

ZSU.2022.246
(SG.2022.146)
Art. 128

Entscheid vom 30. November 2022

Besetzung Oberrichter Richli, Präsident
 Oberrichter Egloff
 Oberrichterin Massari
 Gerichtsschreiber Huber

Klägerin **A.**_____,
 [...]

Beklagte **B.**____ **AG**,
 [...]

Gegenstand Konkureröffnung ohne vorgängige Betreuung

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin stellte mit Eingabe vom 11. Juli 2022 beim Bezirksgericht Baden das Begehren, es sei über die Beklagte gestützt Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG der Konkurs zu eröffnen.

1.2.

Die Beklagte nahm zum Konkursbegehren innert angesetzter Frist keine Stellung.

2.

Die Präsidentin des Bezirksgerichts Baden erkannte am 24. Oktober 2022:

" 1.

Über **B. AG**, X-Strasse, Q. wird mit Wirkung ab **24. Oktober 2022, 16.00 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 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 1. November 2022 zugestellten Entscheid erhob die Beklagte mit Eingabe vom 11. November 2022 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde mit folgendem Rechtsbegehren:

" Der Entscheid des Präsidiums des Zivilgerichts Baden, Bezirksgericht Baden, vom 24. Oktober 2022, sei aufzuheben und die Konkurseröffnung gegen die B. AG sei aufzuheben. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gerichtskasse."

Ausserdem stellte die Beklagte den Antrag, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

3.2.

Der Instruktionsrichter des Obergerichts wies das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit Verfügung vom 18. November 2022 ab.

3.3.

Auf die Zustellung der Beschwerde an die Klägerin zur Erstattung einer Antwort wurde verzichtet.

3.4.

Mit Eingabe vom 21. November 2022 beantragte die Beklagte, es sei die Abweisung des Gesuchs um Erteilung der aufschiebenden Wirkung in Wiedererwägung zu ziehen und das Gesuch gutzuheissen.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Der Entscheid des Konkursgerichts über ein Konkursbegehren ohne vorgängige Betreuung kann innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) angefochten werden (Art. 194 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 174 Abs. 1 Satz 1 SchKG).

2.

2.1.

Die Beklagte macht in ihrer Beschwerde gegen den Konkursentscheid der Präsidentin des Bezirksgerichts Baden zunächst geltend, gemäss Art. 43 Ziff. 1 SchKG sei die Konkursbetreuung u.a. für Beiträge an Sozialversicherungen in jedem Fall ausgeschlossen. Indem die Vorinstanz über die Beklagte den Konkurs eröffnet habe, habe sie gegen diese klare Bestimmung verstossen.

Diese Rüge der Beklagten geht fehl. Nach Rechtsprechung und Lehre können auch Gläubiger von öffentlich-rechtlichen Forderungen, denen die Betreuung auf Konkurs sonst gemäss Art. 43 SchKG verwehrt ist, eine Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung (Art. 190 SchKG) beantragen, soweit sie die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür darlegen können. Diese Möglichkeit stellt eine Abweichung von der in Art. 43 Ziff. 1 SchKG statuierten Ausnahmeregelung dar, wonach der konkursfähige Schuldner für Forderungen des Gemeinwesens nicht in den Konkurs getrieben werden kann, und stellt damit den Gläubigerschutz in den Vordergrund (Urteile des Bundesgerichts 5A_561/2018 vom 14. Dezember 2018 E. 3.1 und 5A_1014/2019 vom 25. März 2020 E. 2.5, je m.w.H.; ALEXANDER BRUNNER/FELIX H. BOLLER/EUGEN FRITSCHI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreuung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 19a zu Art. 190 SchKG; PHILIP TALBOT, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreuung und Konkurs, 4. Aufl. 2017, N. 16 zu Art. 190 SchKG).

2.2.

2.2.1.

Die Beklagte bringt in ihrer Beschwerde weiter vor, die Klägerin habe gemäss Konkursentscheid vom 24. Oktober 2022 ausstehende Forderungen von total Fr. 157'143.10 geltend gemacht. Am 12. Juli 2022 und am 3. August 2022 habe sie jedoch Teilzahlungen von je Fr. 22'000.00 geleistet, womit sich die Schuld gegenüber der Klägerin reduziert habe.

