

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS160190-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Beschluss und Urteil vom 31. Oktober 2016

in Sachen

A._____ AG in Nachlassstundung,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____ und / oder
Rechtsanwältin lic. iur. X2._____

Sachwalter: Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Nachlassstundung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Nachlassgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 27. September 2016 (EC150025)

Rechtsbegehren des Sachwalters

(act. 8/111, 8/126 S. 1):

"Es sei die der A. _____ AG mit Entscheid vom 11. März 2016 bis zum 12. September 2016 gewährte definitive Nachlassstundung zu widerrufen und in Anwendung von Art. 296b SchKG über die A. _____ AG von Amtes wegen der Konkurs zu eröffnen."

Urteil des Nachlassgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 27. September 2016

(act. 8/147 = act. 3 = act. 7):

1. Die der Gesuchstellerin am 11. März 2016 bewilligte definitive Stundung wird widerrufen.
2. Mit Eintritt der Vollstreckbarkeit des Entscheids gemäss Ziffer 1 wird über die Gesuchstellerin der Konkurs eröffnet.
3. Das Konkursamt Wiedikon-Zürich wird mit dem Vollzug beauftragt.
4. Dritten wird die Einsicht in act. 108/1-7; act. 108/9-10; act. 110 und Prot. S. 53-63 verwehrt.

[5.-6. Mitteilung, Rechtsmittel]"

Beschwerdeanträge

der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin zur Sache (act. 2 S. 2):

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Nachlassgericht, vom 27. September 2016 (Geschäfts-Nr. EC150025) sei aufzuheben und die definitive Nachlassstundung der Beschwerdeführerin bis zum 12. Dezember 2016 zu verlängern.
2. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Nachlassgericht, vom 27. September 2016 (Geschäfts-Nr. EC150025) aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung bzw. Beurteilung der Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

prozessualer Antrag der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (act. 2 S. 2):

"Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zuzuerkennen."

Erwägungen:

1.

1.1 Die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin ist seit dem 20. Juni 1991 als Aktiengesellschaft im Handelsregister eingetragen. Sie bezweckt die Projektierung, Entwicklung und Fabrikation von sowie den Handel mit ... (act. 6). Das vorliegende Verfahren betrifft die Nachlassstundung, die der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin als Schuldnerin gewährt wurde. Die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin wird daher nachfolgend als Schuldnerin bezeichnet.

Von den 2000 Aktien der Schuldnerin gehören, so die Schuldnerin, seit dem Jahr 2000 1999 der A._____ Holding AG, während B._____, Delegierter des Verwaltungsrats der Schuldnerin, eine Aktie besitzt. Die Aktien der A._____ Holding AG hielten bis 2015 B._____ zu 98% und seine Eltern CD._____ zu je 1%. Am 7. April 2015 erwarb die E._____ AG, ein deutscher Grosskonzern, von B._____ eine Beteiligung von 40% an der A._____ Holding AG. Die Verwaltungsräte sowohl der Schuldnerin als auch der A._____ Holding AG setzen sich aus B._____ und seinen Eltern CD._____ zusammen (vgl. act. 8/1 S. 3 f., 8/3/1-4).

1.2 Das Nachlassgericht des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend Vorinstanz) gewährte der Schuldnerin die erwähnte Nachlassstundung am 11. November 2015 provisorisch und am 11. März 2016 definitiv bis 12. September 2016. Als Sachwalter wurde Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ bestellt (vgl. im Einzelnen act. 7 S. 2-4).

1.3 Mit Eingabe vom 8./12. September 2016 an die Vorinstanz stellte der Sachwalter den eingangs angeführten Antrag auf Widerruf der definitiven Nachlassstundung und Konkursöffnung von Amtes wegen (act. 8/111, 8/126).

1.4 Die Vorinstanz führte am 15. September 2016 die Verhandlung über den Widerruf der Stundung und die Konkursöffnung durch (Vi-Prot. S. 47 ff.) und erliess am 27. September 2016 das eingangs angeführte Urteil, mit dem sie die Nachlassstundung widerrief und den Konkurs über die Schuldnerin eröffnete

(act. 8/147 = act. 3 = act. 7). Das Urteil wurde der Schuldnerin und dem Sachwalter am 28. September 2016 zugestellt (act. 8/148-149).

1.5 Mit Eingabe vom 7. Oktober 2016 (Datum Poststempel; Eingang beim Obergericht: 10. Oktober 2016) erhob die Schuldnerin Beschwerde gegen das Urteil vom 28. September 2016. Sie stellte die eingangs angeführten Beschwerdeanträge (act. 2 S. 2).

1.6 Der Vorsitzende der Kammer nahm mit Verfügung vom 14. Oktober 2016 davon Vormerk, dass der Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukomme. Gleichzeitig setzte er der Schuldnerin eine 10tägige Frist an, um für die Kosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss von Fr. 7'500.00 zu bezahlen (act. 9).

