

**ZSU.2022.264**  
(SG.2022.215)  
Art. 14

**Entscheid vom 31. Januar 2023**

\_\_\_\_\_  
Besetzung      Oberrichter Richli, Präsident  
                    Oberrichter Egloff  
                    Oberrichterin Massari  
                    Gerichtsschreiberin Kabus

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

\_\_\_\_\_  
Beklagter      **B.\_\_\_\_\_,**  
                    [...]

\_\_\_\_\_  
Gegenstand    Konkurs

---

## Das Obergericht entnimmt den Akten:

### 1.

#### 1.1.

Die Klägerin betrieb den Beklagten mit Zahlungsbefehl Nr. XXX des Betreibungsamts Z. vom 18. Mai 2021 für eine Forderung von Fr. 2'961.75 nebst Zins zu 5 % seit 10. Dezember 2019, Fr. 209.50 Verzugszins bis 9. Dezember 2019 und Mahngebühren von Fr. 80.00.

#### 1.2.

Der Beklagte erhob gegen den ihm am 15. Juli 2021 zugestellten Zahlungsbefehl gleichentags Rechtsvorschlag.

#### 1.3.

Die Klage der Klägerin wurde mit Entscheid des Präsidenten des Bezirksgerichts Baden VZ.2021.103 vom 29. März 2022 teilweise gutgeheissen und der Beklagte zur Zahlung von Fr. 2'961.75 nebst 5 % Zins seit 10. Dezember 2019 sowie Betreibungskosten von Fr. 94.65 verpflichtet. Im Mehrbetrag wurde sie abgewiesen. Der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. XXX des Betreibungsamtes Z. wurde aufgehoben.

### 2.

#### 2.1.

Mit Eingabe vom 16. September 2022 stellte die Klägerin beim Bezirksgericht Baden das Konkursbegehren, nachdem die Konkursandrohung vom 22. Juni 2022 dem Beklagten am 29. Juni 2022 zugestellt worden war und dieser die in Betreibung gesetzte Forderung seither nicht bezahlt hatte.

#### 2.2.

Die Präsidentin des Bezirksgerichts Baden erkannte am 14. November 2022:

##### "1.

Über **B.**, [...], Inhaber der seit dem 13.07.2011 eingetragener Einzelunternehmung "**D.**" [...], wird mit Wirkung ab **14. November 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 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 dem Gesuchsgegner 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 ihm am 16. November 2022 zugestellten Entscheid erhob der Beklagte mit Eingabe vom 28. November 2022 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde und beantragte die Aufhebung des Konkurses zufolge Bezahlung der Konkursforderung innerhalb der Beschwerdefrist. Ausserdem ersuchte er darum, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

**3.2.**

Der Instruktionsrichter der 4. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Aargau wies mit Verfügung vom 30. November 2022 das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab.

**3.3.**

Mit Beschwerdeantwort vom 16. Dezember 2022 hielt die Klägerin fest, der Beklagte habe den gesamten offenen Betrag beglichen, weshalb die Beschwerde gutzuheissen sei.

---

## **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).

Art. 174 Abs. 2 SchKG erlaubt es dem Schuldner überdies, 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 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).

Die vom Beklagten mit Beschwerde vom 28. November 2022 und damit vor Ablauf der Beschwerdefrist eingereichten Belege zum Nachweis eines Konkurshinderungsgrundes bzw. zur Glaubhaftmachung seiner Zahlungsfähigkeit sind demnach im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen.

## **2.**

### **2.1.**

Der Beklagte machte zunächst sinngemäss geltend, er sei Einzelunternehmer und laut dem Arztzeugnis vom 18. November 2022 ab dem 13. bis zum 18. November 2022 zu 100 % arbeitsunfähig gewesen, weshalb er unverschuldet nicht in der Lage gewesen sei, an der Konkursverhandlung vom 14. November 2022 teilzunehmen.

