

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS260202-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter  
lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie  
Gerichtsschreiberin MLaw I. Bernheim

## Urteil vom 7. August 2026

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH,**

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1.\_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law X2.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes  
Horgen vom 26. Mai 2026 (EK260223)**

### **Erwägungen:**

#### **1. Prozessgeschichte**

1.1. Mit Urteil vom 26. Mai 2026 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Horgen den Konkurs über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 77'350.–, Fr. 858.45 Verzugszinsen vom 01.11.2025 bis 20.01.2026 sowie Fr. 208.– Betreibungskosten (act. 3). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 29. Mai 2026 (Abgabedatum elektronische Eingabe) rechtzeitig (vgl. act. 13/9/1) Beschwerde bei der Kammer mit den folgenden Anträgen (act. 2):

#### **Rechtsbegehren:**

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 26. Mai 2026 (Geschäfts-Nr. EK260223-F / U / LS) betreffend Konkurseröffnung über die Beschwerdeführerin sei aufzuheben.
2. Die Akten seien an das Bezirksgericht Horgen zurückzuweisen und das Bezirksgericht Horgen sei anzuweisen, den Entscheid über den Konkurs gemäss Art. 173a SchKG auszusetzen und vorab über das am 26. Mai 2026 von der Beschwerdeführerin eingereichte Gesuch um Nachlassstundung zu befinden.
3. Eventualiter sei von der Beschwerdeinstanz über das am 26. Mai 2026 von der Beschwerdeführerin eingereichte Gesuch um Nachlassstundung zu befinden.

#### **Prozessuale Anträge:**

1. Der Beschwerde sei unverzüglich superprovisorisch bzw. vorsorglich die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
2. Über die aufschiebende Wirkung sei am Tag des Eingangs der Beschwerde zu entscheiden und im positiven Fall soll umgehend die telefonische (... [Telefon-Nr]) und elektronische (C.\_\_\_\_@notariate-zh.ch) Mitteilung an Herrn C.\_\_\_\_, Mobile Equipe Konkurs Notariatsinspektorat Kanton Zürich, Wengistrasse 7, 8004 Zürich, erfolgen.
3. Es seien die vollständigen Akten des Bezirksgerichts Horgen, Geschäfts-Nr. EK260223-F / U / LS beizuziehen.

1.2. Mit Verfügung vom 29. Mai 2026 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung einstweilen zuerkannt (act. 9). Mit Eingabe vom 8. Juni 2026 (act. 16) ergänzte die Schuldnerin ihre Beschwerde innerhalb der Rechtsmittelfrist (vgl.

act. 13/9/1). Ebenfalls am 8. Juni 2026 – und damit innert der Beschwerdefrist – hinterlegte die Schuldnerin bei der Obergerichtskasse ausserdem Fr. 83'200.82 zugunsten der Gläubigerin (act. 15). Mit Verfügung vom 24. Juni 2026 wurde der Gläubigerin Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (act. 20), welche sie mit Eingabe vom 1. Juli 2026 (Datum Poststempel) rechtzeitig erstattete – mit dem folgenden Rechtsbegehren (act. 22):

- "1. Die Beschwerde sei hinsichtlich Rechtsbegehren Ziffer 1 der Beschwerdeführerin (Aufhebung der Konkursöffnung) abzuweisen. Im Falle der rechtskräftigen Abweisung des Gesuchs um Nachlassstundung sei der mit Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Horgen vom 26.05.2026 eröffnete Konkurs fortzusetzen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin."

1.3. Der Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren wurde geleistet (act. 11). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 13/1–13; act. 14/1–9). Der Schuldnerin ist mit dem vorliegenden Entscheid ein Doppel der Beschwerdeantwort (act. 22) zuzustellen.

## 2. Parteistandpunkte

### 2.1. Der Schuldnerin

2.1.1. Die Schuldnerin beruft sich in erster Linie auf einen Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens. Sie macht geltend, dass sie am 26. Mai 2026 beim Nachlassgericht ein Gesuch um provisorische Nachlassstundung eingereicht habe (vgl. act. 5/3; act. 5/4). Trotzdem habe die Vorinstanz am selben Tag den Konkurs über die Schuldnerin eröffnet, ohne den Konkursentscheid auszusetzen. Damit habe die Vorinstanz Art. 173a Abs. 1 SchKG verletzt, zumal der Entscheid über die Aussetzung des Konkursentscheids nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht im Ermessen des Konkursgerichts liege. Das eingereichte Gesuch um Nachlassstundung sei weder aussichtslos noch rechtsmissbräuchlich, weshalb der Konkursentscheid hätte ausgesetzt werden müssen (act. 2 Rz. 5 ff.; act. 16 Rz. 4 f.).

