

**ZSU.2023.41**  
(SG.2023.2)  
Art. 65

**Entscheid vom 28. April 2023**

Besetzung	Oberrichter Richli, Präsident Oberrichter Egloff Oberrichterin Massari Gerichtsschreiber Huber
-----------	---

Klägerin	<b>A.</b> _____, [...] Zustelladresse: <b>B.</b> _____, [...]
----------	--

Beklagte	<b>C.</b> _____ <b>GmbH</b> , [...]
----------	--

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

---

## Das Obergericht entnimmt den Akten:

### 1.

#### 1.1.

Die Klägerin betrieb die Beklagte mit Zahlungsbefehl Nr. xxx des Regionalen Betreibungsamts Q. vom 5. Oktober 2022 für eine Forderung (BVG-Prämienausstand per 30. April 2022) von Fr. 3'829.60 nebst Zins zu 5 % seit 1. Oktober 2022, Zins von Fr. 67.35 für die Zeit vom 1. Januar bis 30. September 2022 und Betreibungsspesen von Fr. 300.00.

#### 1.2.

Die Beklagte erhob gegen den ihr am 6. Oktober 2022 zugestellten Zahlungsbefehl keinen Rechtsvorschlag.

### 2.

#### 2.1.

Mit Eingabe vom 10. Januar 2023 stellte die Klägerin beim Bezirksgericht Aarau das Konkursbegehren, nachdem die Konkursandrohung der Beklagten am 11. November 2022 zugestellt worden war und diese die in Betreuung gesetzte Forderung seither nicht bezahlt hatte.

#### 2.2.

Die Präsidentin des Bezirksgerichts Aarau erkannte am 27. Februar 2023:

" 1.

Über die **C. GmbH in Liquidation**, [...], wird mit Wirkung ab **27. Februar 2023, 09:00 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.

3.

Das Konkursamt wird ersucht, die Konkurseröffnung zu publizieren.

4.

Die Gesuchstellerin haftet gegenüber dem Konkursamt Aargau für die Kosten, die bis und mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven oder bis zum Schuldenruf entstehen (Art. 169 Abs. 1 SchKG).

5.

Die Gerichtskosten, bestehend aus der Entscheidgebühr von Fr. 200.00, werden der Gesuchsgegnerin auferlegt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet, so dass der Gesuchstellerin gegenüber der Konkursmasse eine Forderung von Fr. 200.00 zusteht.

6.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."

**3.**

**3.1.**

Gegen diesen ihr am 28. Februar 2023 zugestellten Entscheid reichte die Beklagte mit Eingabe vom 2. März 2023 (Postaufgabe am 3. März 2023) beim Obergericht des Kantons Aargau eine Beschwerde ein, mit welcher sie sinngemäss um Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids ersuchte.

**3.2.**

Die Klägerin erstattete keine Beschwerdeantwort.

---

**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 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).

**2.**

**2.1.**

Bei den unechten Noven i.S.v. Art. 174 Abs. 1 Satz 2 SchKG handelt es sich um Tatsachen und Beweismittel, die vor dem erstinstanzlichen, angefochtenen Entscheid entstanden sind, aber in diesem Entscheid nicht berücksichtigt wurden, weil sie dem erstinstanzlichen Gericht trotz der hier vorgeschriebenen Untersuchungsmaxime (Art. 255 lit. a ZPO) nicht bekannt waren und auch nicht von einer Partei vorgebracht wurden. Inhaltlich können diese unechten Noven uneingeschränkt alle für das Konkursbegehren prozessrelevanten Tatsachen und Beweismittel umfassen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_899/2014 vom 5. Januar 2015 E. 3.1; zum Ganzen THEUS/SIMONI, a.a.O., N. 19 zu Art. 174 SchKG),

## **2.2.**

Die Beklagte macht in der Beschwerde geltend, die angestellte Person sei damals infolge Unfalls nicht arbeitsfähig gewesen. Es sei auch telefonisch um Ratenzahlung ersucht worden, was jedoch abgelehnt worden sei. Schliesslich habe sie der Klägerin im März 2022 mitgeteilt, dass das Unternehmen mangels Aufträgen stillgelegt sei. Diese Tatsachenbehauptungen, welche als unechte Noven i.S.v. Art. 174 Abs. 1 Satz 2 SchKG zu betrachten sind, hat die Beklagte aber durch nichts belegt und sind bereits deshalb im Beschwerdeverfahren nicht zu hören. Damit erübrigt es sich zu prüfen, ob sie zu einer Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids führen würden.

