

ZSU.2021.252
(SG.2021.231)
Art. 3

Entscheid vom 4. Januar 2022

Besetzung Oberrichter Marbet, Präsident
 Oberrichter Lienhard
 Oberrichter Richli
 Gerichtsschreiber Bastian

Klägerin **A.**_____,
 [...]

Beklagte **B.**_____,
 [...]
 vertreten durch Rechtsanwalt Stefan Semela,
 Zürcherstrasse 25, Postfach 343, 5402 Baden

Gegenstand Konkurs

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin betrieb die Beklagte mit Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamts Q. vom 15. Juli 2021 für eine Forderung von Fr. 1'120.80 nebst 5 % Zins seit 15. Juli 2021 sowie eine weitere unverzinsten Forderung von Fr. 125.55.

1.2.

Die Beklagte erhob gegen den ihr am 26. August 2021 zugestellten Zahlungsbefehl keinen Rechtsvorschlag.

2.

2.1.

Die Klägerin stellte mit Eingabe vom 18. Oktober 2021 das Konkursbegehren, nachdem die Konkursandrohung der Beklagten am 16. September 2021 zugestellt worden war und diese die in Betreuung gesetzte Forderung nicht bezahlt hatte.

2.2.

Der Präsident des Bezirksgerichts Baden erkannte am 9. November 2021:

" 1.

Über B., [...] wird mit Wirkung ab 9. November 2021, 10:00 Uhr, der Konkurs eröffnet.

2.

Mit der Durchführung des Verfahrens wird das Konkursamt Aargau, Amtsstelle Baden, beauftragt. Vorbehalten bleibt eine allfällige andere Zuweisung durch die leitende Konkursbeamtin. Das Konkursamt wird ersucht, die Konkurseröffnung zu publizieren.

3.

Die Gesuchstellerin haftet als Gläubigerin gemäss Art. 194 i.V.m. Art. 169 SchKG gegenüber dem Konkursamt Aargau für die Kosten, die bis und mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven oder bis zum Schuldenruf entstehen.

4.

Die Entscheidgebühr von Fr. 350.00 wird der Gesuchsgegnerin auferlegt und mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss der Gesuchstellerin verrechnet, so dass der Gesuchstellerin gegenüber der Konkursmasse eine Forderung von Fr. 350.00 zusteht."

3.

3.1.

Die Beklagte erhob gegen diesen ihr am 15. November 2021 zugestellten Entscheid mit Eingabe vom 25. November 2021 Beschwerde mit folgenden Anträgen:

" 1.

Es sei der angefochtene Entscheid des Präsidiums des Zivilgerichts des Bezirksgerichts Baden vom 9. November 2021 aufzuheben, und es sei das Konkurseröffnungsbegehren abzuweisen und die Konkurseröffnung über die Beschwerdeführerin aufzuheben.

2.

Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

3.2.

Der Instruktionsrichter des Obergerichts erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 2. Dezember 2021 die aufschiebende Wirkung.

3.3.

Die Klägerin liess sich zur Beschwerde der Beklagten nicht vernehmen.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Der Entscheid des Konkursgerichts kann innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 Satz 1 SchKG). Die Parteien können dabei neue Tatsachen geltend machen, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 174 Abs. 1 Satz 2 SchKG i.V.m. Art. 326 Abs. 2 ZPO). Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkurseröffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen die Schuld, einschliesslich der Zinsen und Kosten, getilgt oder der geschuldete Betrag bei der Rechtsmittelinstanz zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Diese bundesrechtliche Regelung bezweckt, sinnlose Konkurse über nicht konkursreife Schuldner zu vermeiden (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 36 N. 58).

1.2.

Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Im Hinblick auf die Aufhebung der Konkursöffnung heisst dies, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher sein muss als seine Zahlungsunfähigkeit. In diesem Bereich dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Auch wenn der Schuldner die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen seine Behauptungen allein nicht. Es liegt am Schuldner, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, seine Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen. Zahlungsfähig ist der Schuldner, wenn er über ausreichende liquide Mittel zur Begleichung der fälligen Schulden verfügt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen einen Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Die Beurteilung beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (Urteil des Bundesgerichts 5A_33/2021 vom 28. September 2021 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen).

2.

Die Konkursforderung der Klägerin beträgt inklusive Zinsen und Kosten und abzüglich einer bereits vor der Konkursöffnung geleisteten Zahlung Fr. 1'280.70 (vgl. vorinstanzliche Akten act. 8 Rückseite). Die Beklagte hat während der Beschwerdefrist in mehreren Teilzahlungen insgesamt Fr. 7'900.00 (inkl. Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren von Fr. 500.00) bei der Obergerichtskasse hinterlegt. Damit ist die Forderung der Klägerin abgedeckt und die erste Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG (Hinterlegung des geschuldeten Betrags beim oberen Gericht zuhanden des Gläubigers) erfüllt.