2.1.2. Zur Rechtzeitigkeit der Gesuchseinreichung beim Nachlassgericht führt die Schuldnerin in ihrer Beschwerdeergänzung aus, dass die Eröffnung des Konkurs-

eröffnungsentscheids regelmässig nicht unmittelbar im Anschluss an die Konkursverhandlung erfolge. Die Konkursrichterin wohne der Konkursverhandlung als Massengeschäft in der Regel nicht selbst bei und der Entscheid werde im Anschluss durch das Kanzleipersonal vorbereitet. Der Erlass der Konkursöffnung erfolge erst durch die spätere Unterzeichnung des Entscheids durch die Konkursrichterin (act. 16 E. 21). Allfällige gerichtsorganisatorische Verzögerungen hinsichtlich der Weiterleitung des Gesuchs um Nachlassstundung von der Gerichtskanzlei an die zuständige Richterin dürften sodann nicht zum Nachteil der Schuldnerin gereichen (act. 16 E. 22).

2.1.3. Die Schuldnerin stellt sich weiter auf den Standpunkt, dass unabhängig vom eingereichten Nachlassstundungsgesuch Anhaltspunkte für eine Sanierung der Schuldnerin bestanden hätten, weshalb die Vorinstanz den Entscheid über die Konkursöffnung auch gestützt auf Art. 173a Abs. 2 SchKG von Amtes wegen hätte aussetzen müssen. So habe sich der Eigentümerwechsel zum Zweck der Sanierung der Schuldnerin, nachdem die Veräusserin D.\_\_\_\_\_ Sarl in den USA in ein sog. Chapter 11-Verfahren eingetreten sei, aus der internationalen und nationalen Medienberichterstattung ergeben (act. 16 Rz. 6 ff. mit weiteren Hinweisen). In den Medienberichten sei explizit auf die potentiellen Erfolgsaussichten der von der neuen Eigentümerschaft, der E.\_\_\_\_\_ GmbH, in Angriff genommenen Sanierungsmassnahmen hingewiesen worden. Diese Anhaltspunkte wären für die Vorinstanz ohne Weiteres im Internet auffindbar gewesen, weshalb sie den Entscheid über den Konkurs, selbst wenn das Gesuch um provisorische Nachlassstundung verspätet eingereicht worden wäre, von Amtes wegen hätte aussetzen müssen (act. 16 Rz. 30 f.).

2.1.4. Darüber hinaus bringt die Schuldnerin vor, ein Nachlassstundungsgesuch könne nach gewichtigen Stimmen in der Lehre und teilweiser kantonaler Praxis auch noch im Rechtsmittelverfahren gestellt werden. Es könne nicht angehen, einer Schuldnerin aufgrund der rein grammatikalischen Auslegung der Novenregelung von Art. 174 Abs. 2 SchKG den Zugang zum Sanierungsverfahren zu verwehren, wenn Sinn und Zweck der Revision des Sanierungsrechts gerade die Verhinderung vermeidbarer Konkurse gewesen sei. Eventualiter zu einer Rück-

weisung an die Vorinstanz, sei das Nachlassstundungsgesuch (vgl. act. 5/3) deshalb im Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen und die provisorische Stundung durch die Kammer zu bewilligen (act. 2 Rz. 15; act. 16 Rz. 21 f.). Im Gesuch werde ausführlich dargelegt, weshalb die Schuldnerin über ernsthafte und konkrete Sanierungsaussichten verfüge und die Voraussetzungen mindestens für die Gewährung einer provisorischen Nachlassstundung gegeben seien, zumal die Deckung der Kosten des Nachlassverfahrens einschliesslich der Masseverbindlichkeiten und der privilegierten Forderungen durch den Massekreditvertrag vom 22. Mai 2026 vollumfänglich sichergestellt seien – vorausgesetzt die Nachlassstundung werde bewilligt und die Sachwalterin stimme dem Massekredit zu. Entsprechend verfüge die Beschwerdeführerin über konkrete Finanzierungs- bzw. Restrukturierungsmöglichkeiten (act. 2 Rz. 5 mit Verweisen auf act. 5/3 und die dazugehörige Beilagen 31).

2.1.5. Schliesslich komme es nach der obergerichtlichen Rechtsprechung und der Lehre auch in Frage, dass die Kammer die Sache selbst – aufgrund der vorhandenen Anhaltspunkte für eine Sanierung und zwecks Vermeidung eines unnötigen Konkurses – von Amtes wegen an das erstinstanzliche Nachlassgericht zur Einleitung eines Nachlassverfahrens überweise. Denn der an sich vermeidbare Konkurs der Schuldnerin hätte zur Folge, dass ein eigentlich überlebens- und sanierungsfähiges Unternehmen, dessen finanzielle Schwierigkeiten lediglich temporärer Natur seien, endgültig untergehen würde (act. 16 Rz. 32).