1.7 Der Sachwalter stellte mit Eingabe vom 18. Oktober 2016 den Antrag, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen (act. 13). Der Vorsitzende gab der Schuldnerin mit Verfügung vom 19. Oktober 2016 Gelegenheit zur Stellungnahme innert einer nicht erstreckbaren Frist von 5 Tagen (act. 15). Die Schuldnerin erklärte mit Schreiben vom 25. Oktober 2016, dass sie auf die Ausführungen in der Beschwerdeschrift zur aufschiebenden Wirkung verweise, welchen sie nichts hinzuzufügen habe (act. 18).

1.8 Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 8/1-158). Vom Einholen einer Stellungnahme des Sachwalters zur Beschwerde wurde abgesehen. Da das Verfahren spruchreif ist, ist der Schuldnerin die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses abzunehmen. Dem Sachwalter ist noch das Doppel von act. 18 zuzustellen und der Schuldnerin das Doppel von act. 2.

2.

2.1 Entscheide des Nachlassgerichts sind aufgrund des gesetzlichen Ausschlusses der Berufung (Art. 309 lit. b Ziff. 7 ZPO) mit Beschwerde nach der ZPO anzufechten. Da die Entscheide im summarischen Verfahren ergehen, beträgt die Beschwerdefrist 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Auf die rechtzeitig schriftlich und begründet erhobene Beschwerde ist einzutreten.

2.2 In der Beschwerde sind konkrete Beschwerdeanträge zu stellen. Sodann hat sich die Beschwerde führende Partei in der Begründung ihrer Anträge mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides einlässlich auseinander zu setzen und hat substantiiert zu umschreiben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Verweise auf Vorakten sind ebenso ungenügend wie die blossen Rüge, der Entscheid sei "falsch" oder "rechtswidrig". Die Anforderungen sind gegenüber Laien nicht zu überspannen, während sich gegenüber anwaltlich vertretenen Parteien eine gewisse Strenge rechtfertigt (vgl. ZK ZPO-FREIBURGH/AUFHELDT, 3. Auflage 2016, Art. 321 N 15; BK ZPO-STERCHI, Art. 321 ZPO N 17 ff.).

3.

3.1 Die Schuldnerin macht zunächst geltend, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf Wahrung des rechtlichen Gehörs verletzt. Sie habe sich mit ihren Argumenten zu den vom Sachwalter vorgebrachten Verfehlungen nicht auseinandergesetzt (act. 2 S. 8, S. 12).

3.2 Die Gerichte haben ihre Entscheide schriftlich zu begründen (bei zunächst unbegründeter Eröffnung auf Verlangen einer Partei; vgl. Art. 239 ZPO). Dies ist Teilgehalt des Anspruchs der Parteien auf Wahrung des rechtlichen Gehörs. Die Urteilsbegründung muss so abgefasst sein, dass die Parteien sich über die Tragweite des Entscheids und über allfällige Anfechtungsmöglichkeiten ein Bild machen können, so dass sie in der Lage sind, die Sache in voller Kenntnis der Entscheidungsgründe an die obere Instanz weiterzuziehen. Dabei muss das Gericht sich allerdings nicht mit allen beliebigen Standpunkten der Parteien einlässlich auseinandersetzen. Es kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (vgl. ZK ZPO-SUTTER-SOMM/CHEVALIER, Art. 53 N 13 f.; BK ZPO-KILLIAS, Art. 238 N 33 f.).

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid ausgeführt, welche Verfehlungen der Schuldnerin sie aus welchen Gründen für derart schwerwiegend hielt, dass der mit der Konkurseröffnung verbundene Widerruf der Stundung erforderlich sei. Dabei hat sich die Vorinstanz auch zur Verhältnismässigkeit ihrer Anordnung ge-

äussert. Damit wurde den Anforderungen an die Begründung des Entscheids Genüge getan. Soweit einzelne Argumente der Schuldnerin nicht ausdrücklich verworfen wurden, ergibt sich das aus dem Entscheid und kann die Schuldnerin beschwerdeweise geltend machen, weshalb ihren Argumenten entgegen der Vorinstanz zu folgen sei. Auf insoweit konkret erhobenen Rügen ist nachfolgend einzugehen. Die Rüge der Gehörsverletzung geht fehl.

4.

4.1 Wenn das Nachlassgericht einem Schuldner Stundung gewährt hat, kann der Schuldner seine Geschäftstätigkeit unter Aufsicht des Sachwalters fortsetzen. Das Nachlassgericht kann anordnen, dass gewisse Handlungen nur noch unter Mitwirkung des Sachwalters vorgenommen werden dürfen. Zudem kann der Sachwalter dem Schuldner Weisungen erteilen (Art. 298 Abs. 1, 4 SchKG). Handelt der Schuldner solchen Weisungen zuwider oder verstösst er gegen die weiteren Vorschriften von Art. 298 SchKG, so widerruft das Nachlassgericht die Stundung und eröffnet von Amtes wegen den Konkurs über den Schuldner (Art. 296b lit. c SchKG). Der Widerruf der Stundung und die damit verbundene Konkurseröffnung sind "ultima ratio". Mildere geeignete Massnahmen gehen vor (vgl. KUKO SchKG-HUNKELER, 2. Auflage 2014, Art. 296b N 6).