### **2.2.**

Das Gericht entscheidet ohne Aufschub, auch in Abwesenheit der Parteien (Art. 171 Satz 1 SchKG). Wurde dem Schuldner die Vorladung zur Konkursverhandlung rechtmässig zugestellt, ist die Konkurseröffnung in Abwesenheit des Schuldners nicht zu beanstanden (GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 3f zu Art. 171 SchKG). Die Vorinstanz lud die Parteien mit Verfügung vom 18. Oktober 2022 zur Verhandlung vom 14. November 2022 vor (act. 7 f.). Diese Vorladung wurde dem Beklagten am 20. Oktober 2022 zugestellt (act. 11), er bestreitet deren Erhalt nicht. Sodann bringt der Beklagte nicht vor, dass er um einen Verschiebungstermin (gemäss Art. 135 ZPO) ersucht hätte, und ein solches Ersuchen ist den Akten nicht zu entnehmen. Der Beklagte hätte nach Wegfall des Hindernisses bei der Vorinstanz ein begründetes Wiederherstellungsgesuch einreichen und die versäumte Rechtshandlung nachholen müssen (Art. 33 Abs. 4 SchKG). Aus der Beschwerde ist zu schliessen, dass dies nicht geschehen ist. In den vorinstanzlichen Akten finden sich auch keine Hinweise, dass der Beklagte die Vorinstanz darüber informiert hätte, dass er als Einzelunternehmer im Verfahren betreffend Konkurseröffnung wegen Krankheit weder selber handeln noch rechtzeitig einen Vertreter bezeichnen konnte. Das geltend gemachte unechte Novum vermag deshalb nicht zu einer Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids zu führen. Der Entscheid der Vorinstanz in Abwesenheit des Beklagten erfolgte daher rechtmässig.

## **3.**

### **3.1.**

Nachfolgend ist zu prüfen, ob der Beklagte i.S.v. Art. 174 Abs. 2 SchKG einen Konkurshinderungsgrund nachweist und seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht.

### **3.2.**

#### **3.2.1.**

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).

### **3.2.2.**

Der Beklagte hat die Schuld inkl. Zinsen und Kosten von Fr. 5'113.25 (act. 8) vollständig getilgt. Dies ergibt sich aus dem von ihm mit Beschwerde ins Recht gelegten Zahlungsbeleg vom 21. November 2022, worin die Klägerin bestätigte, den gesamten Betrag in bar erhalten zu haben (act. 32). Damit ist die erste Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG (Tilgung der Schuld einschliesslich Zinsen und Kosten) ohne Weiteres erfüllt.

### **3.3.**

#### **3.3.1.**

Sodann ist zu prüfen, ob der Beklagte in der Beschwerde seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht hat. 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 m. 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). Als liquide Mittel sind nur die sofort und konkret verfügbaren, nicht aber zukünftige, zu erwartende oder mögliche Mittel zu berücksichtigen (Urteile des Bundesgerichts 5A\_446/2014 vom 27. Oktober 2014 E. 4.2, 5A\_944/2013 vom 19. März 2014 E. 3.1).

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). Behauptete Abzahlungsvereinbarungen und geleistete Raten sind zu belegen (PETER DIGGELMANN, in: Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 15 zu Art. 174 SchKG).

Das Bestehen von Verlustscheinen 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). Gegen die Zahlungsfähigkeit spricht auch, wenn der Schuldner seine Schulden regelmässig durch Zahlung ans Betreibungsamt begleicht (GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 26e zu Art. 174 SchKG)

### **3.3.2.**

Der Beklagte ist seit dem 13. Juli 2011 als Inhaber des Einzelunternehmens "D." im Handelsregister des Kantons Aargau mit folgendem Zweck eingetragen: Vertrieb von und Handel mit Waren und Produkten aller Art, Erbringung von Dienst- und Serviceleistungen aller Art im Zusammenhang mit Autos, insbesondere Motorrevisionen und -wartungen sowie Import, Vertrieb und Verkauf von Autos.

Den Akten lässt sich ein unbefristeter Anstellungsvertrag des Beklagten bei der E. AG vom 21. Oktober 2022 mit Stellenantritt per 1. November 2022 entnehmen. Der darin vereinbarte Monatslohn beträgt Fr. 6'500.00 bei 13 Monatslöhnen. Diese regelmässigen Einkünfte in Form von Lohn stellen einen Hinweis für eine mögliche Zahlungsfähigkeit dar.