2.1.6. Für den Fall, dass die Kammer die Sache weder an die Vorinstanz zurück- bzw. überweise oder selbst auf das Nachlassstundungsgesuch eintrete, habe die Schuldnerin zuletzt die Konkursforderung hinterlegt und sei zahlungsfähig, weshalb die Konkurseröffnung aus diesem Grund aufzuheben sei (act. 16 Rz. 33 ff.). Sie habe am 5. Juni 2026 und damit innerhalb der Beschwerdefrist Fr. 83'200.82 zugunsten der Gläubigerin bei der Obergerichtskasse hinterlegt (vgl. act. 15) und auch die Kosten des Konkursverfahrens sowie des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens mit einem Vorschuss von Fr. 1'600.– beim Konkursamt Thalwil sichergestellt (vgl. act. 18/6; act. 16 Rz. 34 f.). Die E.\_\_\_\_\_ GmbH habe sich ausserdem bereits am 22. Mai 2026 und damit noch vor der Konkurseröffnung bereit erklärt,

neue Mittel in Form eines Massekredits in der Höhe von Fr. 1'477'000.– zur vorläufigen Deckung des Liquiditätsbedarfs sowie der privilegierten Forderungen während der Stundungsphase zur Verfügung zu stellen (vgl. Beilage 31 von act. 5/3). Die Zahlungspflicht stehe unter der Bedingung der gerichtlichen Bewilligung der provisorischen Nachlassstundung und dem Einsetzen einer Sachwalterin, welche dem Massekredit zustimme. Damit sei die Zahlungsfähigkeit und zukünftige Liquidität der Schuldnerin gesichert. Der Massekredit von Fr. 1'477'000.– übersteige betraglich die offenen Betreibungen von insgesamt Fr. 1'148'197.08 (vgl. act. 18/14–16). Wie im Nachlassstundungsgesuch dargelegt werde, könnten damit die laufenden Verpflichtungen (vgl. Beilage 26 zu act. 5/3) durch die Schuldnerin bezahlt werden. Gemäss dem erstellten Liquiditätsplan (vgl. Beilage 27 zu act. 5/3) werde per Ende der Stundungsperiode eine Liquidität der Schuldnerin von rund Fr. 1.2 Mio. erwartet (act. 16 Rz. 14 ff., 37 ff. mit diversen Verweisen auf act. 5/3 S. 10 ff., 15 ff., 18 und die dazugehörigen Beilagen). Eventualiter sei die Konkurseröffnung deshalb gestützt auf Art. 174 Abs. 2 SchKG aufzuheben.

## 2.2. Der Gläubigerin

2.2.1. Die Gläubigerin stellt sich in ihrer Beschwerdeantwort auf den Standpunkt, dass Art. 173a SchKG vorliegend keine Anwendung finden könne, da das Gesuch um provisorische Nachlassstundung erst nach der Konkurseröffnung eingereicht worden sei (act. 22 S. 2).

2.2.2. Sollte das Nachlassstundungsgesuch im vorliegenden Rechtsmittelverfahren Berücksichtigung finden, so sei aber die Konkurseröffnung nicht sogleich aufzuheben, sondern solle vielmehr der Vollzug der Konkurseröffnung bis zum rechtskräftigen Entscheid über das Gesuch um Nachlassstundung nicht fortgesetzt werden. Werde das Gesuch rechtskräftig abgewiesen, so sei der bereits eröffnete Konkurs fortzusetzen (act. 22 S. 2).

### 3. Würdigung

#### 3.1. Hinterlegung und Zahlungsfähigkeit

3.1.1. Gemäss Art. 174 SchKG kann die Konkureröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des Rechtsmittels konkurshindernde Tatsachen vorbringt, welche vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Abs. 1) oder durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe, welche nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist und ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (Abs. 2). Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Im Falle von Art. 174 Abs. 2 SchKG bedeutet dies, dass die Schuldnerin sowohl ihre Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkunden nachzuweisen hat. Darüber hinaus ist ebenfalls innert der Beschwerdefrist eine Bescheinigung des zuständigen Konkursamtes einzureichen, welche belegt, dass die Kosten des Konkursverfahrens sowie des erstinstanzlichen Konkursgerichts hinreichend sichergestellt wurden. Nachfristen werden keine gewährt (zum Ganzen: BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491).