4.2 Die Schuldnerin ist der Auffassung, die erwähnte Bestimmung von Art. 296b lit. c SchKG stelle keinen eigenständigen Widerrufs- und Konkursgrund dar. Eine Konkurseröffnung infolge konkreter Eigenmacht sei nur angezeigt, wenn sie zur Sicherung der Zweckerreichung der Nachlassstundung erforderlich sei. Die Schuldnerin verweist dazu auf ihre Schilderung vor der Vorinstanz (act. 2 S. 5).

Der Verweis genügt den Anforderungen an die Beschwerdebegründung nicht (vgl. vorne Ziff. 2.2). Im Übrigen gilt was folgt: Wäre die Bestimmung von Art. 296b lit. c SchKG nur dann anwendbar, wenn auch die lit. a und/oder b gegeben wären (darauf läuft die Ansicht der Schuldnerin hinaus), so würde lit. c keinen Sinn machen. Der Wortlaut der Norm ("oder") spricht klar dafür, dass es sich bei lit. c um einen eigenständigen Widerrufs- und Konkursgrund handelt. Dieser betrifft Situationen, in welchen aufgrund entsprechender Verfehlungen auf eine Gefährdung des

Schuldnervermögens zu schliessen ist, die eine Konkursöffnung erforderlich macht. Die Vorinstanz verwies dazu im Übrigen zu Recht auf HUNKELER (KUKO SchKG, 2. Auflage 2014, Art. 296b N 6; vgl. act. 7 S. 8), gemäss welchem Autor es dabei (auch) um die Vertrauenswürdigkeit des Managements eines Schuldners geht. Die Argumentation der Schuldnerin, wonach die Vorinstanz zu Unrecht von geringen Sanierungsaussichten ausgegangen sei und das (unabhängig von den Verfehlungen gemäss lit. c) zu einer anderen Entscheidung führen müsse, geht daher fehl.

Im Übrigen wird nachfolgend noch gezeigt, dass die vom Sachwalter aufgezeigten Handlungen der Schuldnerin deren Vermögen gefährdeten (vgl. dazu allgemein bereits act. 7 S. 9), und dass der mit der Konkursöffnung verbundene Widerruf der Stundung verhältnismässig ist.

4.3 Bereits vor der Gewährung der definitiven Stundung kam es zu ersten Vorgängen, welche vom Sachwalter und der Vorinstanz kritisiert werden:

4.3.1 Die Vorinstanz wies zunächst darauf hin, der Sachwalter habe der Schuldnerin am 11. November 2015 die Weisung erteilt, dass sie ohne seine explizite schriftliche Zustimmung keine Zahlungen mehr vornehmen dürfe (act. 8/22/1). Aufgrund von gravierenden Verstössen der Schuldnerin gegen diese Weisung sei die Verfügungsfähigkeit der Schuldnerin mit Entscheid vom 11. März 2016 (mit dem die Vorinstanz im Übrigen die definitive Stundung gewährte) in dem Sinne eingeschränkt worden, dass Verfügungen über ihr Vermögen ab einem Betrag von Fr. 5'000.00 rechtsgültig nur mit schriftlicher Zustimmung des Sachwalters vorgenommen werden könnten (act. 7 S. 6).

Die Vorinstanz erwog dazu im Entscheid vom 11. März 2016, die erwähnten Verstösse wögen schwer, weil es bei den ohne Zustimmung überwiesenen Beträgen von Fr. 185'000.00 um Zahlungen an nahestehende Personen gegangen sei (act. 8/50, act. 8/42 S. 28). Nach den Feststellungen des Sachwalters handelte es sich um Überweisungen im Zeitraum ab 20. November 2015 bis etwa Anfang Februar 2016. Zum einen waren es substantielle Zahlungen ab Euro- und USD-Kontos der Schuldnerin (je im Umfang einiger Euro bzw. USD 1'000.00 bis einiger

Euro bzw. USD 100'000.00), welchen jeweils 1-2 Tage zuvor entsprechende Zahlungseingänge gegenüberstanden, und zum anderen Zahlungen der Schuldnerin im gleichen Zeitraum über Fr. 45'000.00 und Fr. 20'000.00 an die A. _____ Holding AG, Fr. 20'000.00 an D. _____, ... [Ort], sowie eine Zahlung von Fr. 100'000.00 an das Steueramt ... (vgl. act. 8/44/30; die Schuldnerin hat, das ist hier ergänzend zu bemerken, ihren Sitz in Zürich). Die Zahlung über Fr. 100'000.00 hatte offenbar – das ist aus einer Angabe der Schuldnerin zu schliessen – einen Zusammenhang zu einem Darlehenszins, und die Schuldnerin erklärte dazu, es sei übersehen worden, dass die Genehmigung des Sachwalters gefehlt habe (vgl. act. 8/44/33 und act. 8/44/32 S. 2). Die zuletzt aufgezeigten Beträge in der Höhe von total Fr. 185'000.00 wurden in der Folge auf Weisung des Sachwalters hin an die Schuldnerin zurückerstattet (act. 8/126 S. 17, act. 8/44/33, 8/44/37).

