

ZSU.2023.111 / ik / ik
(SG.2023.30)
Art. 87

Entscheid vom 9. Juni 2023

Besetzung Oberrichter Richli, Präsident
 Oberrichter Egloff
 Oberrichterin Massari
 Gerichtsschreiberin Kabus

Klägerin **A.**_____,
 [...]

Beklagte **B. GmbH**_____,
 [...]
 vertreten durch MLaw Dominik Probst, Rechtsanwalt,
 [...]

Gegenstand Konkureröffnung ohne vorgängige Betreuung

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin stellte mit Eingabe vom 23. März 2023 beim Präsidium des Bezirksgerichts Kulm das Begehren, es sei über die Beklagte gestützt auf Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG der Konkurs zu eröffnen.

1.2.

Die Beklagte blieb der Verhandlung betreffend Konkurseröffnung vom 11. Mai 2023 unentschuldigt fern.

2.

Der Präsident des Bezirksgerichts Kulm erkannte am 11. Mai 2023:

- " 1.
Über die **B. GmbH**, [...], wird mit Wirkung ab **11.05.2023, 11:00 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 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.

Gegen diesen ihr am 19. Mai 2023 zugestellten Entscheid erhob die Beklagte mit Eingabe vom 30. Mai 2023 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde mit folgenden Anträgen:

- " 1.
In Gutheissung der Beschwerde sei der Entscheid des Bezirksgerichts Kulm vom 11. Mai 2023 (SG.2023.20) aufzuheben.

2.

Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7 % MwSt. zulasten der Beschwerdegegnerin."

3.2.

Es wurde keine Beschwerdeantwort eingeholt.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Der Entscheid des Konkursgerichts über ein Konkursbegehren ohne vorgängige Betreuung kann innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) angefochten werden (Art. 194 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 174 Abs. 1 Satz 1 SchKG).

2.

2.1.

Die Klägerin brachte im Konkursbegehren vor, dass sich der offene Betrag per 22. März 2023 auf total Fr. 23'780.55 (exkl. weiterer Zinsen und Kosten) belaufe. Die letzte Zahlung über Fr. 6'083.75 habe sie am 21. Oktober 2021 erhalten. Mit Schreiben vom 24. Februar 2023 habe sie die Beklagte aufgefordert, die Ausstände zu begleichen oder einen konkreten Zahlungsvorschlag zu unterbreiten. Eine Rückmeldung sei nicht erfolgt. Es sei unwahrscheinlich, dass die Beklagte jemals ihren finanziellen Verpflichtungen nachkommen werde. Der Pfändungsurkunde sei zu entnehmen, dass ausser dem vorgepfändeten Fahrzeug keine weiteren pfändbaren Aktiven vorhanden seien und das pfändbare Vermögen ungenügend sei. Der Betreibungsregisterauszug weise u.a. Betreibungen der SUVA, der eidgenössischen Steuerverwaltung und der direkten Bundessteuer aus. Die Konkurseröffnung solle verhindern, dass der AHV durch das Verhalten der Beklagten weitere Verluste entstünden.

2.2.

Die Vorinstanz hielt zur Begründung des angefochtenen Entscheids fest, die Klägerin habe einen Kontoauszug eingereicht, aus welchem ersichtlich sei, dass die Beklagte ihr per 22. März 2023 einen Betrag von Fr. 23'780.55 schulde. Des Weiteren ergebe sich aus dem von ihr eingereichten Betreibungsregisterauszug der Beklagten vom 1. März 2023, dass mehrere Betreibungen hängig seien (SUVA, eidgenössische Steuerverwaltung, Strassenverkehrsamt, A., kantonales Steueramt Aargau). Die Beklagte stecke offensichtlich in Zahlungsschwierigkeiten und scheine systematisch Zahlungen von Steuern und andere im öffentlichen Recht begründete Leistungen (recte: Forderungen) an öffentliche Kassen eingestellt zu haben, für

welche die Konkursbetreuung gemäss Art. 43 Ziff. 1 und 2 SchKG ausgeschlossen sei. Zusammenfassend könne festgehalten werden, dass die Beklagte einen erheblichen Anteil der laufenden und unbestrittenen Forderungen nicht bezahlt habe und Liquiditätsprobleme habe. Dabei handle es sich offensichtlich nicht lediglich um Zahlungsschwierigkeiten. Auffallend sei, dass die Beklagte vor allem Zahlungen gegen Gläubiger von öffentlich-rechtlichen Forderungen eingestellt habe. Der materielle Konkursgrund der dauerhaften Zahlungseinstellung sei daher zu bejahen. Das Gesuch um Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung sei gutzuheissen.

2.3.