3.1.2. Die Schuldnerin hat am 5. Juni 2026 Fr. 83'200.82 zugunsten der Gläubigerin beim Obergericht hinterlegt (act. 15). Dieser Betrag reicht zur Deckung der Konkursforderung samt Zinsen und Kosten aus. Darüber hinaus hat die Schuldnerin die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts sowie des Konkursverfahrens mit der Zahlung eines Vorschusses von Fr. 1'600.– beim Konkursamt Thalwil sichergestellt (act. 18/6). Der Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung wird damit nachgewiesen. Nachdem die Hinterlegung der Forderung samt Zinsen und Kosten erst nach der Konkureröffnung erfolgte, würde die Aufhebung des Konkursentscheids von der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin abhängen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG).

3.1.3. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, ihren laufen-

den Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen (vgl. OGer ZH PS250251 vom 10. September 2025 E. 4.1.). Die Schuldnerin möchte ihre Zahlungsfähigkeit anhand ihres Nachlassstundungsgesuchs vom 26. Mai 2026 glaubhaft machen (vgl. act. 5/3). Sie führt aber selbst aus, dass sie sich (nur) unter der Bedingung der Genehmigung der provisorischen Nachlassstundung durch das Nachlassgericht als zahlungsfähig erachte (siehe E. 2.1.6. hiervor). In den Genuss des Massekredits von Fr. 1'477'000.–, welcher ihre Liquidität sichern würde, gelangt sie gemäss Vertrag vom 22. Mai 2026 (vgl. Beilage 31 von act. 5/3) ausdrücklich nur im Rahmen eines gerichtlich bewilligten Nachlassverfahrens. Ohne diese "Liquiditätsspritze" ist die Schuldnerin überschuldet (vgl. Beilage 25 zu act. 5/3) und vermag weder ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen (vgl. Beilage 26 zu act. 5/3), noch ihre Schulden gemäss den Auszügen aus den Betreibungsregistern von insgesamt Fr. 1'148'197.08 (act. 18/13–15) abzutragen. Nach dem Gesagten wäre die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin im aktuellen Zeitpunkt nicht glaubhaft gemacht und die Konkurseröffnung könnte gestützt darauf nicht aufgehoben werden.

3.1.4. Gemäss Art. 174 Abs. 1 Satz 2 SchKG können unechte Noven, d.h. Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen, welche vor der Konkurseröffnung entstanden sind, unbeschränkt vorgebracht werden. In Betracht fallen hierbei insbesondere auch Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens, wobei die Schuldnerin die Elemente von Art. 174 Abs. 2 SchKG (Konkurshinderungsgrund und Zahlungsfähigkeit) nicht nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen hat (KUKO SchKG-DIGGELMANN/ENGLER, 3. Aufl. 2025, Art. 174 N 7). Es wird deshalb als Erstes zu prüfen sein, ob die Vorinstanz Art. 173a SchKG verletzt hat und die Konkurseröffnung gestützt darauf aufzuheben wäre.

### 3.2. Verletzung von Art. 173a SchKG durch die Vorinstanz

3.2.1. Gemäss Art. 173a Abs. 1 SchKG kann das Gericht den Entscheid über den Konkurs aussetzen, wenn die Schuldnerin ein Gesuch um Nachlassstundung eingereicht hat. Trotz der als Kann-Vorschrift formulierten Bestimmung ist das Konkursgericht nicht frei, ob es das Verfahren aussetzt. Das Nachlassstundungsgesuch ist grundsätzlich zu berücksichtigen, es sei denn, es sei missbräuchlich,

diene offensichtlich Verzögerungszwecken oder erweise sich ohne Weiteres als aussichtslos (BGer 5A\_268/2010 vom 30. April 2010 E. 3.2.; BSK SchKG II-GIROUD/THEUS SIMONI, 3. Aufl. 2021, Art. 173a N 6; KUKO SchKG-DIGGELMANN/ENGLER, Art. 173a N 1; SK SchKG-TALBOT, 4. Aufl. 2017, Art. 173a N 3). Nach der herrschenden Ansicht ist das Nachlassstundungsgesuch vor der erstinstanzlichen Konkurseröffnung, d.h. spätestens anlässlich der Konkursverhandlung, zu stellen (BGer 5A\_268/2010 vom 30. April 2010 E. 3.). Wird das Gesuch erst gestellt, nachdem der Konkurs eröffnet wurde, so ist der allfällige Entscheid über die Bewilligung der Nachlassstundung gegenüber dem früher ergangenen Konkursurteil wirkungslos (BGer 5A\_3/2009 vom 13. Februar 2009 E. 2.2 in BISchK 2009, S. 237). Nach der Eröffnung des Konkurses kann die Schuldnerin grundsätzlich nur noch gemäss Art. 332 SchKG einen Nachlassvertrag vorschlagen (BGer 5A\_730/2009 vom 2. März 2010 E. 2; zum Ganzen: KUKO SchKG-DIGGELMANN/ENGLER, Art. 173a N 1; BSK SchKG II-GIROUD/THEUS SIMONI, Art. 173a N 5; OFK SchKG-KREN KOSTKIEWICZ, 20. Aufl. 2020, Art. 173a N 1).