4.3.2 In den letzten Wochen habe sich, so die Vorinstanz weiter, ergeben, dass die Schuldnerin anfangs Dezember 2015 ohne Zustimmung des Sachwalters zwei ungedeckte Checks über rund Fr. 100'000.00 ausgestellt habe. Die Vorinstanz verweist dazu auf die Schilderung des Sachwalters, wonach die Ausstellung der Checks die Auszahlung von rund Euro 300'000.00 einer Gläubigerin (der F. _____ mit Sitz in Kairo, einer Subunternehmerin der Schuldnerin) ermöglicht habe, welcher Betrag aber nicht, wie vertraglich vereinbart, an die Schuldnerin, sondern an ihre Konzernmutter A. _____ Holding AG überwiesen worden sei. Der Grund dafür sei gewesen, dass die Schuldnerin ihre Gläubiger angewiesen habe, ihre Rechnungen mit Zahlung an die A. _____ Holding AG zu begleichen (act. 8/126 S. 18-21, act. 7 S. 6 f.). Die Schuldnerin habe dies gegenüber dem Sachwalter zu verbergen gesucht, indem sie zunächst einen Mitarbeiter der F. _____ angewiesen habe, den Sachwalter nicht zu informieren. Ein Mitarbeiter der F. _____ habe das, so der Sachwalter, telefonisch bestätigt. Sodann habe die Schuldnerin dem Sachwalter Kontoauszüge (der Holding AG) zur Verfügung gestellt, welche die entsprechenden Zahlungen nicht enthielten. Letzteres ist unstrittig. Angeblich fehlten die Zahlungen aufgrund eines versehentlich gesetzten Filters (so der Verwaltungsrat B. _____ der Schuldnerin, auf Befragen durch die Vorinstanz; vgl. zum Ganzen act. 8/126 S. 21 f., Vi-Prot. S. 62, act. 7 S. 6 f.).

All das sei ihm, so der Sachwalter weiter in der Eingabe vom 12. September 2016 an die Vorinstanz, bis "vor wenigen Tagen" verborgen geblieben (act. 8/126 S. 19 unten). Die Vorinstanz erwog dazu, nachvollziehbare Gründe für das Setzen des Filters seien nicht aufgezeigt worden, weshalb davon auszugehen sei, dass mit Absicht versucht worden sei, die Weisung des Sachwalters zu umgehen. B._____ gab vor Vorinstanz dazu weiter an, der Betrag werde der Schuldnerin wieder zur Verfügung gestellt (Vi-Prot. S. 60 f.). Die Vorinstanz verweist in diesem Zusammenhang auf Unstimmigkeiten und hält fest, insgesamt sei lediglich ein Teilbetrag Fr. 139'046.60 "zurückgeführt" worden (act. 7 S. 7).

4.3.3 Soweit die Schuldnerin zur Begründung ihrer Beschwerde lediglich auf ihre vor Vorinstanz vorgebrachten "Erklärungen und Präzisierungen" zu den Vorwürfen des Sachwalters verweist (act. 2 S. 8), genügt die Beschwerde den Anforderungen an die Begründung nicht.

4.3.4 Die Schuldnerin argumentiert, gewisse vom Sachwalter geltend gemachte Verstösse seien bereits lange her, insbesondere die soeben erwähnte Vorgehensweise gegenüber der Gläubigerin F._____ (act. 2 S. 8). In diesem Zusammenhang bestreitet die Schuldnerin die Angabe des Sachwalters, die F._____ sei angewiesen worden, dem Sachwalter keine Unterlagen herauszugeben, unter Hinweis auf die abweichende Behauptung von B._____ vor der Vorinstanz (wonach dieser lediglich gesagt habe, er wolle die gleichen Unterlagen von der F._____ wie der Sachwalter erhalten, Vi-Prot. S. 63). Im Übrigen hält die Schuldnerin den Erwägungen der Vorinstanz zur F._____ nichts entgegen (vgl. act. 2 S. 8 f.). Sie geht insbesondere auch nicht auf das Schreiben vom 17. März 2016 ein (act. 8/127/32), mit welchem G._____ (Head of Finance der Schuldnerin) die F._____ bat, Zahlungen aus dem zugrundeliegenden Betrag zukünftig nicht mehr an die Schuldnerin, sondern an die Konzernmutter zu leisten. In Übereinstimmung mit dem Sachwalter und der Vorinstanz ist somit festzuhalten, dass die Organe der Schuldnerin versuchten, der Schuldnerin zustehende Mittel im Umfang von rund Euro 300'000.00 auf die Holding AG "umzuleiten". Die Schuldnerin vermag diesem Schluss nichts Konkretes entgegenzusetzen.

