

ZSU.2022.219 / ik
(SG.2022.60)
Art. 5

Entscheid vom 12. Januar 2023

Besetzung	Oberrichter Richli, Präsident Oberrichter Egloff Oberrichterin Massari Gerichtsschreiberin Kabus
-----------	---

Klägerin	A. AG _____, [...]
----------	------------------------------

Beklagter	B. _____, [...]
-----------	---------------------------

Gegenstand	Konkurs
------------	---------

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin betrieb den Beklagten mit Zahlungsbefehl Nr. XXX des Betreibungsamts Y. vom 7. Oktober 2021 für eine Forderung von Fr. 1'513.10 nebst 5 % Zins seit 19. Februar 2021, Mahnspesen von Fr. 150.00 und Dossiergebühren von Fr. 80.00.

1.2.

Der Beklagte erhob gegen den ihm am 9. November 2021 zugestellten Zahlungsbefehl keinen Rechtsvorschlag.

2.

2.1.

Die Klägerin stellte mit Eingabe vom 11. August 2022 beim Bezirksgericht Bremgarten das Konkursbegehren, nachdem die Konkursandrohung vom 14. Januar 2022 dem Beklagten am 18. Januar 2022 zugestellt worden war.

2.2.

Die Präsidentin des Bezirksgerichts Bremgarten erkannte am 19. September 2022 wie folgt:

" 1.

Über B., [...], Inhaber des Einzelunternehmens C., wird mit Wirkung ab **19. September 2022, 14:00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.

2.

Die Gesuchstellerin haftet als Gläubigerin gemäss Art. 194 i.V.m. Art. 169 SchKG gegenüber dem Konkursamt für die Kosten, die bis und mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven oder bis zum Schuldenruf entstehen.

3.

Die von der Gesuchstellerin mit Kostenvorschuss in gleicher Höhe bereits bezahlte Spruchgebühr von Fr. 350.00 ist vom Gesuchsgegner zu tragen, so dass die Gesuchstellerin diesen Betrag gemäss Art. 68 resp. 262 SchKG erheben darf.

4.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."

3.

3.1.

Gegen diesen ihm am 21. September 2022 zugestellten Entscheid erhob der Beklagte mit Eingabe vom 30. September 2022 (Postaufgabe: 3. Oktober 2022) beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde und beantragte die Aufhebung des Konkurses zufolge Bezahlung der Konkursforderung innerhalb der Beschwerdefrist.

3.2.

Die Klägerin erstattete innert Frist keine Beschwerdeantwort. Sie bestätigte allerdings per E-Mail am 12. Oktober 2022, eine Zahlung von Fr. 2'384.70 erhalten zu haben.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

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).

2.

2.1.

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).

Art. 174 Abs. 2 SchKG erlaubt es dem Schuldner, 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 139 III 491, 136 III 294; ROGER GIROUD/FABIANA THEUS SIMONI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 20 f. zu Art. 174 SchKG).

2.2.

2.2.1.

Erste Voraussetzung für die Aufhebung der Konkursöffnung ist gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG die Tilgung der Schuld (einschliesslich Zinsen und Kosten) bzw. die Hinterlegung dieses Schuldbetrags bei der Rechtsmittelinstanz zugunsten des Gläubigers.

2.2.2.

Der Beklagte hat die Schuld inkl. Zinsen und Kosten von Fr. 2'504.50 (act. 11) innerhalb der Rechtsmittelfrist nicht vollständig getilgt, die geschuldeten 5 % Zins seit 19. Februar 2021 wurden nicht entrichtet (act. 6). Dies ergibt sich aus dem von ihm mit Beschwerde ins Recht gelegten Zahlungsbeleg vom 3. Oktober 2022 (Beschwerdebeilage [BB] 1, vgl. auch E-Mail der Klägerin vom 12. Oktober 2022). Nachdem die erste Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nicht erfüllt ist, würde es sich eigentlich erübrigen zu prüfen, ob der Beklagte in der Beschwerde seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht hat. An dieser Stelle rechtfertigt sich jedoch der Hinweis, dass diese Voraussetzung ebenfalls nicht erfüllt ist.

2.3.

2.3.1.

Die Zahlungsfähigkeit ist glaubhaft zu machen. 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 (BGE 140 III 610 E. 4.1; 132 III 715 E. 3.1). 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 (Urteil des Bundesgerichts 5A_33/2021 vom 28. September 2021 E. 2.2 m.w.H.). Als konkrete Anhaltspunkte für die Zahlungsfähigkeit kommen 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., in Frage (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 m.w.H).

2.3.2.

Der Beklagte reichte beschwerdeweise zwei weitere Zahlungsbelege über Zahlungen in Höhe von Fr. 1'020.30 an die D. AG, Z., und Fr. 722.70 an die E. AG, Z., vom 3. Oktober 2022 ein (BB 1). Er hat es indessen unterlassen, Stellung zu seiner Zahlungsfähigkeit zu beziehen und Belege über die ihm zur Verfügung stehenden Mittel einzureichen. Auch ein Betreibungsregisterauszug wurde nicht aufgelegt. 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. 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). Diese wäre vorliegend ohnehin abgelaufen gewesen. Der Beklagte hat die Zahlungsfähigkeit nicht ansatzweise glaubhaft gemacht. Insgesamt erscheint daher seine Zahlungsfähigkeit nicht wahrscheinlicher als seine Zahlungsunfähigkeit, womit erstere nicht glaubhaft gemacht ist. Demnach ist die zweite Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG (Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit) nicht erfüllt.

3.

Die Beschwerde des Beklagten ist abzuweisen. 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 hat keine Beschwerdeantwort erstattet, womit ihr keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind und folglich ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Beschwerde des Beklagten wird abgewiesen.

2.

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

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Zustellung an:
[...]

Mitteilung 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, 12. Januar 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Richli

Kabus