

ZSU.2022.22
(SG.2021.110)
Art. 23

Entscheid vom 28. Februar 2022

Besetzung Oberrichter Marbet, Präsident
 Oberrichter Lienhard
 Oberrichter Richli
 Gerichtsschreiberin Ackermann

Klägerin **A.**_____,
 [...]

Beklagte **B.**____ **GmbH**,
 [...]
 vertreten durch MLaw Tom Schaffner, Rechtsanwalt und
 MLaw Rebecca Wyniger, Rechtsanwältin,
 Hintere Bahnhofstrasse 6, 5001 Aarau

Gegenstand Konkurs

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin betrieb die Beklagte mit Zahlungsbefehl Nr. xxx des Betreibungsamts Q. vom 11. August 2021 für eine Forderung von Fr. 16'286.00 nebst 5% Zins seit 9. Juni 2021 sowie Verzugszinsen Schlussrechnung 2020 von Fr. 126.20 und aufgelaufenem Verzugszins von Fr. 29.50.

1.2.

Die Beklagte erhob gegen den ihr am 13. August 2021 zugestellten Zahlungsbefehl keinen Rechtsvorschlag.

2.

2.1.

Die Klägerin stellte mit Eingabe vom 22. November 2021 (Postaufgabe 23. November 2021) beim Bezirksgericht Lenzburg das Konkursbegehren, nachdem die Konkursandrohung der Beklagten am 30. September 2021 zugestellt worden war und diese die in Betreuung gesetzte Forderung nur teilweise bezahlt hatte.

2.2.

Die Präsidentin des Bezirksgerichts Lenzburg erkannte am 12. Januar 2022:

" 1.

Über die **B. GmbH**, [...] wird mit Wirkung ab **12. Januar 2022, 11:05 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.

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 Schuldenaufwurf besteht

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.

5.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen."

3.

3.1.

Die Beklagte erhob gegen diesen ihr am 14. Januar 2022 zugestellten Entscheid mit Eingabe vom 24. Januar 2022 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde und Beantragte:

" 1.

Der Entscheid des Präsidiums des Bezirksgerichts Lenzburg vom 12. Januar 2022 sei aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

1. *Das Konkursbegehren wird abgewiesen.*
2. *Die Entscheidgebühr von Fr. 350.00 wird der Gesuchsgegnerin auferlegt und mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss der Gesuchstellerin verrechnet, so dass die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin Fr. 350.00 direkt zu ersetzen hat.*
3. *Die Parteikosten werden wettgeschlagen.*

2.

Die Gerichtskosten für das Verfahren vor Obergericht seien mit dem bei der Obergerichtskasse hinterlegten Betrag von CHF 500.00 zu verrechnen.

3.

Die Obergerichtskasse sei anzuweisen, den Restbetrag an die Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.

4.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin."

Gleichzeitig ersuchte sie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

3.2.

Der Instruktionsrichter des Obergerichts erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 26. Januar 2022 die aufschiebende Wirkung.

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). Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkursöffnung 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).

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 Beklagte macht im Wesentlichen geltend, die Klägerin habe mit Schreiben vom 17. Januar 2022 festgehalten, dass der geschuldete Betrag inkl. Kosten und Zinsen beglichen worden sei. Gleichzeitig habe sie ausdrücklich den Verzicht auf die Durchführung des Konkurses erklärt. Die Forderung der Klägerin habe sich inkl. Kosten und Zinsen auf Fr. 14'453.85 belaufen. Die Beklagte habe Fr. 22'000.00 überwiesen und damit nicht nur

die Forderung samt Kosten und Zinsen, sondern auch eine weitere Forderung der Klägerin sowie weitere Kosten, insbesondere die Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens von Fr. 350.00, erstattet. Damit habe die Beklagte die Schuld samt Zinsen und Kosten im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG getilgt. Hinzu komme, dass die Klägerin auf die Durchführung des Konkurses im Sinne von Art. 174. Abs. 2 Ziff. 3 SchKG verzichtet habe.