Zu den aufgezeigten Erwägungen der Vorinstanz über die Rückführung dieses Betrags in die Kasse der Schuldnerin nur im Umfang von Fr. 139'046.60 äussert die Schuldnerin sich beschwerdeweise nicht, ausser mit allgemeinen Hinweisen auf die "Lernbemühungen" und die seither aufgenommenen "Bemühungen um Transparenz" (act. 2 S. 8 f.). Weiter beruft sie sich noch auf die (von der Vorinstanz als Rückführung nicht berücksichtigte, weil für fragwürdig befundene) Spesenforderung von B._____ über Fr. 68'062.00. Die Schuldnerin rügt eine Verletzung der Begründungspflicht, weil die Vorinstanz nicht angegeben habe, warum die Spesenforderung fragwürdig sei (act. 2 S. 12). Es geht dabei um (behauptete) Forderungen von B._____ gegen die Schuldnerin, welche die A._____ Holding AG für die Schuldnerin bezahlt habe (act. 8/143). Was für Aufwendungen von B._____ für die Schuldnerin damit bezahlt wurden, ergibt sich allerdings weder aus der Beschwerde, noch lässt es sich schlüssig aus der Eingabe an die Vorinstanz herauslesen, auf welche die Schuldnerin verweist (act. 2 S. 12, act. 8/143-146). Entscheidend ist im Übrigen ohnehin nicht so sehr die Frage, in welchem Umfang die Umleitung der Zahlungen korrigiert und die Gelder (doch noch) der Schuldnerin zugeleitet wurden, sondern viel mehr der Umstand, dass es überhaupt zu den fraglichen Umschichtungen zulasten der Schuldnerin kam.

Dass der Verstoss einige Monate her ist (dem Sachwalter aber, was die Schuldnerin nicht in Zweifel zieht, erst vor kurzer Zeit zur Kenntnis gelangte), ändert nichts an seinem Gewicht und am damit verbundenen Vertrauensverlust gegenüber den Organen der Schuldnerin. Der entsprechende Eindruck wurde im Übrigen bereits durch die Vorgänge begründet, welche vor der Beschränkung der Verfügungsbefugnis der Schuldnerin bereits bekannt waren (und zu dieser führten, vgl. soeben Ziff. 4.3.1). Er wird durch die weiteren, später bekannt gewordenen Vorgänge (soeben Ziff. 4.3.2) weiter verstärkt. Die von der Schuldnerin betonten Bemühungen um Transparenz, die nun vorgenommen worden seien, etwa dass die Schuldnerin dem Sachwalter nun den direkten Zugriff auf Kontounterlagen der A._____ Holding AG einräume (act. 2 S. 9 oben), erfolgten zu spät, als dass sie diesen Eindruck noch entscheidend zu relativieren vermöchten.

4.4 Sodann habe die Schuldnerin, so die Vorinstanz weiter, auch nach der Gewährung der definitiven Stundung (welche mit einer Abmahnung durch die Vorinstanz und mit der erwähnten Verfügungsbeschränkung verbunden war, vgl. act. 8/50) ohne Zustimmung des Sachwalters über ihr Vermögen verfügt. Die Vorinstanz verweist dazu auf die Schilderung des Sachwalters, der konkrete Aktivitäten aus der Zeit nach der Gewährung der definitiven Stundung auflistete (act. 7 S. 6 unten, act. 8/126 S. 16 f.).

4.4.1 Die Schuldnerin rügt, ihre Erklärungen zu diesen neuen Vorgängen seien von der Vorinstanz nicht berücksichtigt worden (act. 2 S. 8). Dass die Vorinstanz sich zur Wahrung des rechtlichen Gehörs nicht mit jedem einzelnen Argument einlässlich auseinandersetzen musste, wurde bereits gesagt. Dasselbe gilt für die Anforderungen an die Beschwerdebegründung, wonach blosser Verweise auf die vor Vorinstanz gemachten Ausführungen ungenügend sind.

4.4.2 Bloss exemplarisch ist etwa zu den vom Sachwalter gerügten Einreichung aussichtsloser Beschwerden an das Bundesgericht (act. 8/126 S. 16 unten) das Folgende festzuhalten: Es mag sein, dass es der Schuldnerin nicht explizit verboten wurde, Beschwerden zu führen (act. 8/136 S. 13). Allerdings ist die Erhebung einer Beschwerde kein Akt, der für das Vermögen der Schuldnerin bedeutungslos wäre, sondern er stellt im Hinblick auf die zu bezahlenden Kosten (insbesondere Vorschüsse für Gerichts- und Anwaltskosten) zumindest indirekt eine Verfügung über schuldnerisches Vermögen dar. Angesichts der sechsstelligen Beträge, um die es bei den zugrundeliegenden Anerkennungsverfahren ging (vgl. act. 8/126 S. 16 unten), ist offenkundig, dass die Grenze von Fr. 5'000.00 (zu dieser vgl. vorne Ziff. 4.3.1) überschritten wurde (vgl. auch Vi-Prot. S. 66).

Im Übrigen waren die Erklärungen der Schuldnerin zu den Vorwürfen des Sachwalters hinsichtlich neuer Vorgänge weitgehend unbestimmt und ausweichend, etwa, es hätten sich die monatlich bezahlten Nettolöhne (zum Vorwurf der Personalaufstockung) "im Wesentlichen" nicht erhöht und Darlehen (zum Vorwurf der Gewährung eines Darlehens von Fr. 29'000.00 an G._____) hätten gewährt werden müssen, weil eingehende Zahlungen "versehentlich" auf ein falsches Konto verbucht worden seien. Die Darlehensgeberin habe das Geld deshalb "kurzfristig

zur Verfügung" gestellt, so dass "eine eigentliche Darlehensgewährung" nicht vorliege (vgl. act. 8/136 S. 13 f.). Darauf musste die Vorinstanz nicht eingehen.

