. N.\_\_\_\_\_ mit Rangrücktritt (act. 7/50/7) beglichen. Nachfolgend wurden resp. werden sie aus den Zuschüssen der D1.\_\_\_\_\_ AG von Fr. 350'000.00 (act. 7/50/4) und Fr. 1 Mio. beglichen. Nur weil bis Juni 2025 noch genügend Mittel zur Deckung der laufenden Kosten zur Verfügung stehen, ist eine Verlängerung der definitiven Nachlassstundung nicht ohne weiteres gerechtfertigt. Zudem ist dem Sachwalter darin zuzustimmen, dass die "letzte vorhandene Liquidität verbrannt" würde (vgl. act. 7/77 S. 5). Bei Vorliegen noch ungedeckter Masseverbindlichkeiten resp. fehlender Liquidität könnte es – im Falle der Konkurseröffnung – zur Einstellung des Konkurses mangels Aktiven kommen (vgl. Art. 310 Abs. 2 und Art. 230 SchKG; vgl. auch GEORG J. WOHL, Konkurs nach vorgängiger Nachlassstundung, in: BISchK 2024 S. 284, 287). Mit Blick auf die Wahrung der Gläubigerinteressen und den Sinn und Zweck der Nachlassstundung würde sich ein Abwarten bis Ende Juni 2025, wenn die letzten finanziellen Mittel verbraucht sein werden, jedenfalls nur rechtfertigen, wenn eine (deutlich) positive Prognose in Bezug auf die von der Beschwerdeführerin angestrebte Sanierungslösung(en) gestellt werden könnte. Dem ist nicht so: Es gilt zu bedenken, dass die Beschwerdeführerin mit der H.\_\_\_\_\_ schon im Jahr 2020 ein Term Sheet und am 18. März 2021 ein Mandatory Convertible Loan Agreement unterzeichnete (act. 7/1 S. 13). Die beabsichtigte Transaktion (resp. das debt equity swap und hernach eine Beteiligung der H.\_\_\_\_\_ an der Beschwerdeführerin von über 60 Prozent) liess sich bis heute nicht umsetzen. Wie aus den eigenen Ausführungen der Beschwerdeführerin hervorgeht (vgl. oben Erw. C./2.), ging es während der letzten zwölf Monate der Nachlassstundung nicht um eine konkrete Umsetzungsstrategie in Bezug auf die in Aussicht genommenen Sanierungsmassnahmen. Vielmehr mussten im letzten Jahr immer wieder neue Wege und Lösungen gesucht werden, da sich die von der Beschwerdeführerin ursprünglich geplanten Transaktionen zur Mittelbeschaffung nicht umsetzen liessen.

- 14 - Bis zum 31. Januar 2025 resp. bis heute haben die entsprechenden Bemühungen nicht zum Erfolg geführt. Selbst wenn aufgrund der (angestrebten) Investitionssummen und der Komplexität der zur Umsetzung erforderlichen Transaktionen ein längerer Zeithorizont anzulegen wäre, so vermochte die Beschwerdeführerin nicht aufzuzeigen, dass sie nach Ablauf der provisorischen Nachlassstundung mit einer Maximaldauer von acht Monaten und der für vier Monate gewährten definitiven Stundung dem angestrebten Sanierungsziel näher gekommen wäre. Handfeste Hinweise oder konkrete Belege, aus denen auf einen baldigen Mittelzufluss an die Beschwerdeführerin zu schliessen wäre, liegen nicht vor. Auch in der Beschwerde spricht die Beschwerdeführerin vielmehr davon, dass Prozesse

