

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220174-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Siegwart

Urteil vom 7. November 2022

in Sachen

A._____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X._____,

betreffend **Nachlassstundung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom
29. September 2022 (EC220013)

Erwägungen:

1.

1.1. Bei der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Beschwerdeführerin) handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in B._____. Gemäss Handelsregisterauszug besteht ihr Zweck darin, eine ... [Zweck] (act. 3/1). Während der Direktor der Beschwerdeführerin seinen Wohnsitz in der Schweiz hat (C._____), wohnen deren zwei Verwaltungsräte in D._____ (I._____; act. 3/1). Wegen des Verdachts auf den Betrieb eines sogenannten "Ponzi-Systems" wurde in D._____ gegen die Beschwerdeführerin bzw. verschiedene an diesem System angeblich beteiligte Personen ein Strafverfahren eröffnet (act. 3/5; act. 7 Rz 3). Die Bankkonten der Beschwerdeführerin wurden (gemäss ihren Ausführungen) gesperrt bzw. mit einem strafprozessualen Beschlagnahme belegt (act. 1 Rz 15; act. 3/5–6). Sodann soll auch ein Tätigkeitsverbot verfügt worden sein (act. 1 Rz 14 f.). Die Beschwerdeführerin geriet in der Folge in finanzielle Schwierigkeiten bzw. wurde insolvent (act. 7/21–26; vgl. insb. auch die eingereichten Betreibungsregisterauszüge, welche fünf Konkursandrohungen aufweisen, act. 7/21 und 7/24).

1.2. Mit Eingabe vom 15. September 2022 (ergänzt durch Eingabe vom 22. September 2022) reichte die Beschwerdeführerin beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach (fortan Vorinstanz) ein Gesuch um provisorische Nachlassstundung von vier Monaten ein (act. 1; act. 7), welches von diesem mit Urteil vom 29. September 2022 jedoch abgewiesen wurde (act. 11 = act. 14 [Aktenexemplar] = act. 16; fortan zitiert als act. 14). Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 13. Oktober 2022 (Datum Poststempel) Beschwerde bei der Kammer mit folgenden Anträgen (act. 15):

- " 1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 29. September 2022 aufzuheben und es seien die vor Vorinstanz gestellten Anträge unverzüglich gutzuheissen, so namentlich:
 - 1.1 Es sei der Gesuchstellerin unverzüglich die provisorische Nachlassstundung für vier Monate zu gewähren.
 - 1.2 Es sei von der Einsetzung eines Sachwalters abzusehen.
2. Eventualiter sei die E._____ AG, F._____ -strasse ... in ... Zürich als Sachwalterin einzusetzen.

3. Subeventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 29. September 2022 aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten des Staates."

Nachdem die vorinstanzlichen Akten (act. 1–12) beigezogen wurden, erweist sich das Verfahren als spruchreif.

2. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid steht die Beschwerde als Rechtsmittel zur Verfügung (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 7 ZPO). Die Beschwerdeführerin erhob diese innert zehntägiger Frist (act. 15 i.V.m. act. 12; Art. 321 Abs. 2 i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO), und die Beschwerde erfüllt die formalen Anforderungen (Art. 321 Abs. 1 ZPO), indem sie Anträge und eine ausreichende Begründung enthält. Dem Eintreten steht insoweit nichts entgegen.

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin führte in ihrem vorinstanzlichen Gesuch unter anderem aus, dass sie ohne die strafprozessual verfügten Kontosperrern grundsätzlich zahlungsfähig wäre (act. 1 Rz 18 f., 34 und 37). Da die Beschwerdeführerin von einer Einstellung des D.____ischen Strafverfahrens oder einem Freispruch der beschuldigten Personen ausgeht, qualifiziert sie ihre Liquiditätsschwierigkeiten denn auch als bloss vorübergehend (act. 1 Rz 34). Sie hält es für verfehlt, wenn infolge einer Konkureröffnung ihr Schicksal trotz bestehender Möglichkeit des Entfallens des Vermögensbeschlags vorweggenommen würde (act. 1 Rz 34 und 37).