4.5 Ein weiterer Themenkreis ist die Bezahlung von Lizenzgebühren und Management-Fees ausländischer Schwestergesellschaften an die A._____ Holding AG.

4.5.1 Der Sachwalter verweist darauf, dass Konzern-Schwestergesellschaften der Schuldnerin, im Besonderen die A._____ France Ltd., in den letzten Monaten substantielle Zahlungen von Management Fees und Lizenzgebühren an die Konzernmutter bezahlt hätten, obwohl die Organe der Schuldnerin in der Zeit davor angegeben hätten, die Lizenzgebühren würden zwar verrechnet, aber es würden keine Zahlungsflüsse erfolgen. Im Einzelnen verlangte der Sachwalter am 30. August 2016 von der Schuldnerin Erklärungen zu einer Mehrzahl von Zahlungseingängen auf einem Konto der Holding über Beträge von je einigen Euro 1'000.00 bis einigen Euro 10'000.00. Die höchste der auf dieser Zusammenstellung ersichtlichen Zahlung einer Management Fee betrifft einen Betrag von rund Euro 141'000.00 (act. 8/127/8). Gleichzeitig, so der Sachwalter weiter, schulde dieselbe Schwestergesellschaft der Schuldnerin aus älteren Ausständen im Gesamtbetrag mehrere Millionen Franken. Dieser Themenkreis sei für ihn, so der Sachwalter, völlig undurchschaubar (vgl. zum Ganzen act. 8/126 S. 6-11).

4.5.2 Die Vorinstanz befragte dazu den Verwaltungsrat B._____ und den von der Schuldnerin für die Sanierung beigezogenen H._____. Letzterer gab (auf die Frage, ob es sich bei den Fees um eine Gewinnabschöpfung der Konzernmutter handle) an, Management Fees würden entstehen, wenn die Holding Leistungen für die Tochtergesellschaft erbringe, etwa wenn B._____ einen Schuldner anrufe um ihm zu sagen, er solle die Rechnung (der Tochtergesellschaft) bezahlen, oder wenn Gespräche mit Kunden stattfänden. Die seit Beginn der Nachlassstundung erfolgten Zahlungen bezögen sich bis auf zwei Ausnahmen auf Rechnungen aus dem Zeitraum 2012-2015 (Vi-Prot. S. 49). Insbesondere die A._____ France Ltd. habe nach Bewilligung der Stundung gegenüber der Holding grosse Ausstände aus dem Jahr 2013 bezahlt. Dass die A._____ France Ltd. gegenüber der Geschwisterin hohe Ausstände bis auf das Jahr 2011 zurück habe, treffe aber zu

(Vi-Prot. S. 50). B._____ berief sich dazu einerseits auf das Ermessen der eigenständigen Tochtergesellschaften, welche Forderungen sie tilgen wollten und welche nicht. Er konnte aber mit der Formulierung, Zahlungen würden "teilweise auf Absprache erfolgen", einen Einfluss der Konzernmutter und ihrer Organe letztlich nicht konkret ausschliessen (Vi-Prot. S. 51).

Dass die Organe der Holding auf die Konzerntöchter "keinerlei Einfluss haben" (so die Beschwerde, act. 2 S. 9 unten), ist vor diesem Hintergrund nicht schlüssig. Es gibt zumindest Anhaltspunkte für das Gegenteil. Dass die Situation im Konzern unübersichtlich ist, fällt (zusätzlich zu den bereits aufgeführten Punkten) zu Lasten der Schuldnerin und ihrer Organe ins Gewicht.

4.5.3 Was die Schuldnerin zur Thematik der Management-Fees weiter vorbringt, ist nicht stichhaltig. Dass die Entstehung entsprechender Forderungen (Management-Fees) aus buchhalterischen und betriebswirtschaftlichen Überlegungen Sinn machen (act. 2 S. 10), mag grundsätzlich angehen. Es mag auch sein, dass die Holding gewisse Versicherungen für die Konzerntöchter bezahlt (act. 2 S. 10). Die Schuldnerin verdeutlicht allerdings nicht, wie sich diese Beträge prozentual zu den insgesamt bezahlten Management Fees verhalten. Konkret wurden nur die soeben aufgezeigten Angaben gemacht. Treffen mit Kunden und Anrufe bei Gläubigern können die Beträge, die nachweislich flossen, nicht erklären. Es kommt dazu, dass die gleichzeitige Nichtbezahlung substantieller und viel älterer Forderungen der Schwestergesellschaften gegenüber der Schuldnerin auffällt.

Dass die Thematik solcher Geldflüsse nicht neu ist, sondern schon in der Weisung Nr. 2 angesprochen wurde (act. 2 S. 10), spricht nicht für die Schuldnerin und ihre Organe, sondern es zeigt gerade, dass entsprechende Abmahnungen zu keinen Veränderungen geführt haben. Die Vorinstanz musste sich (entgegen der Schuldnerin, act. 2 S. 10) damit nicht weiter auseinandersetzen.