## **3.**

### **3.1.**

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 Schuldbeitreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 36 Rz. 58).

### **3.2.**

Die Beklagte hat am 6. März 2023, mithin während der Beschwerdefrist, zugunsten der Klägerin Fr. 4'620.65 bei der Obergerichtskasse hinterlegt. Damit ist die Konkursforderung der Klägerin inklusive Zinsen und Kosten von Fr. 4'620.65 (vgl. vorinstanzliche Akten, Vorladung vom 25. Januar 2023, S. 2) gedeckt und die erste Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG (Hinterlegung des geschuldeten Betrags beim oberen Gericht zuhanden des Gläubigers) erfüllt.

### **3.3.**

#### **3.3.1.**

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. Der Schuldner muss namentlich nachweisen, dass gegen ihn kein Konkursbegehren in einer ordentlichen Konkurs- oder in einer Wechselbetreibung hängig ist und dass keine weiteren vollstreckbaren Betreibungen vorliegen. 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 des Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (Urteile des Bundesgerichts 5A\_33/2021 vom 28. September 2021 E. 2.2 und 5A\_353/2022 vom 31. August 2022 E. 2.3, je m.w.H.).

Die Zahlungsfähigkeit des Schuldners ist glaubhaft gemacht, wenn die Möglichkeit besteht, den Konkurs noch zu verhindern, falls der Schuldner seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und seine bestehenden Schulden (insbesondere auch Verlustscheine) in absehbarer Zeit abzutragen vermag, wobei bestehende Altlasten innert längstens zweier Jahre abzutragen sind. Hierzu genügt es, dass sich der Schuldner um die Sanierung seiner ungünstigen finanziellen Situation ernsthaft bemüht und mit Gläubigern Abzahlungen vereinbart, die er glaubhaft in der Lage ist, vereinbarungsgemäss zu leisten. Allerdings genügen bloss Behauptungen des Schuldners nicht; vielmehr sind konkrete Anhaltspunkte, wie 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., erforderlich (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).

### **3.3.2.**

Die Beklagte hat in der Beschwerde weder Angaben zu ihrer Zahlungsfähigkeit gemacht noch Belege für deren Glaubhaftmachung eingereicht. Insbesondere hat sie es unterlassen, einen Betreibungsregisterauszug einzureichen. Bei dessen Fehlen lässt sich nicht entscheiden, ob keine anderen offenen Beteiligungen oder Beteiligungen im Stadium der Konkursandrohung bestehen und keine Verlustscheine gegen sie vorliegen, was beides Grund zur Annahme der Zahlungsunfähigkeit sein könnte (vgl. E. 3.3.1 hier vor). Das Obergericht ist nicht verpflichtet, einen Auszug aus dem Beteiligungsregister von Amtes wegen beizuziehen oder die Beklagte aufzufordern, Belege für ihre Behauptungen innert noch offener Frist einzureichen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_300/2016 vom 14. Oktober 2016 E. 5.2). Es liegt vielmehr in der Verantwortung der Partei, innert Frist möglichst aussagekräftige, vollständige und aktuelle Angaben zu ihrer finanziellen Lage vorzulegen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_417/2020 vom 27. Oktober 2020 E. 3.2).

Demzufolge hat die Beklagte ihre Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft gemacht, womit die zweite Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG nicht erfüllt 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 Beschwerdeverfahrens 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.**

Die obergerichtliche Entscheidgebür von Fr. 400.00 wird der Beklagten auferlegt.

### **3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, nach Rechtskraft des vorliegenden Entscheids den bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 4'620.65 an das Konkursamt Aargau, Amtsstelle Oberentfelden, 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, 28. April 2023

**Obergericht des Kantons Aargau**

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Huber