

ZSU.2022.278
(SG.2022.96)
Art. 9

Entscheid vom 25. Januar 2023

Besetzung Oberrichter Richli, Präsident
 Oberrichter Egloff
 Oberrichterin Massari
 Gerichtsschreiber Huber

Klägerin **A. _____ AG,**
 [...]

Beklagter **C. _____,**
 [...]
 vertreten durch Rechtsanwalt Stefan Galligani,
 Ruederstrasse 8, Postfach, 5040 Schöftland

Gegenstand Konkurs

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin betrieb den Beklagten mit Zahlungsbefehl Nr. xxx des Betreibungsamts Q. vom 6. Juli 2022 für eine Forderung (KVG-Prämien vom 1. August 2019 bis 31. Juli 2020 und vom 1. Januar 2022 bis 31. März 2022) von Fr. 16'134.30 nebst Zins zu 5 % seit 6. Juli 2022, Zins von Fr. 286.25, Spesen von Fr. 250.00 und Leistungen KVG vom 3. Dezember 2021 bis 28. Januar 2022 von Fr. 277.60.

1.2.

Der Beklagte erhob gegen den ihm am 7. Juli 2022 zugestellten Zahlungsbefehl keinen Rechtsvorschlag.

2.

2.1.

Mit Eingabe vom 31. Oktober 2022 stellte die Klägerin beim Bezirksgericht Kulm das Konkursbegehren, nachdem die Konkursandrohung dem Beklagten am 25. August 2022 zugestellt worden war und dieser die in Betreuung gesetzte Forderung seither nicht bezahlt hatte.

2.2.

Der Präsident des Bezirksgerichts Kulm erkannte am 8. Dezember 2022:

" 1.

Über **C.**, [...] wird mit Wirkung ab **8. Dezember 2022, 10:30 Uhr**, der Konkurs eröffnet.

2.

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

3.

Gegebenenfalls kann das summarische Verfahren zur Anwendung gebracht werden.

4.

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.

5.

Die Entscheidgebühr von Fr. 350.00 wird dem Gesuchsgegner 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.

Gegen diesen ihm am 14. Dezember 2022 zugestellten Entscheid reichte der Beklagte mit Eingabe vom 16. Dezember 2022 beim Obergericht des Kantons Aargau eine Beschwerde ein mit folgenden Anträgen:

" 1.

Es sei der Entscheid des Bezirksgerichts Kulm vom 08. Dezember 2022 aufzuheben.

2.

Es sei der Konkurs über den Beschwerdeführer aufzuheben.

3.

Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

4.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

3.2.

Die Instruktionsrichterin des Obergerichts wies das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit Verfügung vom 23. Dezember 2022 ab.

3.3.

Die Klägerin erstattete am 12. Januar 2023 die Beschwerdeantwort.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

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).

Art. 174 Abs. 2 SchKG erlaubt es dem Schuldner überdies, seine gegen das Konkurserkennntnis erhobene Beschwerde mit bestimmten, erst nach dem angefochtenen Entscheid entstandenen neuen Tatsachen und Beweismitteln (echte Noven) zu begründen und damit von der Beschwerdeinstanz die Aufhebung des Konkurses zu erlangen. Diese nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetretenen Konkurshinderungsgründe müssen sich innert der Rechtsmittelfrist verwirklicht haben und geltend gemacht werden. Nach Ablauf der Rechtsmittelfrist vorgebrachte Noven können nicht mehr berücksichtigt werden (BGE 136 III 294, 139 III 491; ROGER GIROUD/FABIANA THEUS SIMONI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 20 f. zu Art. 174 SchKG).

2.

2.1.

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 (KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 36 Rz. 58).

2.2.

2.2.1.

Unter Tilgung ist nicht nur Zahlung, sondern jeder auf irgendeinem anderen zivilrechtlichen Grund beruhende Untergang einer Forderung (z.B. Erlass, Verzicht, Aufhebung oder Verrechnung) zu verstehen. Bis zum Ablauf der Beschwerdefrist gilt eine Zahlung an das Betreibungsamt (Art. 12 SchKG) als gültige Tilgung. Zu den zu tilgenden Kosten gehören alle Betreibungskosten inklusive des Kostenvorschusses für das Konkursdekret (GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 21a ff. zu Art. 174 SchKG). Anders als beim Konkursgericht kann der Schuldner beim oberen Gericht den geschuldeten Betrag samt Zinsen und Kosten zuhanden der Gläubigerin auch hinterlegen. Im Falle von Post- oder Bankanweisung muss der zu hinterlegende Betrag bis zur Einreichung der Beschwerde, eventuell bis zum späteren Ablauf der Beschwerdefrist, zugunsten der Beschwerdeinstanz der Schweizerischen Post übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet worden sein (Art. 143 Abs. 3 ZPO; GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 22 zu Art. 174 SchKG).