Zur Zahlungsfähigkeit führt die Beklagte zusammengefasst aus, dass sie über zahlreiche Aufträge verfüge, mit deren Ausführung sie bereits begonnen habe. Das Volumen dieser Aufträge betrage über Fr. 250'000.00. Die grösste Auftraggeberin sei die C. AG und auch von der D. AG habe sie mehrere Aufträge erhalten. Dazu legt sie diverse Auftragsbestätigungen ins Recht (Beschwerdebeilagen 8 und 9). Gemäss der im Baugewerbe geltenden Praxis könne sie regelmässig, mindestens alle zwei Wochen, Zwischenrechnungen stellen, so dass sich das Auftragsvolumen zeitnah in liquide Mittel umwandeln lasse. Im Zeitraum vom 14. Januar 2021 [recte: 2022] bis und mit 20. Januar 2021 [recte: 2022] habe sie entsprechend Rechnungen im Gesamtbetrag von Fr. 26'430.05 gestellt. Die Gründung der Beklagten sei im Jahr 2019 erfolgt, nach anfänglichen Verlusten habe im Jahr 2021 ein Gewinn erwirtschaftet werden können. Es liege zwar noch keine Jahresrechnung für das Jahr 2021 vor, aus den Beilagen sei aber ersichtlich, dass der Umsatz von Fr. 669'888.55 die Bruttolohnkosten von Fr. 517'659.90 um rund Fr. 150'000.00 und damit erheblich übersteige. Neben den Lohnkosten habe die Beklagte kaum Aufwendungen, da das Material für die Arbeit von den jeweiligen Auftraggeberinnen zur Verfügung gestellt werde. Zwar seien insgesamt im Umfang von rund Fr. 190'000.00 Betreibungen gegen die Beklagte eingeleitet worden, diese seien jedoch bereits im Umfang von Fr. 160'000.00 abbezahlt worden, womit aktuell nur noch rund Fr. 30'000.00 resp. 15% offen seien. Es sei nur noch eine Frage der Zeit, bis sie die letzten noch offenen Schulden bezahlt habe. Die Auftragslage sei aktuell gut, womit die Zahlungsfähigkeit der Beklagten gegeben sei.

3.

3.1.

Die Beklagte hat die Schuld inkl. Zinsen und Kosten von Fr. 14'453.85 (vgl. Vorladung der Gerichtspräsidentin vom 7. Dezember 2021) vollständig getilgt. Dies ergibt sich aus dem von der Beklagten ins Recht gelegten Zahlungsbeleg vom 14. Januar 2022, welchem eine Zahlung von Fr. 22'000.00 an die Klägerin zu entnehmen ist (Beschwerdebeilage 5). Mit Schreiben vom 17. Januar 2022 erklärt die Klägerin entsprechend, dass die in Betreibung gesetzte Forderung inkl. Kosten und Zinsen am 14. Januar 2022 beglichen worden sei und sie auf die Konkurseröffnung verzichte (Beschwerdebeilage 4). Damit ist die erste Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG (Tilgung der Schuld einschliesslich Zinsen und

Kosten bzw. Verzicht des Gläubigers an der Durchführung des Konkurses) ohne Weiteres erfüllt.

3.2.

Die Beklagte ist seit dem 25. Februar 2019 mit folgendem Zweck im Handelsregister des Kantons Aargau eingetragen: Ausführung von Bauarbeiten aller Art, insbesondere von Armierungs- und Schalungsarbeiten sowie Ausführen von Aufträgen als Generalunternehmerin oder Totalunternehmerin und Handel mit Waren aller Art.