4.6 Die Vorinstanz verwies weiter auf die vom Sachwalter geltend gemachte Schwierigkeit, an die von ihm verlangten Unterlagen zu kommen, weil ihm diese nur unter erheblichen Verzögerungen herausgegeben würden (act. 7 S. 8 mit Verweis auf Vi-Prot. S. 65 ff. und act. 8/126 S. 8 f.). Die Schuldnerin verweist da-

zu nur darauf, dass die Vorinstanz und der Sachwalter anlässlich der Verhandlung vom 15. September 2016 hätten nachfragen können, was "weitgehend" nicht erfolgt sei (act. 2 S. 11). Den vom Sachwalter an den erwähnten Stellen eingehend aufgezeigten Schwierigkeiten, an Informationen zu kommen, hält die Schuldnerin damit nichts entgegen.

4.7 Dass die Vorinstanz die aufgezeigten Vorgänge als krasse Widerhandlungen sowohl gegen die Weisungen des Sachwalters als auch gegen die Beschränkung der Verfügungsbefugnis wertete (act. 7 S. 8), ist nach dem Gesagten nicht zu beanstanden. Die aufgrund der Vorgeschichte erhebliche Gefahr auch zukünftiger solcher Handlungen gefährdet das Vermögen der Schuldnerin. Der Hinweis der Schuldnerin, die Mittelabflüsse seien durch den Mehrwert der Stundung längst aufgefangen worden (act. 2 S. 7), ist zum einen eine Momentaufnahme, die über die Zukunft nichts aussagt, und zum anderen unbelegt und unbestimmt, weil die Schuldnerin den Mehrwert, der für die Gläubiger erzielt worden sei, nicht konkret verdeutlicht, beziffert oder belegt.

4.8 Zu prüfen bleibt, ob der Widerruf der Stundung und die damit verbundene Konkursöffnung verhältnismässig sind.

4.8.1 Die Vorinstanz erwog zu dieser Frage, die Übertragung der Geschäftsführung auf den Sachwalter als mildere Massnahme komme (wie von ihm geltend gemacht) nicht in Frage, da die Branche sehr spezifische Kenntnisse voraussetze und die Struktur der A.____-Gruppe komplex und intransparent sei. Dass beim Vorbehalten und Umleiten von Zahlungseingängen der Schuldnerin Antrag auf Widerruf der Stundung gestellt werde, sei den Organen der Schuldnerin mehrmals angedroht worden. Zudem sei die gerichtliche Beschränkung der Verfügungsbefugnis erfolglos geblieben. Dementsprechend sei davon auszugehen, dass keine milderen geeigneten Massnahmen in Frage kämen (act. 7 S. 9).

4.8.2 Die Schuldnerin kann mit dem blossen Hinweis, H.____ habe die Gruppenstruktur anlässlich der Verhandlung vom 15. September 2016 "detailliert erläutert" (act. 2 S. 11), nicht aufzeigen, dass eine Übernahme der Geschäftsführung durch den Sachwalter sinnvoll wäre. Dasselbe gilt für den Hinweis auf einen I.____,

welchen die Schuldnerin in einer nicht näher definierten Art "zum Bieten von Transparenz" beziehen wolle (act. 2 S. 10 f., Vi-Prot. S. 72). Das weitere Argument, die Interessenabwägung der Vorinstanz sei "einseitig" erfolgt und hätte Gläubiger- und Arbeitnehmerinteressen zu wenig berücksichtigt (act. 2 S. 11), ist unbestimmt und stellt keine Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid dar. Dass die Gläubiger im Falle einer Konkursöffnung "praktisch nichts" bekommen würden (act. 2 S. 7), ist ein weiteres unbestimmtes Argument, aus dem die Schuldnerin nichts für sich ableiten kann. Es widerspricht im Übrigen der Einschätzung des Sachwalters, dass die Schuldnerin "knapp nicht überschuldet" sei (act. 7 S. 10). Diese von der Schuldnerin nicht beanstandete Einschätzung lässt mit Blick auf Art. 725 Abs. 2 OR jedenfalls nicht darauf schliessen, die Gläubiger würden im Fall der Konkursöffnung "praktisch nichts" erhalten.

4.8.3 In der gebotenen Kürze ist nachfolgend noch auf die Sanierungsaussichten einzugehen, da diese zumindest im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung eine Rolle spielen können. Dass der Sachwalter seinen Antrag auf Widerruf der Stundung und Konkursöffnung ausdrücklich nicht auf Art. 296b lit. b SchKG stützte (act. 2 S. 6 mit Hinweis auf act. 8/126 S. 4), zeugt von der Zurückhaltung des Sachwalters, der den Sanierungsabsichten nicht sämtliche Hoffnung absprechen wollte. Entscheidend ist indes was folgt:

Die Vorinstanz verwies auf die Angabe von H._____ (den die Schuldnerin wie erwähnt für die Sanierung beizog). H._____ habe angegeben, eine Sanierung ohne neue Finanzierung sei ausgeschlossen und von neuen Investoren gebe es lediglich unverbindliche Absichtserklärungen, die drei Monate zurücklägen. Eine Konkretisierung habe die Schuldnerin nicht aufgezeigt. Weiter verweist die Vorinstanz auf verschiedene konkrete Angaben des Sachwalters zu Liquiditätsengpässen ("Leben von Woche zu Woche", "Kontostand von Fr. 18'000.00 bei einem Liquiditätsbedarf von Fr. 750'000.00 in den kommenden Wochen") sowie auf seine erwähnte Einschätzung, dass die Schuldnerin "knapp nicht überschuldet sei" (act. 7 S. 10).

