

ZSU.2022.73
(SG.2022.39)
Art. 69

Entscheid vom 13. Juli 2022

Besetzung Oberrichter Richli, Präsident
 Oberrichter Lienhard
 Oberrichter Egloff
 Gerichtsschreiberin Ackermann

Klägerin **A. _____ AG,**
 [...]

Beklagte **B. AG. _____,**
 [...]

Gegenstand Konkurs

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin betrieb die Beklagte mit Zahlungsbefehl Nr. aaa des Regionalen Betreibungsamts Q. vom 6. Mai 2021 für eine Forderung von Fr. 705.10 nebst 5 % Zins seit 31. März 2021 sowie Mahnkosten von Fr. 7.00.

1.2.

Die Beklagte erhob gegen den ihr am 2. Juni 2021 zugestellten Zahlungsbefehl keinen Rechtsvorschlag.

2.

2.1.

Die Klägerin stellte mit Eingabe vom 17. Februar 2022 beim Bezirksgericht Baden das Konkursbegehren, nachdem die Konkursandrohung der Beklagten am 7. Juli 2021 zugestellt worden war.

2.2.

Der Präsident des Bezirksgerichts Baden erkannte am 15. März 2022:

" 1.

Über B. AG., X-Strasse, R. wird mit Wirkung ab 15. März 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 Gläubigern 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 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.

Die Beklagte erhob gegen diesen Entscheid mit Eingabe vom 24. März 2022 Beschwerde mit folgenden Anträgen:

" 1.

Der Entscheid der Vorinstanz vom 15.03.2022 sei aufzuheben.

2.

Es sei die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin festzustellen und die aufschiebende Wirkung gegen die Konkurseröffnung wiederherzustellen.

3.

Die Konkurseröffnung sei aufzuheben und die Betreuung Nr. aaa zu löschen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

3.2.

Der Instruktionsrichter des Obergerichts erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 30. März 2022 die aufschiebende Wirkung.

3.3.

Die Klägerin erstattete keine Beschwerdeantwort.

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 Konkursurkenntnis 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.

Die Beklagte macht mit ihrer Beschwerde im Wesentlichen geltend, dass sie sich infolge Krankheit und Wohngemeinschaft mit einer positiv auf Corona getesteten Person des Einzelzeichnungsberechtigten am 14. März 2022 telefonisch bei der Kanzlei der Vorinstanz für die Verhandlung abgemeldet habe. Mit E-Mail vom 15. März 2022 habe die Beklagte der Vorinstanz den Zahlungsbeleg über die Konkursforderung zukommen lassen. Die Geschäftsbank der Beklagten habe den Auftrag nicht ausgeführt. Auf Nachfragen der Vorinstanz vom 16. März 2022 habe der Bruder des Einzelzeichnungsberechtigten die Forderung am 17. März 2022 mittels Postschalterzahlung ausgeführt und die Zahlungsquittung der Vorinstanz zukommen lassen. Es erstaune, dass die Vorinstanz, nachdem die Beklagte ihre Säumnis an der Verhandlung mit Telefonat vom 14. März 2022

mitgeteilt habe, nicht einen neuen Verhandlungstermin gestützt auf Art. 135 ZPO angesetzt habe. Der angefochtene Entscheid sei unter Verletzung des rechtlichen Gehörs erfolgt und daher aufzuheben. Zudem habe die Beklagte durch Einreichung der Zahlungsbestätigung am 17. März 2022 rechtmässig nachgewiesen, dass die in Betreuung gesetzte Forderung durch Tilgung untergegangen sei. Beim Betreibungsamt Q. seien noch Betreibungen in Höhe von insgesamt Fr. 8'759.05 offen und beim Betreibungsamt R. solche in Höhe von insgesamt Fr. 3'671.35. Die Beklagte könne monatliche Umsätze in Höhe von bis zu Fr. 21'205.95 erwirtschaften. Der durchschnittliche Monatsumsatz in den letzten 7 Monaten habe Fr. 11'512.70 mit steigender Tendenz betragen. Aktuell bestünden Debitoren in Höhe von Fr. 48'896.40. Die Beklagte sei deshalb ohne weiteres in der Lage, die offenen Betreibungen in Höhe von Fr. 12'430.40 bis zum 1. April 2022 zu begleichen. Zudem habe sie zwei Offerten offen, bei C. AG in Höhe von Fr. 140'986.00 und bei D. von Fr. 420'044.60. Damit könne auch die künftige Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht werden.

3.

3.1.