Im Betreibungsregister des Betreibungsamts Q. sind insgesamt 34 Beteiligungen gegen die Beklagte verzeichnet (Beschwerdebeilage 13). Der Gesamtbetrag der in Beteiligung gesetzten Forderungen beträgt per 5. Januar 2022 Fr. 190'599.65, wobei Fr. 140'716.65 durch die Beklagte bereits geleistet wurden und Fr. 57'252.75 noch offen sind. In der Restschuld enthalten ist die Schuld gegenüber der Klägerin (Fr. 17'202.80 und Fr. 5'829.10), welche die Beklagte unterdessen bezahlt hat (vgl. Ziff. 3). Es verbleibt eine Schuld von Fr. 34'220.85, wobei ein konkreter Abzahlungsplan durch die Beklagte vorliegend fehlt. Die Beklagte legt diverse Subunternehmerverträge mit der C. AG als Nachweis für die gute aktuelle Auftragslage ins Recht. Aus den Verträgen ergibt sich eine brutto Auftragssumme von Fr. 210'685.55 (Fr. 89'067.90 + Fr. 87'487.55 + Fr. 17'748.95 + Fr. 16'381.15). Aus den Verträgen vom 7. Dezember 2021 bezüglich Bauobjekt W und Bauobjekt X sowie auch Bauobjekt Y (undatiert) ist jeweils unter Ziff. 8 (Termine) zu entnehmen, dass das vorgesehene Arbeitsende für die vertraglichen Leistungen und Lieferungen per September 2021 festgelegt wurde. Einzig im Vertrag vom 31. Mai 2021 betreffend das Bauobjekt Z wurde ein Arbeitsende im laufenden Jahr, per Mai 2022, festgelegt. Da die Verträge erst im Dezember 2021 unterzeichnet wurden, ist daraus nicht klar zu entnehmen, welche Aufträge bzw. Einnahmen im Jahr 2022 tatsächlich noch zu erwarten sind. Aus den gestellten Rechnungen (Beschwerdebeilage 11) ergibt sich, dass für Bauobjekt W auch im Januar 2022 Rechnungen an die C. AG gestellt wurden (RE-2020001 und RE-2020006), demnach scheint zumindest dieser Vertrag mit der C. AG noch aktuell zu sein. Eine aktuelle Zusammenarbeit mit der Beklagten attestiert die C. AG denn auch mit Schreiben vom 21. Januar 2022 (Beschwerdebeilage 10), allerdings ergibt sich der Umfang der zu erwartenden Einkünfte auch aus diesem Schreiben nicht. Gleiches gilt für die unzureichende Aufstellung im Zusammenhang mit dem Auftrag durch die D. AG (Beschwerdebeilage 9). Soweit die Beklagte geltend macht, dass sie im Jahr 2021 einen Gewinn erzielen konnte, handelt es sich dabei um eine unbelegte Behauptung. Aufgrund der eingereichten Umsatz- und Bruttolohnzahlen des Jahres 2021 lässt sich kein Gewinn ableiten, da nicht erkennbar ist, welche weiteren Verpflichtungen die Beklagte neben den Löhnen und den betriebenen

Forderungen noch hat. Aktuelle oder gar vergangene Geschäftszahlen in Form einer Bilanz oder Erfolgsrechnung fehlen vollständig. Weiter fällt ins Auge, dass die Beklagte im Januar 2022 zwar Rechnungen im Umfang von Fr. 26'430.05 (Beschwerdebeilage 11) stellte, diesem Betrag aber basierend auf den Durchschnittslohnzahlen vom letzten Jahr bereits eine monatliche Bruttolohnsumme von Fr. 43'138.35 gegenüberstehen dürfte (Beschwerdebeilage 12).

Die Beklagte behauptet zwar eine gute Geschäftslage, angesichts der lückenhaft eingereichten Unterlagen ist es ihr jedoch nicht gelungen, ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Es ergibt sich mithin, dass die Zahlungsunfähigkeit der Beklagten weit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsfähigkeit, weshalb die gegen das Konkurserkennnis der Präsidentin des Bezirksgerichts Lenzburg vom 12. Januar 2022 gerichtete Beschwerde abzuweisen ist.

4.

Ausgangsgemäss hat die Beklagte die obergerichtliche Entscheidgebühr zu bezahlen (Art. 68 SchKG; Art. 61 i.V.m. Art. 52 GebV SchKG) und ihre eigenen Parteikosten selbst zu tragen. Der Klägerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da keine Beschwerdeantwort eingeholt worden ist.

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Beschwerde der Beklagten wird abgewiesen.

2.

Von Amtes wegen wird Ziffer 1 des Entscheids der Präsidentin des Bezirksgerichts Lenzburg vom 12. Januar 2022 aufgehoben und es wird erkannt:

1.

Über die B. GmbH [...] wird mit Wirkung ab 28. Februar 2022, 14:00 Uhr, der Konkurs eröffnet.

3.

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

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

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, 28. Februar 2022

Obergericht des Kantons Aargau
Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Marbet

Ackermann