Die Schuldnerin erklärt zur angestrebten neuen Finanzierung, die Vorinstanz habe übersehen, dass bereits ein "final verhandelter" Darlehensvertrag mit der

J._____ Group vorliege (act. 2 S. 6). Nach der Angabe der Schuldnerin vor der Vorinstanz geht es dabei um ein Darlehen über Fr. 6 Mio., dessen Unterzeichnung aber vom "Fliesen" der "anderen Fr. 20 Mio." abhängt. Bei letzteren handelt es sich um ein Darlehen der K._____, für welches eine Absichtserklärung von Anfang August 2016 vorliegt. Die letzte Angabe dazu ist jene von H._____, die Verhandlungen mit K._____ würden sich "hinziehen" (Vi-Prot. S. 53 f.). Zu diesen Zusammenhängen äussert die Schuldnerin sich beschwerdeweise nicht. Sie vermag daher keinen anderen Schluss nahezulegen als jenen der Vorinstanz, dass die Neufinanzierung sich nicht konkretisiert. Insbesondere ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass das "final verhandelte" Darlehen der J._____ Group von einem deutlich umfangreichen Darlehen der K._____ abhängt, dessen Zustandekommen nach wie vor offen ist.

Die von der Vorinstanz genannten Liquiditätsengpässe bestreitet die Schuldnerin nicht. Ihre Angaben, ihr Geschäft sei profitabel (ohne Konkretisierung, wie es sich damit verhalte), und hinsichtlich Zahlungen von Schwestergesellschaften habe es einen "Lernprozess" gegeben (act. 2 S. 6 f.) vermögen die düsteren Aussichten nicht zu entkräften. Zwar stimmt es, dass die aktuelle Liquiditätslage über die mittel- und langfristige Perspektive nicht vorentscheidend bestimmt (vgl. act. 2 S. 6 unten). Dennoch sind die Aussichten schlecht, und konkrete Ausführungen dazu, weshalb die mittelfristige Aussicht erheblich günstiger sein soll, wurden im Beschwerdeverfahren nicht vorgebracht. Dafür, in den Lernprozess der Schuldnerin bzw. ihres Konzerns zu vertrauen, gibt es aufgrund der in den vorstehenden Erwägungen aufgezeigten Vorgeschichte keine Veranlassung. Dass der Sachwalter grundsätzlich bereit wäre, sein Amt weiter auszuüben (act. 2 S. 7), entkräftet seine aufgezeigten Vorbehalte an den Aussichten der Sanierung nicht. Ebenso wenig vermag dies mit dem nicht näher verdeutlichten Hinweis der Schuldnerin auf ihr "realistisches Sanierungskonzept" (act. 2 S. 8) zu gelingen.

Die Vorinstanz ist insgesamt zu Recht von geringen Sanierungsaussichten ausgegangen. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist die Verhältnismässigkeit von Widerruf und Konkursöffnung zu bejahen.

4.9 Die Beschwerde ist aus den aufgezeigten Gründen abzuweisen. Auf die Frage der aufschiebenden Wirkung ist danach nicht mehr weiter einzugehen. Der entsprechende Antrag wird mit dem Erledigungsentscheid gegenstandslos.

5.

5.1 Ausgangsgemäss wird die Schuldnerin für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Wie eingangs bereits erwähnt, ist der Schuldnerin die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses abzunehmen. Sollte in der Zwischenzeit noch ein Vorschuss eingehen, wird die Obergerichtskasse den Vorschuss für die Deckung der der Schuldnerin auferlegten Kosten heranziehen und die Anmeldung zur Kollokation zurückziehen.

5.2 Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist nach Art. 54 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 7'500.00 festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin wird die mit Verfügung vom 14. Oktober 2016 angesetzte Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 7'500.00 für das Beschwerdeverfahren abgenommen.
2. Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Über die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin wird mit Wirkung ab **31. Oktober 2016, 10:30 Uhr**, der Konkurs eröffnet. Das Konkursamt Wiedikon-Zürich wird mit dem Vollzug beauftragt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 7'500.00 festgesetzt und der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Die vorliegenden Verfahrenskosten werden vorsorglich beim Konkursamt Wiedikon-Zürich zur Kollokation angemeldet.
4. Schriftliche Mitteilung an die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin sowie an den Sachwalter und unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Zürich, ferner unter Beilage eines Exemplars des angefochtenen Urteils vom 27. September 2016 an das von der Vorinstanz beauftragte Konkursamt Wiedikon-Zürich (vorab per Fax), an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 3, je gegen Empfangsschein, sowie an die Gläubiger durch einmalige Publikation der Dispositive sowohl des vorliegenden Urteils als auch des Urteils vom 27. September 2016 im Schweizerischen Handelsamtsblatt und im Amtsblatt des Kantons Zürich.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid des Konkurs- oder Nachlassrichters oder der Konkurs- oder Nachlassrichterin im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am:
31. Oktober 2016