3.2.2. Die Vorinstanz hat mit Verfügung vom 20. April 2026 auf Dienstag, den 26. Mai 2026, 9:00 Uhr, zur Konkursverhandlung vorgeladen (act. 13/4). Die Vorladung wurde der Schuldnerin ordnungsgemäss zugestellt (act. 13/5). Aus den beigezogenen Akten des Nachlassgerichts des Bezirksgerichts Horgen (Geschäfts-Nr. EC260001) ergibt sich sodann, dass das Gesuch um provisorische Nachlassstundung am 26. Mai 2026 persönlich überbracht wurde (act. 14/1; Eingangsstempel). In einer Aktennotiz der Konkursrichterin vom 2. Juni 2026 wird weiter festgehalten, das Gesuch um provisorische Nachlassstundung sei am 26. Mai 2026 erst am Nachmittag, "nicht vor 16:00 Uhr" von Rechtsanwalt X1.\_\_\_\_\_ an Frau F.\_\_\_\_\_ vom Empfang des Bezirksgerichts Horgen übergeben worden (act. 13/13). Es ist deshalb davon auszugehen, dass das Gesuch um provisorische Nachlassstundung erst nach der Konkurseröffnung und damit grundsätzlich verspätet gestellt worden ist. Die Schuldnerin spezifiziert in ihrer Beschwerde(ergänzung) denn auch nicht, zu welcher Uhrzeit sie das Gesuch überbracht habe. Eine Verletzung von Art. 173a Abs. 1 SchKG durch die Vorinstanz fällt deshalb ausser Betracht.

3.2.3. Die Schuldnerin macht weiter geltend, dass die Vorinstanz den Entscheid über die Konkurseröffnung auch gestützt auf Art. 173a Abs. 2 SchKG hätte aussetzen müssen. Danach kann das Gericht den Entscheid über die Konkurseröffnung von Amtes wegen aussetzen, wenn Anhaltspunkte für eine unmittelbare Sanierung oder für das Zustandekommen eines Nachlassvertrags bestehen, und die Akten an das Nachlassgericht überweisen. Durch diese Durchbrechung des Dispositionsgrundsatzes sollen unnötige Konkurse sanierbarer Unternehmen verhindert werden. Die Anhaltspunkte müssen evident sein (Botschaft SchKG, BBI 2010 6455, S. 6471). Es besteht keine Pflicht des Gerichts von Amtes wegen nach Anhaltspunkten für eine Sanierung zu forschen. Als denkbare Konstellationen, wie das Konkursgericht von der finanziellen Lage der Schuldnerin Kenntnis erlangen könnte, werden Hinweise Dritter oder aus der Presse genannt (vgl. SK SchKG-TALBOT, Art. 173a N 4 f.). Darauf zielt auch die Schuldnerin ab, indem sie geltend macht, die Vorinstanz hätte den Entscheid gestützt auf diverse Zeitungsartikel zum Eigentümerwechsel der Schuldnerin aussetzen müssen (siehe E. 2.1.3. oben). Nachdem die Vorinstanz indes von Amtes wegen keine diesbezüglichen Nachforschungen zu betreiben hatte, lässt sich ihr keine Verletzung von Art. 173a Abs. 2 SchKG vorwerfen. Fraglich bliebe im Übrigen auch, ob gestützt auf die vorgebrachten Zeitungsartikel überhaupt von evidenten Anhaltspunkten im Sinne dieser Bestimmung auszugehen gewesen wäre (vgl. SK SchKG-TALBOT, Art. 173a N 4).

### 3.3. Nachlassstundungsgesuch im Rechtsmittelverfahren

3.3.1. Unter diesen Umständen stellt sich die Frage, ob das an sich verspätete Nachlassstundungsgesuch der Schuldnerin allenfalls noch im vorliegenden Beschwerdeverfahren gegen den Konkurseröffnungsentscheid berücksichtigt werden kann. Die Schuldnerin weist zu Recht darauf hin, dass sich ein Teil der Lehre hierfür ausspricht (SK SchKG-TALBOT, Art. 173a N 2; ABEGG/NGUYEN, Der Wechsel vom Konkursverfahren in ein Nachlassverfahren nach der Konkurseröffnung, AJP 2021, S. 1242 ff.). Wird ein Nachlassstundungsgesuch im Rechtsmittelverfahren und damit erst nach erfolgter Konkurseröffnung gestellt, so handelt es sich um ein echtes Novum im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Das Bundesgericht

