

ZSU.2022.231
(SG.2022.37)
Art. 126

Entscheid vom 30. November 2022

Besetzung Oberrichter Richli, Präsident
 Oberrichter Egloff
 Oberrichterin Massari
 Gerichtsschreiber Huber

Klägerin **A._____ SA,**
 [...]

Beklagte **B._____,**
 [...]
 vertreten durch Rechtsanwalt Alessandro Alfano,
 Bachstrasse 10, Postfach 250, 4313 Möhlin

Gegenstand Konkurs

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin betrieb die Beklagte (Inhaberin des im Handelsregister des Kantons Y. eingetragenen Einzelunternehmens "C.") mit Zahlungsbefehl Nr. xxx des Betreibungsamts Q. vom 7. März 2022 für eine Forderung von Fr. 435.20 nebst Zins zu 5 % seit 7. März 2022, fällige Zinsen von Fr. 5.80 und administrative Kosten von Fr. 110.00.

1.2.

Die Beklagte erhob gegen den ihr am 18. März 2022 zugestellten Zahlungsbefehl keinen Rechtsvorschlag.

2.

2.1.

Mit Eingabe vom 8. August 2022 stellte die Klägerin beim Bezirksgericht Brugg das Konkursbegehren, nachdem die Konkursandrohung der Beklagten am 23. Juni 2022 zugestellt worden war und diese die in Betreuung gesetzte Forderung seither nicht bezahlt hatte.

2.2.

Die Präsidentin des Bezirksgerichts Brugg erkannte am 28. September 2022:

" 1.

Über **B.**, geboren am tt.mm.jjjj, von R., X-Strasse, Q., wird mit Wirkung ab **28. September 2022, 10:30 Uhr**, der Konkurs eröffnet.

2.

Mit der Durchführung des Verfahrens wird das Konkursamt Aargau, Amtsstelle Brugg, 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 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.

Gegen diesen ihr am 5. Oktober 2022 zugestellten Entscheid erhob die Beklagte mit Eingabe vom 17. Oktober 2022 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde mit folgenden Anträgen:

" 1.

Der Entscheid des Präsidiums des Zivilgerichts des Bezirksgerichts Brugg vom 28. September 2022 (SG.2022.37) sei vollumfänglich aufzuheben. Auf die Konkurseröffnung sei zu verzichten.

2.

Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt. auf die Parteientschädigung) zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

3.2.

Der Instruktionsrichter des Obergerichts erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 19. Oktober 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 Konkurserkenntnis 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 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 Schuldbeitrungs- 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 hat am 6. Oktober 2022, mithin während der Beschwerdefrist, Fr. 40'000.00 an das Konkursamt Aargau überwiesen (Beschwerdebeilage [BB] 6 f.). Von diesem Betrag hat das Konkursamt Aargau am 10. Oktober 2022 Fr. 30'000.00 bei der Obergerichtskasse hinterlegt (BB 10). Damit ist die Konkursforderung der Klägerin inkl. Zinsen und Kosten von Fr. 1'112.10 (vorinstanzliche Akten act. 5) gedeckt und die erste Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG (Hinterlegung des geschuldeten Betrags beim oberen Gericht zuhanden des Gläubigers) erfüllt.

3.

Die Beklagte ist seit dem 1. Oktober 2019 als Inhaberin des Einzelunternehmens "E." mit folgendem Zweck im Handelsregister des Kantons Y. eingetragen: Betrieb einer Bar (BB 13). Nach Angaben der Beklagten waren das Ausbleiben der gemäss Scheidungsurteil geschuldeten Unterhaltszahlungen ihres Ex-Ehemanns und die mit dessen ausländischem Wohnsitz zusammenhängenden Vollstreckungsschwierigkeiten sowie das Ausbleiben von Einkünften wegen der Schliessung ihrer Bar im Zuge der Corona-Massnahmen ursächlich für die Konkureröffnung. Nachdem sie sogar 2020 und 2021 einen Gewinn erzielt habe, habe sie bewiesen, dass sie in der Lage sei, unter normalen Umständen einen rentablen Betrieb mit nachhaltiger Gewinnstruktur zu führen. Daher sei für die nahe Zukunft mit einer wesentlichen Erhöhung der Einnahmen ihres Unternehmens zu rechnen. Die Liquidität sei künftig somit gewährleistet (Beschwerde S. 6 ff.).