2.2.2.

Die Klägerin erklärte in der Beschwerdeantwort, sie habe dem Beklagten mit Schreiben vom 12. Dezember 2022 bestätigt, dass Fr. 15'732.00 als Prämienverbilligung eingegangen seien. Der Beklagte hat am 14. Dezember 2022 beim Betreibungsamt Q. Fr. 1'783.45 zugunsten der Betreuung Nr. xxx der Klägerin einbezahlt (Beschwerdebeilage [BB] 4) und bei der Obergerichtskasse am 20. Dezember 2022 Fr. 5'000.00 (Beilage zur Eingabe vom 20. Dezember 2022) sowie am 23. Dezember 2022 Fr. 2'150.00 hinterlegt. Damit ist die Konkursforderung der Klägerin inklusive Zinsen und Kosten von Fr. 17'845.35 (vgl. vorinstanzliche Akten act. 6) gedeckt und die erste Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG (teilweise Tilgung der Schuld samt Zinsen und Kosten sowie Hinterlegung des geschuldeten Restbetrags beim oberen Gericht zuhanden der Gläubigerin während der Beschwerdefrist) erfüllt.

2.3.

2.3.1.

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 des Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (Urteil des Bundesgerichts 5A_33/2021 vom 28. September 2021 E. 2.2 m.w.H.).

Die Zahlungsfähigkeit des Schuldners ist glaubhaft gemacht, wenn die Möglichkeit besteht, den Konkurs noch zu verhindern, falls der Schuldner seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und seine bestehenden Schulden (insbesondere auch Verlustscheine) in absehbarer Zeit abzutragen vermag, wobei bestehende Altlasten innert längstens zweier Jahre abzutragen sind. Hierzu genügt es, dass sich der Schuldner um die Sanierung seiner ungünstigen finanziellen Situation ernsthaft bemüht und mit Gläubigern Abzahlungen vereinbart, die er glaubhaft in der Lage ist, vereinbarungsgemäss zu leisten. Allerdings genügen bloss Behauptungen des Schuldners nicht; vielmehr sind konkrete Anhaltspunkte, wie Zahlungsbelege, Belege über die dem Schuldner zur Verfügung stehenden Mittel (z.B. Bankguthaben, Kreditverträge, Erklärung der Bank, das schuldnerische Unternehmen weiterhin zu stützen), unterzeichnete Debitoren- und Kreditorenlisten, Auftragsbestätigungen, Auszug aus dem Betreibungsregister, aktuelle Jahresrechnung, unterzeichnete Bilanz, Zwischenbilanz, Status, Steuererklärungen und -einschätzungen etc., erforderlich (GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 26d zu Art. 174 SchKG).

Wichtigstes bzw. unerlässliches Dokument zum Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit ist der Auszug aus dem Betreibungsregister. Vorzulegen ist

ein Betreibungsregistrauszug mindestens der letzten drei Jahre. Auch Beteiligungen, gegen die Rechtsvorschlag erhoben wurde, sind im Rahmen der Gesamtbetrachtung der Zahlungsgewohnheiten zu berücksichtigen. Der Schuldner ist deshalb grundsätzlich gehalten, zu jeder im Beteiligungsregister nicht als erledigt aufgeführten Forderung Stellung zu nehmen (Urteil des Bundesgerichts 5A_33/2021 vom 28. September 2021 E. 3.3).

2.3.2.