weiterhin am Lau- fen seien, Mittel nun langsam in die Abwicklung gehen könnten resp. Transaktio- nen sich in der konkreten Abwicklung befänden und die Lösung identifiziert sei. Sie macht wiederum neue zeitliche Angaben für die angeblichen Mittelzuflüsse an sie (act. 2 S. 5, 8 und 9). Dies alles ändert nichts daran, dass sich die in Aussicht gestellte Investition bzw. Transaktion nicht umsetzen bzw. realisieren liess und während einer erheblichen Zeitdauer keine sichtbare Ergebnisse erzielt werden konnten. Dementsprechend kann der Einschätzung des Sachwalters zugestimmt werden, dass (vor dem Hintergrund angemeldeter Forderungen von über Fr. 165 Mio.) keine zuverlässige Aussicht auf einen Geldzugang in genügender Höhe be- stehe und die zeitlichen Prognosen der Beschwerdeführerin nicht verlässlich seien. Dem Einwand der Beschwerdeführerin, die Sanierungsaussichten hätten sich im Vergleich zum September 2024 überhaupt nicht verschlechtert, kann ent- gegengehalten werden, dass zuvor acht Monate lang kein Schuldenruf erfolgt war, da der Beschwerdeführerin eine stille provisorische Stundung gewährt wor- den war. Ihre Schuldensituation trat erst mit dem am tt.mm.2024 im Schweizeri- schen Handelsamtsblatt (SHAB) und im Amtsblatt des Kantons Zürich veröffent- lichten Schuldenruf zutage und kann mit rechtzeitig angemeldeten Gläubigern von rund Fr. 160 Mio. als ganz erheblich bezeichnet werden. Die angestrebte Sanie- rung mit der Beschaffung von Fr. 10 Mio. aus einem Wandeldarlehen der D1.\_\_\_\_\_ AG scheint vor diesem Hintergrund als wenig realistisch. Der Mittelzu- fluss von Fr. 1 Mia. von der H.\_\_\_\_\_ scheitert seit Jahren an der Umsetzbarkeit der beabsichtigten Transaktion.

- 15 - Schliesslich kann – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin – auch nicht ohne Weiteres gesagt werden, dass die Verlängerung der definitiven Nach- lassstundung von den beiden grössten Gläubigern (E.\_\_\_\_\_ und den Geschwis- tern O.\_\_\_\_\_) befürwortet werde. Rechtsanwält lic. iur. U.\_\_\_\_\_ äusserte sich als Vertreter der Grossgläubiger O.\_\_\_\_\_ im E-Mail vom 24. Januar 2025 dahinge- hend, dass der Entscheid der Bank K.\_\_\_\_\_ bezüglich der Kontoeröffnung und Aufnahme (des Nickeldrahts) in ihr Depot (welches für die Umsetzung der H.\_\_\_\_\_ -Transaktion dienen solle) abgewartet werden solle. Falls dies nicht ge- linge, solle die Stundung sofort abgebrochen werden (act. 7/79). Anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 24. Januar 2025 sowie in ihrer Noveneingabe vom 31. Januar 2025 zeigte die Beschwerdeführerin nicht auf, dass die Bank K.\_\_\_\_\_ die Depotaufnahme durchgeführt hätte. Vielmehr berichtete sie von Pro- blemen mit der Compliance-Abteilung und dem Treffen einer (bankeninternen) Kommission Ende Januar 2025, welche über das Onboarding entscheiden werde (vgl. Prot. Vi S. 56-60; act. 7/81).

### **E. 3.3**

Nach dem Gesagten ist der Einschätzung des Sachwalters bzw. im Ergebnis jener der Vorinstanz, dass keine genügenden Aussichten auf eine Sanierung be- stehen, zu folgen. Es wäre folglich auch bei inhaltlicher Prüfung nicht anders als die Vorinstanz zu entscheiden und die Beschwerde abzuweisen gewesen. Gründe für eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, wie von der Be- schwerdeführerin im Eventualstandpunkt verlangt, wurden von ihr sodann weder dargetan noch sind solche ersichtlich. E. Fazit Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Da der Beschwerde von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung zukam, ist der Konkurs über die Beschwerdeführerin neu zu eröffnen. Das Konkursamt Aussersihl-Zürich ist mit der Durchführung des Konkurses zu beauftragen.

- 16 - F. Kosten- und Entschädigungsfolgen Die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens sind der unterliegenden Be- schwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist auf Fr. 3'750.00 festzusetzen (Art. 54 und Art. 61 GebV SchKG) und mit dem Kos- tenvorschuss der Beschwerdeführerin zu verrechnen. Eine Parteienschädigung ist nicht zuzusprechen, der Beschwerdeführerin infolge ihres Unterliegens und dem Sachwalter mangels zu entschädigender Aufwendungen im vorliegenden Verfahren. Es wird erkannt:

**E. 4**

Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde sei aufrechtzuerhalten.

**E. 5**

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen [zuzüglich MWST] zu Lasten des Staates."

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.