Ungeachtet dessen hat die Beklagte Liquiditätsprobleme, wovon der Auszug aus dem Betreibungsregister des Betreibungsamts Q. vom 4. Oktober 2022 (BB 12) zeugt. Darin sind (ohne die der vorliegenden Konkureröffnung zugrundeliegende) 23 Beteiligungen aufgeführt, wovon vier Beteiligungen durch Zahlung an die Gläubiger oder das Betreibungsamt vollständig erledigt sind und in zwei Beteiligungen Verlustscheine im Gesamtbetrag von Fr. 1'460.80 ausgestellt wurden. Mithin waren bei Einreichung der Beschwerde am 17. Oktober 2022 noch 17 Beteiligungen im Betrag von total Fr. 20'266.85 hängig. Der bei der Obergerichtskasse hinterlegte Betrag von Fr. 30'000.00 genügt daher, um sämtliche in Beteiligung gesetzten Forderungen und die beiden Verlustscheinforderungen zu tilgen. Damit hat die Beklagte kurzfristig als zahlungsfähig zu gelten. Ob dies auch in nächster Zeit der Fall sein wird, wurde mit der Beschwerde indessen nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Die Beklagte machte darin pandemiebedingte Umsatzeinbussen in den Jahren 2020 und 2021 geltend und stellte für die nahe Zukunft eine wesentliche Erhöhung der Einnahmen ihres Unternehmens in Aussicht, ohne jedoch konkrete Zahlen zu nennen (Beschwerde S. 7 f.). Gemäss Schreiben ihres Treuhänders vom 7. Oktober 2022 (BB 14) erzielte sie mit ihrem Einzelunternehmen von Oktober bis Dezember 2019 einen Umsatz von ca. Fr. 8'100.00. Im Jahr 2020 habe sie bei einem Gesamtumsatz von Fr. 77'000.00 einen Unternehmensgewinn von Fr. 4'900.00 ausgewiesen, während im Jahr 2021 der Gesamtumsatz Fr. 36'000.00 betragen habe und mit einem Unternehmensgewinn von ca. Fr. 4'500.00 zu rechnen sei. Belege für diese Zahlen (insbesondere Jahresabschlüsse) hat die Beklagte jedoch nicht eingereicht; für das Jahr 2021 liegt offenbar noch gar kein Abschluss vor (Beschwerde S. 7). Wie sich Aufwand und Ertrag seit dem 1. Januar 2022 bis zur Beschwerdeerhebung entwickelt haben, hat die Beklagte ebenfalls nicht belegt; insbesondere hat sie keinen Zwischenabschluss eingereicht. Somit kann nicht beurteilt werden, wie sich Aufwand und Ertrag des Einzelunternehmens der Beklagten

seit dem 1. Januar 2022 im Vergleich zu den beiden Vorjahren und insbesondere seit der schrittweisen Aufhebung der Corona-Massnahmen per 1. März bzw. 1. April 2022 entwickelt haben. Ohne Kenntnis des regelmässig anfallenden Aufwands und Ertrags ist es auch nicht möglich zu beurteilen, ob der Beklagten aktuell und in den nächsten Monaten genügend liquide Mittel zur Tilgung der fälligen Schulden zur Verfügung stehen werden. Ihr Geschäftskontokorrent bei der F. wies am 13. Oktober 2022 einen Positivsaldo von Fr. 9'454.32 auf (BB 11), was nicht genügt, um die Tilgung ihrer geschäftlichen Verbindlichkeiten auch mittel- und längerfristig zu gewährleisten. Weiter ist zu berücksichtigen, dass über die Beklagte gemäss Betreibungsregistrauszug (BB 12) am 3. August 2021 schon einmal der Konkurs eröffnet und am 2. September 2021 mangels Aktiven eingestellt wurde. Bei einem ersten Konkurs ist der Massstab für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit milder, als wenn über den Schuldner innert kurzer Zeit ein zweites Mal der Konkurs eröffnet wird. Fällt ein Schuldner - wie im vorliegenden Fall die Beklagte - innert kurzer Zeit (d.h. nach weniger als zwei Jahren) nach einem Konkurs wiederum in Konkurs, ist dies ein starkes Indiz gegen dessen Zahlungsfähigkeit (GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 26e zu Art. 174 SchKG). Das Bestehen von Verlustscheinen - vorliegend sind es zwei Verlustscheine gemäss Art. 115 SchKG aus dem Jahr 2021 (BB 12) - ist ein weiteres Indiz für die Zahlungsunfähigkeit (Urteil des Bundesgerichts 5A_470/2012 vom 19. November 2012 E. 3.3; GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 26e zu Art. 174 SchKG).

Schliesslich ist nicht davon auszugehen, dass der Ex-Ehemann der Beklagten künftig seinen im Scheidungsurteil vom 16. September 2015 (BB 8) festgelegten Unterhaltspflichten nachkommen wird, nachdem er dies auch in der Vergangenheit nicht getan hat (die Konkurs hinterlage und den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren und ihre anwaltliche Vertretung zahlte die Beklagte aus dem zugunsten eines Teils ihrer Unterhaltsforderungen verarrestierten Pensionskassenguthaben des Ex-Ehemanns von rund Fr. 53'000.00, das dieser sich auszahlen lassen wollte; vgl. Beschwerde S. 4 f. und BB 9) und sich an den Vollstreckungsschwierigkeiten wegen seines Wohnsitzes in R. bis auf weiteres nichts ändern dürfte. Hinzu kommt, dass die Beiträge an den persönlichen Unterhalt der Beklagten von Fr. 1'550.00 pro Monat keine ausreichenden liquiden Mittel für ihre Geschäftstätigkeit darstellen würden und ohnehin nur noch bis und mit Dezember 2023 geschuldet sind. Die Kinderunterhaltsbeiträge bzw. Kinderrenten wiederum darf die Beklagte nicht für ihre eigenen (geschäftlichen) Bedürfnisse verwenden; andernfalls würden ihr dadurch neue Schulden (Ersatzforderungen ihrer Kinder) entstehen.

Insgesamt erscheint daher die Zahlungsfähigkeit der Beklagten nicht wahrscheinlicher als ihre Zahlungsunfähigkeit, womit erstere nicht glaubhaft gemacht ist.

4.

Zusammenfassend liegen keine Noven i.S.v. Art. 174 Abs. 1 oder 2 SchKG vor, die zur Aufhebung des vorinstanzlichen Konkurserkennnisses führen würden. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

5.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beklagte die obergerichtliche Entscheidgebür zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 GebV SchKG) und ihre Parteikosten selber zu tragen. Der Klägerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie auf die Erstattung einer Beschwerdeantwort verzichtet hat.

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Von Amtes wegen wird Dispositiv-Ziff. 1 des Entscheids der Präsidentin des Bezirksgerichts Brugg vom 28. September 2022 aufgehoben und es wird erkannt:

1.

Über **B.**, geboren am tt.mm.jjjj, von R., X-Strasse, Q. wird mit Wirkung ab **30. November 2022, 10:00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.

3.

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

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, nach Rechtskraft des vorliegenden Entscheids die von der Beklagten geleistete Konkurs hinterlage in der Höhe von Fr. 30'000.00 an das Konkursamt Aargau, Amtsstelle Brugg, 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, 30. November 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Huber