

ZSU.2022.236
(SG.2022.198)
Art. 125

Entscheid vom 23. November 2022

Besetzung Oberrichter Richli, Präsident
 Oberrichter Egloff
 Oberrichterin Massari
 Gerichtsschreiber Huber

Klägerin **A.**_____,
 [...]
 vertreten durch Rechtsanwalt Rudolf Studer,
 Laurenzenvorstadt 19, Postfach, 5001 Aarau

Beklagter **B.**_____,
 [...]
 vertreten durch Rechtsanwalt Thierry Wunderlin,
 Bahnhofstrasse 42, 5401 Baden

Gegenstand Konkurs

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin betrieb den Beklagten mit Zahlungsbefehl Nr. xxx des Betreibungsamts Q. vom 13. Juni 2022 für eine Forderung von Fr. 6'830.00 nebst Zins zu 5 % seit 3. Mai 2022.

1.2.

Der Beklagte erhob gegen den ihm am 20. Juni 2022 zustellten Zahlungsbefehl gleichentags Rechtsvorschlag, den er in der Folge wieder zurückzog.

2.

2.1.

Mit Eingabe vom 5. September 2022 stellte die Klägerin beim Bezirksgericht Baden das Konkursbegehren, nachdem die Konkursandrohung dem Beklagten am 18. Juli 2022 mit Wirkung per 2. August 2022 zugestellt worden war und dieser die in Betreuung gesetzte Forderung seither nicht bezahlt hatte.

2.2.

Die Präsidentin des Bezirksgerichts Baden erkannte am 17. Oktober 2022:

" 1.

Über **B.**, X-Strasse, Q., Inhaber der seit dem 11 April 2016 im HR Aargau eingetragenen Einzelfirma "D.", X-Strasse, Q., wird mit Wirkung ab **17. Oktober 2022, 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 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 19. Oktober 2022 zugestellten Entscheid erhob der Beklagte mit Eingabe vom 26. Oktober 2022 (Postaufgabe am 28. Oktober 2022) beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde mit folgenden Anträgen:

" 1.

Der am 17. Oktober 2022, 10.00 Uhr, durch das Gerichtspräsidium Baden im Verfahren SG.2022.198 eröffnete Konkurs über den Beschwerdeführer sei aufzuheben.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers.

3.

Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen."

3.2.

Der Instruktionsrichter des Obergerichts wies das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit Verfügung vom 3. November 2022 ab.

3.3.

Auf die Zustellung der Beschwerde an die Klägerin zur Erstattung einer Beschwerdeantwort wurde verzichtet.

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

2.

Der Beklagte hat am 25. Oktober 2022, mithin während der Beschwerdefrist, zugunsten der Beklagten Fr. 7'450.00 bei der Obergerichtskasse hinterlegt (Beschwerdebeilage [BB] 7). Damit ist die Konkursforderung der Klägerin inklusive Zinsen und Kosten von Fr. 7'423.85 (vgl. vorinstanzliche Akten act. 8 Rückseite) gedeckt und die erste Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG (Hinterlegung des geschuldeten Betrags beim oberen Gericht zuhanden des Gläubigers) erfüllt.

3.

Der Beklagte ist seit dem 11. April 2016 als Inhaber des Einzelunternehmens "D." mit folgendem Zweck im Handelsregister des Kantons Aargau eingetragen: Handel mit Gold- und Silberschmuck sowie Waren aller Art. Nach seinen Angaben war die Zerstrittenheit der Parteien, die mittlerweile in verschiedene gerichtliche Verfahren involviert seien, ursächlich für die Konkursöffnung. Der Beklagte erklärte, er sei nicht generell zahlungsunfähig, sondern komme seinen übrigen finanziellen Verpflichtungen regelmässig nach. Er verfüge über genügend Liquidität, um seine finanziellen Verpflichtungen zu erfüllen. Als Inhaber und Geschäftsführer der E. GmbH, die ein Schmuckgeschäft im F. betreibe, erziele er ein regelmässiges monatliches Einkommen in der Höhe von Fr. 3'000.00. Weiteres Einkommen habe er als Eigentümer einer Liegenschaft an der Y-Strasse in Q., aus welcher er Mietzinseinnahmen von jährlich Fr. 12'000.00 generiere. An das Betreibungsamt Q. leiste er regelmässig Abzahlungen, zuletzt jeweils Fr. 2'000.00 am 9. August 2022 und am 19. September 2022 (Beschwerde

S. 5 f.). Der Beklagte hat es indessen unterlassen, einen Betreibungsregistrauszug einzureichen. Bei dessen Fehlen lässt sich nicht entscheiden, ob keine anderen offenen Betreibungen oder Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung bestehen und keine Verlustscheine gegen ihn vorliegen, was beides Grund zur Annahme der Zahlungsunfähigkeit sein könnte (vgl. E. 1.2 hievor). Das Obergericht ist nicht verpflichtet, einen Auszug aus dem Betreibungsregister 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). Dem eingereichten Kontoauszug des Betreibungsamts Q. (BB 11) lassen sich keinerlei Angaben über die hängigen und abgeschlossenen Betreibungen gegen den Beklagten mindestens der letzten drei Jahre entnehmen. Er enthält lediglich die in der Zeit vom 1. Januar 2021 bis 27. Oktober 2022 verbuchten Zahlungen des Beklagten und die daraus vom Betreibungsamt Q. geleisteten Vergütungen. Unter diesen Umständen vermögen auch die weiteren Ausführungen in der Beschwerde zur Zahlungsunfähigkeit des Beklagten nicht zu genügen, um deren Glaubhaftigkeit anzunehmen. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens 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. Die Klägerin hatte keine Beschwerdeantwort zu erstatten (Art. 322 Abs. 1 ZPO), weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

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 die vom Beklagten geleistete Konkurs hinterlage in der Höhe von Fr. 7'450.00 an das Konkursamt Aargau, Amtsstelle Baden, 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, 23. November 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Huber