

ZSU.2023.130 // nk
(SG.2023.56)
Art. 120

Entscheid vom 11. September 2023

Besetzung Oberrichter Richli, Präsident
 Oberrichter Egloff
 Oberrichterin Massari
 Gerichtsschreiber Gasser

Klägerin **A.**_____ **AG,**
 [...]

Beklagter **B.**_____,
 [...]
 vertreten durch lic. iur. Burim Imeri, Rechtsanwalt,
 [...]

Gegenstand Konkureröffnung

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin betrieb den Beklagten mit Zahlungsbefehl Nr. XXX des Betreibungsamtes Buchs vom 21. November 2022 für die folgenden Forderungen: Fr. 679.35 nebst Zins zu 5% seit dem 21. November 2022 ("Prämien KVG vom 01.06.2022 bis 31.08.2022"), Fr. 13.45 ("Zins"), Fr. 200.00 ("Spesen"), Fr. 545.65 ("Leistungen KVG vom 20.05.2022 bis 03.06.2022").

1.2.

Der Beklagte erhob gegen den ihm am 30. November 2022 zugestellten Zahlungsbefehl keinen Rechtsvorschlag.

2.

2.1.

Die Klägerin stellte mit Eingabe vom 19. April 2023 beim Bezirksgericht Aarau das Konkursbegehren, nachdem die Konkursandrohung dem Beklagten am 3. Februar 2023 zugestellt worden war.

2.2.

Die Präsidentin des Bezirksgerichts Aarau erkannte am 5. Juni 2023:

" 1.

Über **B.**, [Adresse], wird mit Wirkung ab **5. Juni 2023, 09:00 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.

3.

Das Konkursamt wird ersucht, die Konkurseröffnung zu publizieren.

4.

Die Gesuchstellerin haftet gegenüber dem Konkursamt Aargau für die Kosten, die bis und mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven oder bis zum Schuldenruf entstehen (Art. 169 Abs. 1 SchKG).

5.

Die Gerichtskosten, bestehend aus der Entscheidgebühr von Fr. 200.00, werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet, so dass der Gesuchstellerin gegenüber der Konkursmasse eine Forderung von Fr. 200.00 zusteht.

6.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."

3.

3.1.

Der Beklagte erhob gegen diesen ihm am 6. Juni 2023 zugestellten Entscheid mit Eingabe vom 16. Juni 2023 Beschwerde und beantragte die Aufhebung des Konkurses sowie die aufschiebende Wirkung.

3.2.

Der Instruktionsrichter des Obergerichts des Kantons Aargau erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 20. Juni 2023 die aufschiebende Wirkung.

3.3.

Am 11. Juli 2023 reichte die Klägerin eine Beschwerdeantwort ein.

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).

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).

1.2.

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).

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.

2.1.

Der Beklagte macht mit Beschwerde im Wesentlichen geltend, dass er die Konkursforderung in der Höhe von Fr. 1'625.40 am 25. Mai 2023 und somit vor der Konkursöffnung beim Betreibungsamt Buchs einbezahlt habe. Er sei davon ausgegangen, dass sich die Angelegenheit erledigt habe und die Klägerin über die Zahlung informiert werde. Am gleichen Tag habe er zudem weitere Zahlungen an die SVA Aargau und den D. geleistet. Betreffend die noch offenen Positionen im Betreibungsregister gelte das Folgende: In der Betreuung Nr. XXX (recte: Nr. XXX) der E. AG habe er mit der F. AG, an die die Forderung abgetreten worden sei (neue Betreuung Nr. XXX [recte: Nr. XXX]) eine Ratenzahlungsvereinbarung von monatlich Fr. 750.00 abgeschlossen, die er auch monatlich bezahle. Für die offenen Forderungen in den Betreibungen Nr. XXX und Nr. XXX (recte: Nr. XXX) von je Fr. 2'000.00 zu Gunsten der Schweizerischen Eidgenossenschaft habe der Beklagte einen Betrag von Fr. 6'000.00 bei

der Obergerichtskasse hinterlegt, wobei die eine Schuld aufgrund der eingereichten Mehrwertsteuerabrechnung mit Fr. 1'495.15 tiefer ausfalle als die in Betreuung gesetzte Forderung in der Höhe von Fr. 2'000.00. Sollte aus dem Konkursverfahren noch eine Restforderung zu Gunsten der Klägerin offen sein, habe er, wie erwähnt, einen Betrag von Fr. 6'000.00 bei der Obergerichtskasse hinterlegt. Der Beklagte führe mit seinem Unternehmen Gipserarbeiten durch. Gemäss der Bilanz- und Erfolgsrechnung 2022 habe er im Jahr 2022 einen Gewinn von Fr. 89'732.75 erzielt. Gemäss Zwischenbilanz für die Monate Januar 2023 bis März 2023 resultiere für diese drei Monate ein Gewinn von Fr. 25'269.24. Der Beklagte habe einen Auftrag für die G. GmbH im Umfang von Fr. 34'464.00 erhalten, welchen er ab 1. August 2023 ausführen werde.

2.2.

2.2.1.