3.

Die Beklagte ist seit dem [...] im Handelsregister des Kantons Aargau eingetragen mit dem Zweck des Betriebs von Gastronomieunternehmen. Als Grund für die Konkursöffnung nennt die Beklagte administrative Versäumnisse im Zuge des Wechsels der operativen Führung des Geschäfts von der älteren auf die jüngere Generation (Beschwerde S. 7).

Im Betreibungsregister des Betreibungsamts Q. sind für die letzten fünf Jahre seit der Konkursöffnung 24 Betreibungen verzeichnet, davon

grossmehrheitlich solche der Klägerin. Ausweislich der von der Beklagten als Beschwerdebeilage 9 eingereichten "Schuldner-Informationen" des Betreibungsamts Q. vom 15. November 2021 war zu jenem Zeitpunkt – nebst der Konkursforderung – bloss noch eine solche der Einwohnergemeinde Q. über Fr. 3'200.00 (bzw. mit Zinsen und Kosten Fr. 3'395.00) sowie eine – wohl aufgrund der Konkurseröffnung – zurückgewiesene Betreuung der Klägerin über Fr. 1'274.35 verzeichnet. Gesamthaft betragen die Ausstände der Beklagten bei der Klägerin laut deren Angaben Fr. 4'224.00 (inkl. der soeben genannten Forderung von Fr. 1'274.35; vgl. Beschwerde S. 5 und Beschwerdebeilage 13). Zwar wurden diese Forderungen entgegen der Behauptung der Beklagten durch ihre Konkurs hinterlage von (abzüglich des Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren noch) Fr. 7'400.00 nicht vollständig sichergestellt. Zur Sicherstellung der dringendsten, da bereits in Betreuung gesetzten, Forderungen (Fr. 3'395.00 + Fr. 1'274.35 + Fr. 1'280.70) reicht die Konkurs hinterlage aber jedenfalls aus. Im Übrigen ist durch die von der Beklagten eingereichten Unterlagen belegt, dass sie im bisherigen Jahresverlauf (bis Ende September 2021) regelmässige Umsätze erzielte und ausweislich der eingereichten Geschäftszahlen wohl mit einem positiven Betriebsergebnis wird rechnen können. Zudem hat sie offensichtlich Investoren, die an sie glauben und unterstützend eingreifen, hat doch D. am 23. November 2021 den Verzicht auf eine Darlehensforderung gegenüber der Beklagten in Höhe von Fr. 18'041.60 erklärt (Beschwerdebeilage 20) und der Beklagten darüber hinaus für den Fall, dass der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt werde, ein Zahlungsversprechen über Fr. 5'000.00 abgegeben (Beschwerdebeilage 6). Nachdem die dringendsten Forderungen der Beklagten nunmehr (weitgehend) gedeckt sind und sie regelmässige Umsätze erzielt, womit sie in der Lage sein sollte, ihre laufenden Kosten zu decken, kann ihr die Liquidität nicht abgesprochen werden. Zumindest kann nicht davon ausgegangen werden, dass ihre Zahlungsunfähigkeit wahrscheinlicher wäre als ihre Zahlungsfähigkeit.

Damit hat die Beklagte ihren Zahlungswillen belegt und ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht, sodass die Beschwerde gutzuheissen und das Konkurserkennntnis der Vorinstanz aufzuheben ist.

4.

Die Beklagte hat durch ihre Zahlungssäumigkeit die Verfahren erster und zweiter Instanz verursacht und die entsprechenden Kosten zu tragen (Art. 68 SchKG i.V.m. Art. 52 und Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG). Der Klägerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie auf die Erstattung einer Beschwerdeantwort verzichtet hat.

Das Obergericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid des Präsidenten des Bezirksgerichts Baden vom 9. November 2021 aufgehoben und es wird erkannt:

1.

Das Konkursbegehren wird abgewiesen.

2.

Die Beklagte hat die Gebühr von Fr. 350.00 zu bezahlen.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

2.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 500.00 wird der Beklagten auferlegt und in dieser Höhe mit der von der Beklagten geleisteten Konkurs hinterlage von Fr. 7'900.00 verrechnet.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, nach Rechtskraft des Obergerichtsentscheids die Restanz der Konkurs hinterlage im Betrag von Fr. 1'280.70 an die Klägerin und im Übrigen an die Beklagte zu überweisen.

Zustellung an:

[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 4. Januar 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Marbet

Bastian