bezeichnete den gesetzlichen Katalog an zulässigen Vorbringen (Konkurshinderungsgründe der Tilgung, Hinterlegung oder des Gläubigerverzichts) gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG in der Vergangenheit als abschliessend (KUKO SchKG-DIGGELMANN/ENGLER, Art. 174 N 11a; BSK SchKG II-GIROUD/THEUS SIMONI, Art. 174 N 20c; vgl. BGer 5A\_625/2015 vom 18. Januar 2016 E. 3.6.1.; BGer 5A\_243/2019 vom 17. Mai 2019 E. 3.1., BGer 5A\_977/2022 vom 28. Februar 2023 E. 2.1.3.). Offen bleibt, ob das in dieser absoluten Form für alle Arten von Konkursverfahren gilt. Betreffend die Zulässigkeit von echten Noven im Beschwerdeverfahren gegen die Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung besteht eine gefestigte bundesgerichtliche Rechtsprechung. Danach seien – wenn auch in der Lehre vermehrt kritisiert (BSK SchKG II-BRUNNER/BOLLER/FRITSCHI, Art. 194 N 8; KUKO SchKG-DIGGELMANN/ENGLER, Art. 174 N 6a; SK SchKG-TALBOT, Art. 190 N 27; CR LP-HARI, 2. Aufl. 2025, Art. 194 N 20, wo von einer unechten Lücke die Rede ist) – echte Noven im Beschwerdeverfahren gegen die Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung gänzlich unzulässig (BGer 5A\_243/2019 vom 17. Mai 2019 E. 3.1.; BGer 5A\_977/2022 vom 28. Februar 2023 E. 2.1.3.; BGer 5A\_146/2024 vom 3. Juli 2024 E. 6.2.2. letzter Satz). Dagegen scheint die Frage der Berücksichtigung eines Nachlassstundungsgesuchs als echtes Novum im Beschwerdeverfahren bis anhin nicht Gegenstand höchstrichterlicher Beurteilung gewesen zu sein. Die diesbezügliche kantonale Praxis ist nicht einheitlich (SK SchKG-TALBOT, Art. 173a N 2). Die Kammer selbst verneinte in der Vergangenheit die Zulässigkeit eines Antrags um Konkursaufschub im Rechtsmittelverfahren (OGer ZH PS200084 vom 20. März 2020 E. 2.4.; PS150150 vom 22. September 2015 E. 3.2.), allerdings ohne sich dabei spezifisch mit der Frage der Auslegung der Novenregelung von Art. 174 Abs. 2 SchKG auseinanderzusetzen. Im Entscheid OGer ZH PS150150 vom 22. September 2015 wird (a.a.O.) auf einen älteren eigenen Entscheid aus dem Jahre 2008 verwiesen, wonach Sanierungsanträge vor der erstinstanzlichen Konkurseröffnung gestellt werden müssten und im Rechtsmittelverfahren nicht nachgeholt werden könnten (ZR 108/2009 Nr. 14 S. 48). Dieser Entscheid erging jedoch vor dem Inkrafttreten der Revision des Sanierungsrechts im Jahre 2014 (so auch: ABEGG/NGUYEN, a.a.O., S. 1245 f.).

3.3.2. ABEGG/NGUYEN sind der Ansicht, dass die Praxis zu Art. 174 Abs. 2 SchKG nicht mehr zeitgemäss sei, da sie der ratio legis "sanieren, was saniert werden kann" des neuen Sanierungsrechts nicht entspreche. Die Novenregelung von Art. 174 Abs. 2 SchKG sei deshalb nicht nach dem Wortlaut, sondern vielmehr nach Sinn und Zweck des SchKG auszulegen, weshalb Stundungsanträge auch noch im Rechtsmittelverfahren zuzulassen seien (ABEGG/NGUYEN, a.a.O., S. 1246; ebenso SK SchKG-TALBOT, Art. 173a N 2). Diese Auffassung verdient Zustimmung. Mit der Revision des Sanierungsrechts wurde angestrebt, den Zugang zum Nachlassverfahren zu erleichtern. An die Bewilligung der (provisorischen) Nachlassstundung werden keine hohen Anforderungen (mehr) gestellt. Unnötige Konkurse von sanierbaren Unternehmen sollen verhindert werden. Der Konkurs über ein Unternehmen soll nur dann eröffnet werden, wenn kein anderer Ausweg mehr besteht (vgl. Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [Sanierungsrecht], BBl 2010 6455, S. 6456, 6471 und 6480). Auch die aktuelle, noch nicht in Kraft getretene Revision des SchKG, welche eine finanzielle Sanierung natürlicher Personen anstrebt, entspricht diesem Grundgedanken (vgl. Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [Sanierungsverfahren für natürliche Personen] BBl 2025, 356). Es kann deshalb nicht dem Sinn und Zweck des revidierten Sanierungsrechts entsprechen, dass es der Rechtsmittelinstanz aufgrund von Art. 174 Abs. 2 SchKG verwehrt bleibt, ein nicht aussichtsloses Nachlassstundungsgesuch zu berücksichtigen und damit einen unnötigen Konkurs zu verhindern. Vielmehr ist das gesamte SchKG und damit auch die (bei der Revision des Sanierungsrechts bloss sprachlich angepasste) Bestimmung von Art. 174 Abs. 2 SchKG im Lichte des revidierten Sanierungsrechts auszulegen, mithin im Sinne einer objektiv geltungszeitlichen Auslegung (vgl. BSK ZGB I-HONSELL, 7. Aufl., Art. 1 N 11). Die allgemein geltende enge Auslegung von Art. 174 Abs. 2 SchKG hat daher in der besonderen Konstellation eines nicht aussichtslosen Nachlassstundungsgesuchs, das erst nach der Konkurseröffnung gestellt wurde, ausnahmsweise dem übergeordneten Ziel der Vermeidung unnötiger Konkurse und der Förderung der Sanierung von Unternehmen zu weichen. Der in der Lehre geäußerte Einwand, es widerspreche dem Beschleunigungsgebot, wenn Stundungsgesuche im