Der Beklagte ist seit dem 18. Februar 2019 als Inhaber des Einzelunternehmens "D." mit folgendem Zweck im Handelsregister des Kantons Aargau eingetragen: "Betrieb einer Garage, Durchführung von Transporten sowie Handel mit Autos". Am 12. Januar 2023 erfolgte überdies seine Eintragung als Inhaber des Einzelunternehmens "E." mit dem Zweck "Betrieb einer Garage, Ausführen von Carrosserie- und Spenglerarbeiten, Durchführung von Transporten sowie Handel mit Autos". In der Beschwerde erklärte der Beklagte, es lägen vergleichsweise nur noch geringe Schulden vor. Am 14. Dezember 2022 habe er Fr. 1'783.45 beim Beteiligungsamt angezahlt und in der folgenden Woche werde er zudem nochmals rund Fr. 3'000.00 einzahlen, so dass schlussendlich keine Schulden mehr vorlägen. Damit sei seine Zahlungsfähigkeit im Sinne des Gesetzes glaubhaft gemacht. Hierbei handelt es sich jedoch um eine blosser Behauptung. Der Beklagte hat es unterlassen, einen Beteiligungsregistrauszug einzureichen. Bei dessen Fehlen lässt sich insbesondere nicht entscheiden, ob keine Verlustscheine gegen ihn vorliegen, was Grund zur Annahme der Zahlungsunfähigkeit sein könnte (vgl. E. 2.3.1 hievor). Das Obergericht ist nicht verpflichtet, einen Auszug aus dem Beteiligungsregister von Amtes wegen beizuziehen oder den Beklagten aufzufordern, Belege für seine Behauptungen innert noch offener Frist einzureichen (Urteil des Bundesgerichts 5A_300/2016 vom 14. Oktober 2016 E. 5.2). Die eingereichte Schuldnerinformation des Beteiligungsamts Q. vom 14. Dezember 2022 (BB 3) enthält keine Angaben über Verlustscheine. Immerhin ergibt sich daraus, dass gegen den Beklagten vier Beteiligungen im Stadium der Konkursandrohung bestehen. Der Beklagte hat es allerdings unterlassen, zwecks Glaubhaftmachung seiner Zahlungsfähigkeit zu jeder dieser Forderungen Stellung zu nehmen (vgl. GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 26g zu Art. 174 SchKG; PETER DIGGELMANN, in: Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 15 zu Art. 174 SchKG; PHILIP TALBOT, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreuung und Konkurs, 4. Aufl. 2017, N. 19 zu Art. 174 SchKG). In der Beschwerde fehlen vielmehr jegliche Ausführungen dazu. Hinzu kommt, dass der Beklagte seine wirtschaftliche Situation (finanzielle Verpflichtungen sowie Einkünfte und Vermögen) weder substantiiert dargelegt noch belegt hat. Ohne Kenntnis des regelmässig anfallenden Aufwands und Ertrags ist es aber nicht möglich zu beurteilen, ob dem Beklagten aktuell und in den nächsten Monaten genügend liquide Mittel zur Tilgung der fälligen Schulden zur Verfügung stehen werden. Aktuelle Bankkontoauszüge, aus welchen hervorginge, welche liquiden Mittel er kurzfristig abrufen

könnte (vgl. GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 26b zu Art. 174 SchKG; DIGGELMANN, a.a.O., N. 15 zu Art. 174 SchKG), hat er ebenfalls nicht eingereicht.

Insgesamt erscheint daher die Zahlungsfähigkeit des Beklagten nicht wahrscheinlicher als seine Zahlungsunfähigkeit, womit erstere nicht glaubhaft gemacht ist.

2.4.

Zusammenfassend liegen keine Noven i.S.v. Art. 174 Abs. 1 oder 2 SchKG vor, die zur Aufhebung des vorinstanzlichen Konkurserkennnisses führen würden. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

3.

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens hat der Beklagte die obergerichtliche Entscheidgebühr zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 GebV SchKG) und seine Parteikosten selber zu tragen. Der nicht anwaltlich vertretenen Klägerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie keine notwendigen Auslagen gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO substantiiert geltend gemacht hat und kein begründeter Fall für eine Umtriebsentschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO vorliegt (vgl. dazu BENEDIKT A. SUTER/CRISTINA VON HOLZEN, in: THOMAS SUTTER-SOMM/FRANZ HASENBÖHLER/CHRISTOPH LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 41 zu Art. 95 ZPO).

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 500.00 wird dem Beklagten auferlegt.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, nach Rechtskraft des vorliegenden Entscheids den bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 7'150.00 an das Konkursamt Aargau, Amtsstelle Oberentfelden, zu überweisen.

Zustellung an:
[...]

Mitteilung an:
[...]

Mitteilung nach Rechtskraft 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, 25. Januar 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Huber