Der Beklagte unterlag als Inhaber der Einzelfirma "H." der Konkursbetreuung (vgl. Art. 39 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG). Dem Handelsregister des Kantons Aargau ist zu entnehmen, dass die Einzelfirma "H." per 26. Juli 2023 gelöscht wurde. Nachdem die Person, welche im Handelsregister eingetragen war, noch während sechs Monaten (nachdem die Streichung durch das Schweizerische Handelsamtsblatt bekanntgemacht worden ist) der Konkursbetreuung unterliegt (vgl. Art. 40 Abs. 1 SchKG) und der Beklagte als Privatperson von der Konkurseröffnung unmittelbar betroffen ist, ist die Beschwerde im vorliegenden Fall unbeschrieben der Löschung der Einzelfirma aus dem Handelsregister zu behandeln. Insofern ist auch weiterhin von einem Rechtsschutzinteresse des Beklagten an seiner Beschwerde auszugehen und es kann offenbleiben, ob die Löschung der Einzelfirma aus dem Handelsregister – im Hinblick auf die Novenschanke (E. 1.1. hiavor) – überhaupt von Amtes wegen zu berücksichtigen ist.

2.2.2.

Nachdem der Beklagte in der Betreuung Nr. XXX am 25. Mai 2023 eine Zahlung von Fr. 1'625.40 an das Regionale Betreibungsamt Buchs geleistet hatte, hinterlegte er am 14. Juni 2023 zugunsten der Klägerin einen Betrag von Fr. 6'000.00 bei der Obergerichtskasse (Beschwerdebeilage 15). Mit diesem Betrag ist die um die vor der Konkurseröffnung erfolgte Tilgung im Umfang von Fr. 1'625.40 reduzierte Konkursforderung der Klägerin inklusive Zinsen und Kosten von Fr. 1'803.35 (vgl. Vorladung des Bezirksgerichts Aarau vom 11. Mai 2023 [vorinstanzliche Akten]) ohne Weiteres gedeckt und die erste Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG (Hinterlegung des geschuldeten Betrags beim oberen Gericht zuhanden des Gläubigers) erfüllt.

2.2.3.

Der Betreibungsregisterauszug des Beklagten umfasst vier Seiten und insgesamt 23 Einträge (Beschwerdebeilage 10). Davon sind 19 Einträge durch Bezahlung an das Betreibungsamt vollständig erledigt. Die Forderung gegenüber der I. AG in der Höhe von Fr. 28'492.45 (Betreibung Nr. XXX) ist gemäss den Angaben des Beklagten an die F. AG abgetreten und mit der Betreibung Nr. XXX im Umfang von Fr. 37'281.60 (erneut) gefordert worden (Beschwerde, S. 6). Auch wenn sich aus den Unterlagen nicht ergibt, weshalb die Forderung nach deren Abtretung von Fr. 28'492.45 auf Fr. 37'281.60 angestiegen ist, so ist dem Schreiben der F. AG vom 6. April 2023 zu entnehmen (Beschwerdebeilage 14), dass die ursprüngliche Gläubigerin die I. AG war. Es ist somit glaubhaft gemacht, dass es sich um die identische Forderung handelt, zumal sich die Erhöhung der Forderung mit dem aufgelaufenen Zins erklären liesse. Dem Schreiben der F. AG vom 6. April 2023 (Beschwerdebeilage 14) ist im Weiteren zu entnehmen, dass der Beklagte mit der F. AG eine Vereinbarung abgeschlossen und sich verpflichtet hat, die Schuld in monatlichen Raten von Fr. 750.00 abzubezahlen. Die beiden Forderungen der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Betreibungen Nr. XXX und Nr. XXX) von je Fr. 2'000.00 vermag der bei der Obergerichtskasse hinterlegte Betrag von Fr. 6'000.00 zu decken. Aus den eingereichten Bilanz- und Erfolgsrechnungen (Beschwerdebeilagen 17 und 18) ist zu entnehmen, dass der Beklagte im Jahr 2022 einen Gewinn von rund Fr. 89'732.75 und im ersten Quartal 2023 einen Gewinn von Fr. 25'269.25 erzielt hat. Mit der Auftragsbestätigung vom 20. März 2023 über Fr. 34'464.00 (Beschwerdebeilage 20) weist der Beklagte zudem nach, dass er über ein solides Auftragsvolumen verfügt und mit weiteren Einnahmen zu rechnen ist. Dass die Auftragsbestätigung auf die unterdessen gelöschte Einzelfirma "H." lautet, vermag am Gesagten nichts zu ändern, zumal der Beklagte den Auftrag auch ohne das Bestehen der Einzelfirma ausführen kann. Nachdem die Forderungen mit einer Ausnahme beglichen oder gedeckt sind, für diese noch offene Forderung eine Abzahlungsvereinbarung besteht und der Beklagte regelmässige Umsätze erzielt, womit er in der Lage sein sollte, seine laufenden Kosten zu decken, kann ihm die Liquidität nicht abgesprochen werden. Zumindest kann nicht davon ausgegangen werden, dass seine Zahlungsunfähigkeit wahrscheinlicher wäre als seine Zahlungsfähigkeit.

Damit hat der Beklagte seinen Zahlungswillen belegt und seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht, sodass die Beschwerde gutzuheissen und das Konkursurkenntnis der Vorinstanz aufzuheben ist.

3.

Der Beklagte hat durch seine 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 nicht

anwaltlich vertretenen Klägerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie keine notwendigen Auslagen gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO geltend gemacht hat und kein begründeter Fall für eine Umtriebsentschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO vorliegt (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.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid der Präsidentin des Bezirksgerichts Aarau vom 5. Juni 2023 aufgehoben und es wird erkannt:

1.

Das Konkursbegehren wird abgewiesen.

2.

Der Beklagte hat die Gebühr von Fr. 200.00 zu bezahlen.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

2.

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

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, nach Rechtskraft des Obergerichtsentscheids die Konkurs hinterlage im Betrag von Fr. 177.95 an die Klägerin und im Übrigen an den Beklagten 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, 11. September 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Gasser