Rechtsmittelverfahren zugelassen werden, wird relativiert durch den anschliessenden Hinweis auf die Überweisung von Amtes wegen, die als Ausweg bezeichnet wird, um stossende Ergebnisse im Sinne von unnötigen Konkursen zu vermeiden (KUKO SchKG-DIGGELMANN/ENGLER, Art. 173a N 2). Das bringt den allgemein anerkannten Handlungsbedarf zum Ausdruck und zeigt, dass letztlich im Fall eines Nachlassstundungsgesuchs genauso wie bei den in Art. 174 Abs. 2 SchKG ausdrücklich vorgesehenen Konkurshinderungsgründen das Interesse an der Vermeidung unnötiger Konkurse und der damit verbundenen Zerstörung wirtschaftlicher Werte gegenüber dem Interesse an der Beschleunigung des Verfahrens überwiegt, weshalb sich eine analoge Behandlung rechtfertigt. Art. 174 Abs. 2 SchKG schliesst deshalb im Ergebnis die Berücksichtigung eines – innert der Beschwerdefrist gestellten und begründeten – Gesuchs um Nachlassstundung im Beschwerdeverfahren gegen die Konkurseröffnung nicht aus.

3.3.3. Kommt die Rechtsmittelinstanz zum Schluss, dass ein im Beschwerdeverfahren gestelltes Gesuch um Nachlassstundung zu berücksichtigen sei, so erscheint es sachgerecht, das Stundungsgesuch in sinngemässer Anwendung von Art. 173a Abs. 1 SchKG und zwecks Verhinderung eines Instanzenverlusts für die Schuldnerin dem erstinstanzlichen Nachlassgericht zum Entscheid über die Bewilligung der Nachlassstundung zu überweisen. Eine Überweisung setzt voraus, dass sich das Nachlassstundungsgesuch nicht als missbräuchlich erweist, offensichtlich Verzögerungszwecken dient oder sich ohne Weiteres als aussichtslos erweist (vgl. sinngemäss die Rechtsprechung und Lehre zu Art. 173a Abs. 1 SchKG: BGer 5A\_268/2010 vom 30. April 2010 E. 3.2.; BSK SchKG II-GIROUD/THEUS SIMONI, Art. 173a N 6; KUKO SchKG-DIGGELMANN/ENGLER, Art. 173a N 1; SK SchKG-TALBOT, Art. 173a N 3). Die Vermögens- und Ertragslage der Schuldnerin sollte anhand konkreter Indizien jedenfalls nicht hoffnungslos erscheinen. Die detaillierte Prüfung des Gesuchs obliegt aber dem Nachlassgericht im Verfahren nach Art. 293 ff. SchKG. Die Rechtsmittelinstanz entscheidet lediglich, ob eine Prüfung angebracht ist.