Die Beklagte lege mit Beschwerde im Wesentlichen dar, dass sie am 30. Mai 2023 zuhanden der Gerichtskasse Fr. 1'500.00 einbezahlt habe, so dass die Betreuungskosten, die Gerichtskosten der Vorinstanz sowie die des vorliegenden Verfahrens gedeckt seien. Gleichentags habe das Konkursamt Aargau zudem zwecks Hinterlegung des geschuldeten Betrags zuhanden der Klägerin einen Betrag von Fr. 34'000.00 zugunsten der Gerichtskasse überweisen lassen. Die Beklagte sei grundsätzlich gut eingestellt und das Geschäft floriere (Kontostand per 30. Mai 2023: Fr. 34'598.76, vor Abzug der bei der Gerichtskasse hinterlegten Fr. 34'000.00). Zwar habe die Beklagte im Jahr 2021 im Vergleich zum Vorjahr weniger Gewinn erzielt, jedoch seien die Fixkosten massiv gesenkt worden, indem sie sich von mehreren Mitarbeitern getrennt habe. Ferner habe die Beklagte im Jahr 2022 zwei umfangreiche Projekte erhalten mit einem Honorar von Fr. 52'500.00 und Fr. 41'352.50. Auch in diesem Jahr habe sie Aufträge erhalten. Abgesehen von dieser vielversprechenden und liquiden Zukunftsaussicht hätten sowohl die C. AG als auch die D. GmbH erklärt, dass sie auch zukünftig mehrere Projekte mit der Beklagten an die Hand nehmen würden. Der voraussichtliche Auftragsumfang der C. AG bis Ende 2023 belaufe sich auf ca. Fr. 200'000.00. Dem gegenüber stünden offene Forderungen in Höhe von Fr. 72'098.70, welche dem Betreibungsregisterauszug vom 25. Mai 2023 respektive der Liste der aktuell offenen Betreibungen vom 22. Mai 2023 entnommen werden könnten. Darin enthalten sei auch die streitgegenständliche Forderung der Klägerin von Fr. 23'780.55. Die Beklagte habe bereits begonnen, mehrere der in Betreibung gesetzten Forderungen abzubezahlen. Es sei also nicht so, dass sie generell die Zahlung verweigere. Vielmehr sei dies der mangelhaften Organisation sowie den hohen Fixkosten geschuldet. Dies sei nur von vorübergehender Dauer gewesen.

3.

3.1.

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Beklagte i.S.v. Art. 174 Abs. 2 SchKG einen Konkurshinderungsgrund nachweist und ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht.

3.2.

3.2.1.

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).

Die Novenregelung von Art. 174 Abs. 2 SchKG ist auch bei einer Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung abschliessend. Zulässige echte Noven sind somit auch hier einzig die alternativen Konkurshinderungsgründe der Tilgung, der Hinterlegung und des Gläubigerverzichts, die alle durch Urkunden zu beweisen sind, sowie die Zahlungsfähigkeit des Schuldners (ROGER GIROUD/FABIANA THEUS SIMONI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 20c zu Art. 174 SchKG).

Unter Tilgung ist nicht nur Zahlung, sondern jeder auf irgendeinem anderen zivilrechtlichen Grund beruhende Untergang einer Forderung (Erlass, Verzicht, Aufhebung oder Verrechnung) zu verstehen (GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 21a zu Art. 174 SchKG). Anders als beim Konkursgericht kann der Schuldner beim oberen Gericht den geschuldeten Betrag samt Zinsen und Kosten zuhanden der Gläubigerin 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 (vgl. Art. 143 Abs. 3 ZPO; GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 22 zu Art. 174 SchKG; vgl. BGE 139 III 364 E. 3.2.1).

3.2.2.

Der Konkursentscheid wurde der Beklagten am 19. Mai 2023 zugestellt (act. 18). Die zehntägige Rechtsmittelfrist lief damit am 30. Mai 2023 ab (Art. 31 SchKG und Art. 142 Abs. 1 und 3 ZPO i.V.m. § 21 EG ZPO), weshalb die Konkursforderung bis zu diesem Tag getilgt sein musste (vgl. E. 3.2.1 hiervor). Die Beklagte legte ihrer Beschwerde das Schreiben des Konkursamtes Aargau vom 30. Mai 2023 an die E. Kantonalbank bei, worin das Konkursamt Aargau diese ersuchte, vom Konto der Beklagten umgehend Fr. 34'000.00 auf das Konto der Obergerichtskasse Aargau zu überweisen. Dieses Schreiben wurde der E. Kantonalbank vorab per E-Mail gesendet (Beschwerdebeilage [BB] 5). Der Betrag wurde am 1. Juni 2023 auf

dem Konto der Obergerichtskasse gutgeschrieben. Aus den dem Obergericht vorliegenden Transaktionsdetails lässt sich entnehmen, dass der Betrag von Fr. 34'000.00 per Valuta 1. Juni 2023 dem Konto der Beklagten belastet wurde. Die an sich fristwahrende Handlung erfolgte somit am 1. Juni 2023, d.h. zwei Tage nach Ablauf der Beschwerdefrist und damit verspätet. Die erste Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) ist deshalb nicht erfüllt, weshalb es sich erübrigt, zu prüfen, ob die Beklagte in der Beschwerde ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht hat.