3.2. Die Vorinstanz erwog, dass die Beschwerdeführerin (entgegen dem Sinn und Zweck des Instituts der Nachlassstundung) keine Sanierungsmassnahmen bzw. keinen Abschluss eines Nachlassvertrags anstrebe, sondern die beantragte Stundung einzig dazu diene, im Hinblick auf das D.____ischen Strafverfahren Zeit zu gewinnen; mithin damit bis zu einem allfälligen Dahinfallen der strafprozessualen Zwangsmassnahmen eine Konkureröffnung verhindert werden soll. Die Schiefelage der Beschwerdeführerin könnte gemäss Vorinstanz auch gar nicht mittels Durchführung von Sanierungsmassnahmen oder dem Abschluss eines Nachlass-

vertrags bewerkstelligt werden, sondern bloss durch etwaige Entscheide im D.____ischen Strafverfahren (act. 14 E. 2.5. f.). Aus diesen Gründen wies die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin um provisorische Nachlassstundung ab.

3.3. In ihrer Beschwerde an die Kammer bestreitet die Beschwerdeführerin, keine Sanierungsmassnahmen oder keinen Abschluss eines Nachlassvertrags anzustreben. Aufgrund ihrer Ausführungen im vorinstanzlichen Stundungsgesuch sei klar ersichtlich, dass sie bzw. ihre Aktionäre sich der Situation angenommen hätten und damit beschäftigt seien, die Verbindlichkeiten zu regeln und in diesem Zusammenhang auch mit den Gläubigern Verhandlungen zu führen und entsprechende Vergleiche (z.B. im Sinne von Ratenzahlungsvereinbarungen) abzuschliessen (act. 15 Rz 4). Die Beschwerdeführerin macht sodann auch geltend, dass der Sinn und Zweck des Instituts der Nachlassstundung darin bestehe, sich ohne Druck vor Zwangsvollstreckungsmassnahmen um das Überleben kümmern zu können. Warum dies nun gerade bei ihr, bei der das Bestreben um Klärung der Situation eindeutig ersichtlich sei und überdies Vermögenswerte zur Tilgung der offenen Forderungen theoretisch vorhanden wären, nicht der Fall sein solle, sei nicht nachvollziehbar (act. 15 Rz 10). Die provisorische Nachlassstundung diene, so die Beschwerdeführerin abschliessend, auch im vorliegenden Fall dazu, die Situation bezüglich der offenen Forderungen zu bereinigen; dies jedoch mit dem Unterschied, dass hier nicht sie selbst, sondern ihre Aktionäre vorläufig für die Verbindlichkeiten aufkommen würden. Ein solches Vorgehen sei ohne Weiteres als ein Anstreben von Sanierungsmassnahmen zu bezeichnen (act. 15 Rz 12).

4.

4.1. Das Nachlassvertragsrecht stellt das Kerninstrument des Schweizerischen Sanierungsrechts dar (BSK SchKG II-BAUER/LUGINBÜHL, 3. Aufl. 2021, Art. 293 N 1). Die der definitiven Nachlassstundung vorausgehende provisorische Nachlassstundung wird bereits dann gewährt, wenn der gesuchstellende Schuldner die Unterlagen gemäss Art. 293 lit. a SchKG eingereicht hat und nicht offensichtlich keine Aussicht auf Sanierung oder Bestätigung eines Nachlassvertrags besteht (Art. 293a Abs. 3 e contrario). Eine Sanierung kann sowohl mit als auch ohne Ab-