Ungeachtet dessen hat der Beklagte Liquiditätsprobleme. Der Auszug aus seinem Betreibungsregister vom 21. November 2022 umfasst sieben Seiten. Darin sind (ohne die der vorliegenden Konkursöffnung zugrundeliegende) 68 Betreibungen aufgeführt, wovon 28 Betreibungen durch Zahlung an das Betreibungsamt und drei Betreibungen durch Bezahlung an die Gläubiger erledigt sind und in sieben Betreibungen Verlustscheine nach Art. 149 SchKG ausgestellt werden mussten. Acht Betreibungen in Höhe von Fr. 11'787.00 wurden eingeleitet. Zudem bestehen sieben Pfändungen in Höhe von Fr. 14'965.70 und neun Konkursandrohungen in Höhe von Fr. 10'959.98. Überdies sind sechs Betreibungen in Höhe von Fr. 8'039.57 offen, in denen der Beklagte Rechtsvorschlag erhoben hat. Zudem bestehen nicht getilgte Verlustscheine aus Pfändungen der letzten 20 Jahre in Höhe von Fr. 16'822.90. Der Gesamtbetrag der noch offenen Forderungen beläuft sich demnach auf Fr. 62'575.15 (act. 35 ff.). Der Auszug aus dem Betreibungsregister ist das wichtigste bzw. unerlässliche Dokument zur Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit. Der Beklagte hat es allerdings unterlassen, zwecks Glaubhaftmachung seiner Zahlungsfähigkeit zu jeder als nicht erledigt aufgeführten Forderung Stellung zu nehmen (vgl. E. 3.3.1 hiavor). In der Beschwerde fehlen vielmehr jegliche Ausführungen dazu. Auf dem Betreibungsregisterauszug wurde einzig bei den nicht getilgten Verlustscheinen der letzten Jahre vermerkt, dass eine Zahlungsvereinbarung bestehe (act. 41), irgendwelche Nachweise hierfür legte der Beklagte nicht auf und behauptet diese Zahlungsvereinbarung nicht einmal beschwerdeweise, so dass sie nicht als glaubhaft gemacht gilt. Die sieben bestehenden Verlustscheine sprechen genauso gegen seine Zahlungsfähigkeit, wie die Anhäufung der neun Konkursandrohungen, die systematische Erhebung von Rechtsvorschlägen (sechs an der Zahl) und die Nichtbezahlung von kleineren Beträgen. So wurde dem Beklagten der Konkurs für eine Forderung der F. AG in Höhe von Fr. 86.09 angedroht (act. 38) und es besteht eine Pfändung gegen ihn für eine Forderung der Finanzverwaltung Y. von Fr. 40.00 (act. 39). Überdies spricht gegen seine Zahlungsfähigkeit, dass der Beklagte seine Schulden regelmässig durch Zahlung ans Betreibungsamt begleicht (act. 36 ff.; vgl. E. 3.3.1 hiavor).

Der Beklagte reichte beschwerdeweise zum Nachweis seiner Zahlungsfähigkeit eine Bestätigung der Firma C. vom 28. November 2022 ein, wonach diese dem Einzelunternehmen des Beklagten regelmässig Aufträge erteile (act. 34). Als liquide Mittel sind nur die sofort und konkret verfügbaren, nicht aber zukünftige, zu erwartende oder mögliche Mittel zu berücksichtigen (vgl. E. 3.3.1 hiavor), einen konkreten Auftrag legte der Beklagte nicht auf, weshalb er aus dieser Bestätigung nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Ohne Kenntnis des regelmässig anfallenden Aufwands und Ertrags ist es auch nicht möglich zu beurteilen, ob dem Beklagten aktuell und in den nächsten Monaten genügend liquide Mittel zur Tilgung der fälligen Schul-

den zur Verfügung stehen werden. Aktuelle Bankkontoauszüge, aus welchen hervorginge, welche liquiden Mittel er kurzfristig abrufen könnte, hat der Beklagte ebenfalls nicht eingereicht.

**4.**

Insgesamt erscheint die Zahlungsfähigkeit des Beklagten nicht wahrscheinlicher als seine Zahlungsunfähigkeit, womit erstere nicht glaubhaft gemacht ist. Demzufolge ist die gegen das Konkursurkenntnis der Präsidentin des Bezirksgerichts Baden vom 14. November 2022 gerichtete Beschwerde abzuweisen.

**5.**

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. Der nicht anwaltlich vertretenen Klägerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie keine notwendigen Auslagen gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO geltend gemacht hat und kein begründeter Fall für eine Umtriebsentschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO vorliegt (BENEDIKT A. SUTER/CRISTINA VON HOLZEN, in: THOMAS SUTTER-SOMM/FRANZ HASENBÖHLER/CHRISTOPH LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 41 zu Art. 95 ZPO).

---

**Das Obergericht erkennt:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 500.00 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, 31. Januar 2023

**Obergericht des Kantons Aargau**

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Richli

Kabus