Nur am Rande vermerkt ist allerdings festzuhalten, dass die Beklagte ihre Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft machen kann. So verfügt sie nach Abzug der dem Obergericht überwiesenen Fr. 34'000.00 über Barmittel von gerade noch ca. Fr. 600.00 (Beschwerde, S. 4, BB 7). Dem stehen offene Betreibungen von rund Fr. 38'098.00 (Fr. 72'098.71 [BB 13 abzgl. Fr. 34'000.00]) gegenüber. Wie sie dabei die Forderung der Stiftung Aufangeneinrichtung BVG im Umfang von Fr. 29'795.76 (BB 13), für welche bereits der Konkurs angedroht wurde, innert nur einem Jahr tilgen können soll (BB 15), ist nicht ersichtlich. Daran vermag auch die angeblich gute Auftragslage nichts zu ändern. Die für die C. AG geleisteten Arbeiten sind im Umfang von Fr. 108'000.00 (BB 10) offenbar bereits bezahlt worden. Dies hat nichts daran geändert, dass die Beklagte ihren Zahlungsverpflichtungen weiterhin nicht nachgekommen ist. Weshalb sich dies nun mit den angeblich noch ausstehenden Zahlungen von Fr. 28'000.00 ändern sollte, wurde von ihr nicht glaubhaft dargetan. Die Beklagte kann ihre Zahlungsfähigkeit auch nicht allein mit den Einnahmen belegen, belief sich der betriebliche Ertrag im Jahr 2021 doch auf Fr. 353'374.55 (BB 8), was an der Schuldenhäufung nichts änderte. Die Bilanz und Erfolgsrechnung des Jahres 2022 oder eine Zwischenbilanz für das Jahr 2023 liegen nicht vor, weshalb aktuell kein umfassendes Bild der finanziellen Situation der Beklagten möglich ist. Die Behauptung der Beklagten, sie habe die "Fixkosten" massiv senken können, weil sie sich von mehreren Mitarbeitern getrennt habe, lässt sich daher nicht überprüfen, weshalb nicht ersichtlich ist, inwiefern sich deshalb ihre finanzielle Situation verbessert haben soll. Allein die Tatsache, dass die Beklagte trotz der angeblich florierenden Geschäftssituation erneut am 19. April 2023 für eine öffentlich-rechtliche Forderung (Steuern) betrieben wurde (BB 12, S. 5), spricht gegen eine nachhaltige Verbesserung der finanziellen Situation. Dem Betreibungsregistrauszug lässt sich zudem entnehmen, dass selbst im Jahr 2020, als die Beklagte noch einen Gewinn von Fr. 44'791.65 verzeichnen konnte, zahlreiche Betreibungen angefallen sind. Von nur vorübergehenden Zahlungsschwierigkeiten (Beschwerde, S. 8) kann daher nicht die Rede sein. Die Zahlungsfähigkeit erscheint daher nicht wahrscheinlicher als die Zahlungsunfähigkeit, womit erstere nicht glaubhaft gemacht wurde.

4.

Mit dem vorliegenden Entscheid wird der in der Beschwerde gestellte Antrag auf aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

5.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beklagte die obergerichtliche Entscheidgebühr zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 GebV SchKG) und ihre Parteikosten selber zu tragen. Der Klägerin sind keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden. Eine Parteientschädigung ist folglich nicht geschuldet.

6.

Die Zahlung der Forderungssumme kann der im Konkurs befindliche Schuldner nicht zu Lasten der Konkursmasse vornehmen, da er über die Aktiven der Masse nicht zum Nachteil der übrigen Gläubiger verfügen darf (Art. 204 Abs. 1 SchKG). Mit Zustimmung der Konkursverwaltung kann er jedoch den Forderungsbetrag samt Zins und Kosten zu Lasten der Masse bei der Beschwerdeinstanz hinterlegen. Diese überweist den Betrag an den Gläubiger, wenn sie die Beschwerde gutheisst. Bei Abweisung der Beschwerde ist der hinterlegte Betrag an die Konkursverwaltung zu überweisen. Diese hat zu entscheiden, ob er der Konkursmasse, dem Schuldner, der die Geldsumme möglicherweise nach der Konkurseröffnung von dritter Seite als Darlehen erworben hat, oder einem Dritten, der die Hinterlegung in eigenem Namen vorgenommen hat, zusteht (GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 25 zu Art. 174 SchKG). Die Obergerichtskasse hat daher die bei ihr von der Beklagten hinterlegten Fr. 34'000.00 sowie den Rest der nach Abzug der obergerichtlichen Entscheidgebühr von Fr. 400.00 bei ihr einbezahlten Fr. 1'500.00 an das Konkursamt Aargau, Amtsstelle Oberentfelden, zu überweisen.

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 400.00 wird der Beklagten auferlegt.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, nach Rechtskraft des vorliegenden Entscheids die von der Beklagten geleistete Konkurs hinterlage in der

Höhe von Fr. 34'000.00 sowie die Restanz der bei der Gerichtskasse einbezahlten Kosten von Fr. 1'100.00, demnach insgesamt Fr. 35'100.00 an das Konkursamt Aargau, Amtsstelle Oberentfelden, 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, 9. Juni 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Richli

Kabus