schluss eines Nachlassvertrags erfolgen. Es kann dabei zwischen einer Sanierung im engeren und einer solchen im weiteren Sinne unterschieden werden. Während Erstere sämtliche Massnahmen (inklusive eines ordentlichen Nachlassvertrags) umfasst, die auf die Verbesserung der wirtschaftlichen bzw. finanziellen Situation und den juristischen Fortbestand der schuldnerischen Gesellschaft abzielen, geht es bei letzterer nicht um den Erhalt des Schuldners als juristische Persönlichkeit, sondern "bloss" um die Fortführung von dessen Betrieb, indem dieser (unter darauffolgendem Untergang der Rechtspersönlichkeit) auf eine Auf- fang- oder anderweitige Gesellschaft übertragen wird. Eine solche "übertragende Sanierung" kann gerade auch in einem Nachlassverfahren (mittels Nachlassver- trags mit Vermögensabtretung) erfolgen (zum Ganzen BSK SchKG II- BAUER/LUGINBÜHL, 3. Aufl. 2021, Art. 294 N 6a). Ist eine Betriebssanierung nicht möglich, kommt dem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung hingegen bloss noch eine Liquidationsfunktion zu (vgl. BSK SchKG II-BAUER/LUGINBÜHL, 3. Aufl. 2021, Art. 293 N 23e letzter Satz).

4.2. Die Beschwerdeführerin strebt mit der Nachlassstundung offensichtlich kei- nen Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung mit nachfolgender Auflösung ihrer Rechtspersönlichkeit an (weder zu sanierungs- noch zu reinen Liquidationszwe- cken). Damit stellt sich die Frage, ob eine Sanierung im engeren Sinne (unter Fortführung der Rechtspersönlichkeit) beabsichtigt wird, allenfalls gerade durch den Abschluss eines ordentlichen Nachlassvertrags. Hierfür muss jedoch zu- nächst einmal ein Sanierungsbedarf bestehen. Liegt ein solcher nicht vor, können die getroffenen Vorkehrungen nicht als Sanierungsmassnahmen qualifiziert wer- den. Wenn die Beschwerdeführerin nun selber ausführt, dass ihre Liquiditäts- schwierigkeiten bloss von vorübergehender Natur seien und ausschliesslich mit den strafprozessualen Zwangsmassnahmen zusammenhängen, dann weist sie gerade keinen Sanierungs-, sondern vielmehr einen "blosseren" zeitlichen Überbrü- ckungsbedarf auf. Aus den eingereichten Kontoauszügen der G._____ AG (Pri- vatbank) und der H._____ Bank AG geht denn auch ein Guthaben von rund Fr. 560'000.– hervor (act. 7/14–20). Bei der Regelung der Verbindlichkeiten durch ihre Aktionäre handelt es sich bei dieser Ausgangslage nicht um Sanierungs- massnahmen im eigentlichen Sinne bzw. um Vorkehrungen zur nachhaltigen Ver-

besserung ihrer wirtschaftlichen Lage, sondern eben bloss um vorübergehende Massnahmen zur Verhinderung einer Konkureröffnung bis zur allfälligen Aufhebung der strafprozessualen Zwangsmassnahmen. Es erstaunt deshalb auch nicht, dass die Beschwerdeführerin (obwohl vom Gesetz in Art. 293 lit. a SchKG vorgesehen) keinen provisorischen Sanierungsplan mit beabsichtigten Massnahmen zu ihrer nachhaltigen wirtschaftlichen Gesundung eingereicht hat. Wenn die Vorinstanz das Gesuch um provisorische Nachlassstundung unter diesen Gegebenheiten abwies, dann tat sie dies zu Recht, zumal das Institut der Nachlassstundung kein Überbrückungs-, sondern ein Sanierungsinstrument (allenfalls ein reines Liquidationsinstrument) darstellt. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin ist deshalb abzuweisen. Bei einer Konkureröffnung über die Beschwerdeführerin und einem nachträglichen Dahinfallen der Kontosperrungen steht der Beschwerdeführerin immer noch die Möglichkeit des Konkurswiderrufs gemäss Art. 195 SchKG offen. Insofern kann die "Vorwegnahme ihres Schicksals" wieder rückgängig gemacht werden.

5. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig. Die Entscheidgebür ist auf Fr. 500.– festzusetzen (Art. 54 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebür wird auf Fr. 500.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

4. 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 eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Siegwart

versandt am:
7. November 2022