3.3.4. Das vorliegende Gesuch um provisorische Nachlassstundung vom 26. Mai 2026 wurde mit der rechtzeitigen Erhebung der Beschwerde eingereicht (siehe

hiervor E. 1.1. f.) und ist umfassend begründet und dokumentiert (act. 5/3). Die Schuldnerin hebt darin insbesondere den Massekreditvertrag vom 22. Mai 2026 mit der E. \_\_\_\_\_ GmbH hervor (vgl. Beilage 31 zu act. 5/3). Darin verpflichtet sich Letztere zur Leistung eines Massekredits von Fr. 1'477'000.– zur vorläufigen Deckung des Liquiditätsbedarfs sowie der privilegierten Forderungen der Schuldnerin während der Stundungsphase (vgl. Beilage 31 zu act. 5/3). Die Zahlungspflicht steht unter der Bedingung der gerichtlichen Bewilligung der provisorischen Nachlassstundung und dem Einsetzen einer Sachwalterin, welche dem Massekredit zustimme. Gestützt darauf sowie die detaillierten Angaben und Unterlagen zur finanziellen Situation der Schuldnerin im Nachlassstundungsgesuch vom 26. Mai 2026 (vgl. act. 5/3; insb. Jahresrechnung 2024 [Beilage 23], provisorische Jahresrechnung 2025 und provisorische Jahresrechnung 2026 zu Fortführungs- und Liquidationswerten [Beilage 25], Übersicht über die ausstehenden Verbindlichkeiten [Beilage 26], Liquiditätsplan [Beilage 28]) erweist sich das Stundungsgesuch jedenfalls nicht als aussichtslos und es bestehen keine Anhaltspunkte für eine missbräuchliche oder lediglich der Verfahrensverzögerung dienende Gesuchserhebung. Vielmehr drängt sich eine vertiefte Prüfung auf, weshalb das Gesuch um provisorische Nachlassstundung vom 26. Mai 2026 mit den Akten dem Nachlassgericht zu überweisen ist.

3.3.5. Ein Überweisung des Nachlassstundungsgesuchs von Amtes wegen durch die Rechtsmittelinstanz in Anwendung von Art. 173a Abs. 2 SchKG fällt dagegen zum Vornherein ausser Betracht. Der Absatz 2 der Bestimmung will im Unterschied zu Absatz 1 gerade Konstellationen erfassen, in denen kein (von der Schuldnerin oder Gläubigerin) gestelltes Nachlassstundungsgesuch vorliegt und das Gericht auf andere Art und Weise von der finanziellen Lage der Schuldnerin Kenntnis erlangt (siehe dazu E. 3.2.3. oben). Das Gericht soll auch in dieser Konstellation die Möglichkeit haben, von Amtes wegen ein Nachlassverfahren einzuleiten, wenn es beispielsweise gestützt auf Hinweise Dritter Anhaltspunkte für eine unmittelbare Sanierung oder für das Zustandekommen eines Nachlassvertrags sieht.

#### 3.4. Fazit

3.4.1. Nach dem Gesagten ist das Gesuch der Schuldnerin um provisorische Nachlassstundung vom 26. Mai 2026 mit den Akten dem Nachlassgericht zu überweisen. Die Beschwerde erweist sich insofern als begründet und ist gutzuheissen. Die Konkursöffnung vom 26. Mai 2026 ist aufzuheben.

3.4.2. Was den von der Schuldnerin hinterlegten Betrag betrifft, so ist dieser dem Nachlassgericht zu überweisen. Es wird mit dem Entscheid über die Bewilligung der Nachlassstundung auch darüber zu befinden haben.

4.

4.1. Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie das Verfahren durch ihre Zahlungssäumnis verursacht hat.

4.2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, der Schuldnerin nicht, da sie das Verfahren durch ihre Zahlungssäumnis verursacht hat und der nicht berufsmässig vertretenen Gläubigerin nicht, weil sie nicht dargetan hat, dass die Voraussetzungen für eine Umtriebsentschädigung nach Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO erfüllt sind.

#### **Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 26. Mai 2026 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die Akten werden zur Prüfung des Gesuchs um provisorische Nachlassstundung vom 26. Mai 2026 dem Nachlassgericht des Bezirksgerichts Horgen überwiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

4. Die von Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 300.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Das Konkursamt Thalwil bzw. die Mobile Equipe Konkurs werden angewiesen, von dem einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'100.– (Fr. 1'600.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'500. – Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– auszusahlen und einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag an das Nachlassgericht des Bezirksgerichts Horgen zuhanden des Nachlassverfahrens zu überweisen.
7. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 83'200.82 an das Nachlassgericht des Bezirksgerichts Horgen zuhanden des Nachlassverfahrens zu überweisen.
8. Schriftliche Mitteilung an
  - die Parteien, an die Schuldnerin unter Beilage des Doppels von act. 22,
  - das Konkursamt Thalwil und die Mobile Equipe Konkurs,
  - das Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg,
  - das Handelsregisteramt des Kantons Zürich (im Dispositiv),
  - die Vorinstanz und
  - das Nachlassgericht des Bezirksgerichts Horgen unter Beilage der Akten,je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.
9. 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:

i.V. MLaw D. Fornara

versandt am: