

**ZSU.2022.181**  
(SG.2022.58)  
Art. 102

**Entscheid vom 13. Oktober 2022**

Besetzung      Oberrichter Richli, Präsident  
                     Oberrichter Egloff  
                     Oberrichterin Massari  
                     Gerichtsschreiber Huber

Klägerin            **A. \_\_\_\_\_ AG,**  
                             [...]

Beklagte            **B. \_\_\_\_\_ GmbH,**  
                             [...]  
                             vertreten durch C. \_\_\_\_\_ AG,  
                             [...]  
                             vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Casarramona,  
                             Zelglistrasse 15, Postfach, 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 24. November 2021 für eine Forderung von Fr. 1'745.80 nebst Zins zu 5 % seit 28. Mai 2021, bisherige Betreibungskosten von Fr. 73.30 und Umtriebskosten von Fr. 150.00.

#### 1.2.

Die Beklagte erhob gegen den ihr am 12. Januar 2022 zustellten Zahlungsbefehl keinen Rechtsvorschlag.

### 2.

#### 2.1.

Mit Eingabe vom 19. Mai 2022 stellte die Klägerin beim Bezirksgericht Zofingen das Konkursbegehren, nachdem die Konkursandrohung der Beklagten am 12. April 2022 zugestellt worden war und diese die in Betreuung gesetzte Forderung seither nicht vollumfänglich bezahlt hatte.

#### 2.2.

Der Präsident des Bezirksgerichts Zofingen erkannte am 3. August 2022:

" 1.

Über **B. GmbH**, X-Strasse, Q., wird mit Wirkung ab **3. August 2022, 08:00 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. 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 10. August 2022 zugestellten Entscheid erhob die Beklagte mit Eingabe vom 22. August 2022 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde mit folgenden Anträgen:

" 1.

Der Entscheid des Bezirksgerichts Zofingen, Präsidium des Zivilgerichts, vom 3. August 2022, im Verfahren SG.2022.58, mit welchem der Konkurs über die Beschwerdeführerin eröffnet wurde, sei aufzuheben und das Konkursbegehren sei abzuweisen.

2.

Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin."

### **3.2.**

Der Instruktionsrichter des Obergerichts erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 23. August 2022 die aufschiebende Wirkung.

### **3.3.**

Die Klägerin erstattete keine Beschwerdeantwort.

### **3.4.**

Mit Schreiben vom 7. September 2022 zeigte das Betreibungsamt Q. dem Obergericht an, dass die von der Beklagten im vorliegenden Verfahren geleistete Zahlung von Fr. 50'000.00 gleichentags im Umfang von Fr. 14'500.00 zugunsten der Pfändungsgruppe Nr. yyy gepfändet worden sei.

---

## **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 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 11. August 2022, mithin während der Beschwerdefrist, nach Abzug des Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren von Fr. 500.00 zugunsten der Beklagten Fr. 49'500.00 bei der Obergerichtskasse hinterlegt (Beschwerdebeilage 4). Damit ist die Konkursforderung

der Klägerin inklusive Zinsen und Kosten von Fr. 2'566.35 (vgl. vorinstanzliche Akten act. 6) 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 7. November 2016 mit folgendem Zweck im Handelsregister des Kantons Aargau eingetragen: Betrieb eines Architekturbüros; kann Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften im In- und Ausland errichten, Immobiliengeschäfte im In- und Ausland tätigen wie Erwerb, Veräusserung und Vermittlung von Grundeigentum, Verwaltung, Vermietung, Erstellung von Bauten für eigene oder fremde Rechnung, sich an anderen Unternehmungen mit gleichem oder ähnlichem Geschäftsbereich im In- und Ausland beteiligen, solche Unternehmungen erwerben oder errichten, Patente, Lizenzen etc. erwerben, verwerten, verwalten und veräussern, Finanzierungen für eigene oder fremde Rechnung vornehmen, Darlehen aufnehmen und gewähren, Garantien und andere Sicherheiten für Tochtergesellschaften und Dritte stellen sowie Wertschriften und Immaterialgüterrechte erwerben, verwalten und verwerten. Nach Angaben der Beklagten waren organisatorische Mängel ursächlich für die Konkursöffnung. Die Liquidität sei künftig gewährleistet. Neu gehe sämtliche Post an die Treuhandunternehmung C. AG, welche die Büroarbeiten übernehme und insbesondere die Rechnungen im Auftrag der Beklagten bezahle, wobei sie Zugriff auf das Internetbanking der Beklagten habe. Schliesslich habe der einzige Mitarbeiter die Beklagte per Ende Juni 2022 verlassen, was auch dazu geführt habe, dass die Konkursforderung und das Konkursverfahren "vergessen" gegangen seien (Beschwerde S. 8, Rz. 28 und 30).

Ungeachtet dessen hat die Beklagte Liquiditätsprobleme, wovon der Auszug aus dem Betreibungsregister des Betreibungsamts Q. vom 10. August 2022 (Beschwerdebeilage [BB] 5) zeugt. Darin sind (ohne die der vorliegenden Konkursöffnung zugrundeliegende) 39 Betreibungen aufgeführt, wovon 29 durch Zahlung an die Gläubiger oder das Betreibungsamt vollständig erledigt sind. Mithin waren bei Einreichung der Beschwerde am 22. August 2022 noch zehn Betreibungen im Betrag von total Fr. 110'047.77 offen, wobei in zwei Betreibungen vom 25. Juni 2020 und 16. September 2021 im Gesamtbetrag von Fr. 68'070.85 Rechtsvorschlag erhoben worden war, mithin mehr als ein Jahr seit Zustellung des Zahlungsbefehls verstrichen ist (vgl. Art. 88 Abs. 2 SchKG). Der bei der Obergerichtskasse hinterlegte Betrag genügt, um die unbestrittenen in Betreibung gesetzten Forderungen von rund Fr. 42'000.00 zu tilgen. Damit hat die Beklagte kurzfristig als zahlungsfähig zu gelten. In ihrer Beschwerde legte sie überdies plausibel dar, dass dies auch in nächster Zeit der Fall sein wird, nämlich durch die bis Ende 2022 erwartete Bezahlung von Honoraren aus vier Aufträgen in der Höhe von total Fr. 96'000.00 (BB 12). Mit dem Verkauf der am 11. Juli 2022 (BB 9) erworbenen Liegenschaft in R.

(GB S. Nr. zzz), welche im Zwischenabschluss per 31. Juli 2022 zu einem Wert von Fr. 290'000.00 bilanziert ist (BB 6) und für die bereits ein Kaufinteressent vorhanden ist (Beschwerde S. 6, Rz. 17), sowie mit der Rückzahlung des Darlehens von Fr. 639'431.55 (Stand am 31. Juli 2022, vgl. BB 6) durch die D. GmbH (Beschwerde S. 8, Rz. 25 f.), welche aus der Vermietung eines Gewerbehauses in T. ab Oktober 2022 regelmässige Mieteinnahmen von monatlich Fr. 13'330.00 erzielt (BB 16a - 16c), wird die Beklagte zusätzliche Liquidität erlangen. Demnach kann heute davon ausgegangen werden, dass sich die Beklagte wirtschaftlich erholen können. Für eine wirtschaftliche Erholung spricht auch, dass die Beklagte am 16. August 2022 für die Besorgung ihrer administrativen Belange (insbesondere das Bewirtschaften der Post, die Fristenkontrolle, den Zahlungsverkehr und die Büroarbeiten) die C. AG mandatiert hat (BB 17), weshalb zu erwarten ist, dass die Fakturierung und das Inkasso der Honorare sowie die Tilgung der Schulden der Beklagten künftig zeitgerecht erfolgen werden. Ungünstig erscheint, dass die Konkurs hinterlage bei der Obergerichtskasse nicht von einem Bankkonto der Beklagten, sondern von der D. GmbH geleistet wurde (BB 4). Allerdings ist der Beklagten nach eigenen Angaben dadurch keine weitere Schuld entstanden, da diese Zahlung als Teilrückzahlung des der D. GmbH gewährten Darlehens (vgl. BB 6) behandelt werden wird (Beschwerde S. 7, Rz. 24).

Insgesamt erscheint daher die Zahlungsfähigkeit der Beklagten wahrscheinlicher als ihre Zahlungsunfähigkeit. Deshalb ist das Konkurserkennnis der Vorinstanz in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben.

#### **4.**

Die Beklagte hat durch ihre Zahlungssäumigkeit die Verfahren erster und zweiter Instanz verursacht und die entsprechenden Kosten zu tragen (Art. 68 SchKG i.V.m. Art. 52 und Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG). Der Klägerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie auf die Erstattung einer Beschwerdeantwort verzichtet hat.

---

### **Das Obergericht erkennt:**

#### **1.**

In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid des Präsidenten des Bezirksgerichts Zofingen vom 3. August 2022 aufgehoben und es wird erkannt:

##### **1.**

Das Konkursbegehren wird abgewiesen.

##### **2.**

Die Beklagte hat die Entscheidgebühr von Fr. 350.00 zu bezahlen.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

2.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 500.00 wird der Beklagten auferlegt und mit der von der Beklagten in Höhe von Fr. 50'000.00 geleisteten Konkurs hinterlage verrechnet.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, nach Rechtskraft des vorliegenden Entscheids von dem bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 50'000.00 nach Abzug der obergerichtlichen Entscheidgebühr von Fr. 500.00 an die Klägerin Fr. 2'566.35, an das Betreibungsamt Q. Fr. 14'500.00 und an die Beklagte den Restbetrag von Fr. 32'433.65 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, 13. Oktober 2022

**Obergericht des Kantons Aargau**

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Huber