Das Gericht entscheidet ohne Aufschub, auch in Abwesenheit der Parteien (Art. 171 SchKG). Wurde dem Schuldner die Vorladung zur Konkursverhandlung rechtmässig zugestellt, ist die Konkurseröffnung in Abwesenheit des Schuldners nicht zu beanstanden (ROGER GIROUD/FABIANA THEUS SIMONI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 3f. zu Art. 171 SchKG). Die Beklagte bestreitet den Erhalt der Vorladung nicht. Sie bringt sodann nicht vor, dass sie um einen Verschiebungstermin (gemäss Art. 135 ZPO) ersucht hätte, und ein solches Ersuchen ist auch nicht ersichtlich. Der Entscheid der Vorinstanz in Abwesenheit der Beklagten erfolgte daher rechtmässig. Die Rüge einer Gehörsverletzung ist unbegründet.

3.2.

Die Beklagte hat die Schuld inkl. Zinsen und Kosten von Fr. 1'247.50 (vgl. Vorladung des Gerichtspräsidenten vom 1. März 2022) vollständig getilgt. Dies ergibt sich aus dem von der Beklagten mit Beschwerde ins Recht gelegten Zahlungsbeleg vom 17. März 2022 (Beilage 6). Damit ist die erste Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG (Tilgung der Schuld einschliesslich Zinsen und Kosten) ohne Weiteres erfüllt. Es ist jedoch festzustellen, dass die Tilgung, entgegen der Behauptung der Beklagten, erst nach Eröffnung des Konkurses am 15. März 2022 erfolgte.

3.3.

Die Beklagte ist seit 30. April 2020 im Handelsregister des Kantons Aargau und seit 29. Oktober 2021 im Handelsregister des Kantons Zürich mit folgendem Zweck eingetragen: Erbringen aller Dienstleistungen im Bereich

Facility-Services, Hauswartungen und Reinigungen, insbesondere Bau-, Fenster-, Gebäude- und Fassadenreinigungen.

Die Beklagte reicht zwei Auszüge über offene Betreibungen, einmal des Betreibungsamts Q. und einmal des Betreibungsamts R., zu den Akten (Beilagen 10 + 11). In den Betreibungsausügen sind Betreibungen von insgesamt Fr. 34'418.36 verzeichnet. Aus den dazu eingereichten Belastungsanzeigen/Zahlungsbelegen geht hervor, dass die Beklagte Rechnungen im Umfang von Fr. 5'114.90 an verzeichnete Schuldner bezahlt hat. Es bleibt ein offener Betrag von Fr. 29'303.46. Die Beklagte macht durch handschriftliche Notiz auf den Auszügen geltend, dass die Einträge der Steuerverwaltung über insgesamt Fr. 13'767.85 in den nächsten Tagen gelöscht würden, legt jedoch dafür keinerlei Belege ins Recht. Selbst wenn dem so wäre, stimmt der danach offene Betrag nicht mit der in der Beschwerde gemachten Auflistung von Fr. 12'430.40 überein. Einige Betreibungen hat die Beklagte bei ihrer Auflistung im Übrigen übersehen (E. AG, F., G. AG). Es ist davon auszugehen, dass der in Betreibung gesetzte Gesamtbetrag höher ist, als von der Beklagten geltend gemacht. Des Weiteren reicht die Beklagte Bankkontoauszüge der Bank H. (Beilage 12), Auftragsbestätigungen (Beilage 13) sowie zwei Offerten (Beilage 14) zu den Akten. Was fehlt, ist eine Aufstellung der Verbindlichkeiten der Beklagten. Aus den Auftragsbestätigungen lässt sich nicht herleiten, ob die Beklagte damit fähig ist, ihre Kosten zu decken. Auch die Offerten, welche im Übrigen noch nicht bestätigt sind, geben darüber keinen Aufschluss. Aktuelle oder gar vergangene Geschäftszahlen in Form einer Bilanz oder Erfolgsrechnung fehlen vollständig. Die Beklagte behauptet zwar eine gute Geschäftslage, angesichts der lückenhaft eingereichten Unterlagen gelingt es ihr jedoch nicht, ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Es ergibt sich mithin, dass die Zahlungsunfähigkeit der Beklagten weit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsfähigkeit, weshalb die gegen das Konkurserkennntnis des Präsidenten des Bezirksgerichts Baden vom 15. März 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 ihr kein Aufwand entstanden ist.

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Beschwerde der Beklagten wird abgewiesen.

2.

Von Amtes wegen wird Ziffer 1 des Entscheids des Präsidenten des Bezirksgerichts Baden vom 15. März 2022 aufgehoben und es wird erkannt:

1.

Über B. AG., X-Strasse, R. wird mit Wirkung ab 13. Juli 2022, 10:00 Uhr, der Konkurs eröffnet.

3.

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

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Zustellung an:

die Beklagte

die Klägerin

die Vorinstanz

Mitteilung an:

das Betreibungsamt Q.

das Konkursamt Aargau, Amtsstelle Baden

das Handelsregisteramt des Kantons Aargau

das Handelsregisteramt des Kantons Zürich

das Grundbuchamt Baden

die Leiterin des Konkursamtes Aargau

Mitteilung nach Rechtskraft an:

die Obergerichtskasse

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, 13. Juli 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Richli

Ackermann