2.2.2.

Die Parteien können mit der Beschwerde 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). Es handelt sich hierbei um vor dem angefochtenen erstinstanzlichen Entscheid entstandene Tatsachen und Beweismittel, die 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. Als solche unechte Noven gelten Tatsachen, die bis zum Beginn der Urteilsberatung des Konkursgerichts eingetreten, aber im Entscheid nicht berücksichtigt worden sind. Inhaltlich können diese unechten Noven uneingeschränkt alle für das Konkursbegehren prozessrelevanten Tatsachen und Beweismittel umfassen (ROGER GIROUD/FABIANA THEUS SIMONI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 19 zu Art. 174 SchKG). Unechte Noven sind zwingend innerhalb der Beschwerdefrist vorzubringen (BGE 139 III 491 E. 4.4). Gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG weist das Konkursgericht das Konkursbegehren ab, wenn der Schuldner durch Urkunden beweist, dass die Schuld, Zins und Kosten inbegriffen, getilgt ist oder dass der Gläubiger ihm Stundung gewährt hat. Weist der Schuldner im Beschwerdeverfahren nach, dass er die offene Schuld bereits vor der Konkursöffnung bezahlt hat (bzw. eine Teilzahlung mit Stundung der Restschuld oder eine Stundung der Schuld vorliegt), prüft die Beschwerdeinstanz die Zahlungsfähigkeit des Schuldners nicht (GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 19b zu Art. 174 SchKG).

Die Beklagte hat innerhalb der Beschwerdefrist nicht durch Urkunden nachgewiesen, dass sie die ganze offene Schuld (samt Zinsen und Kosten) bereits vor der Konkursöffnung bezahlt hat bzw. die ganze Schuld oder die Restschuld nach Leistung von zwei Teilzahlungen à Fr. 22'000.00 von der Klägerin gestundet wurde. Eine Abweisung des Konkursbegehrens der Klägerin durch die Beschwerdeinstanz fällt damit ausser Betracht.

2.3.

2.3.1.

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). 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).

Die Novenregelung von Art. 174 Abs. 2 SchKG ist auch bei einer Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung abschliessend. Zulässige echte Noven sind somit auch hier einzig die alternativen Konkurshinderungsgründe der Tilgung, der Hinterlegung und des Gläubigerverzichts, die alle durch Urkunden zu beweisen sind, sowie die Zahlungsfähigkeit des Schuldners (ROGER GIROUD/FABIANA THEUS SIMONI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 20c zu Art. 174 SchKG).

Unter Tilgung ist nicht nur Zahlung, sondern jeder auf irgendeinem anderen zivilrechtlichen Grund beruhende Untergang einer Forderung (Erlass, Verzicht, Aufhebung oder Verrechnung) zu verstehen (GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 21a zu Art. 174 SchKG). Anders als beim Konkursgericht kann der Schuldner beim oberen Gericht den geschuldeten Betrag samt Zinsen und Kosten zuhanden der Gläubigerin hinterlegen. Im Falle von Post- oder Bankanweisung muss der zu hinterlegende Betrag bis zur Einreichung der Beschwerde, eventuell bis zum späteren Ablauf der Beschwerdefrist, zugunsten der Beschwerdeinstanz der Schweizerischen Post übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet worden sein (Art. 143 Abs. 3 ZPO; GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 22 zu Art. 174 SchKG). Der Schuldner, über den der Konkurs ohne vorgängige Betreuung eröffnet wurde, kann bei der Hinterlegung gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG die Erfüllung der Schuld bzw. die Aushändigung des hinterlegten Forderungsbetrags an den Gläubiger ausnahmsweise vom Ausgang eines weiteren Prozesses abhängig machen. Ein berechtigtes Interesse zu diesem Vorgehen hat der Schuldner, wenn die zur Konkursöffnung Anlass gebende Forderung strittig bzw. der Bestand dieser Forderung nie in einem ordentlichen Verfahren überprüft worden ist (BGE 135 III 31 E. 2.2.5).

2.3.2.

Die Beklagte hat mit ihrer Beschwerde nicht durch Urkunden bewiesen, dass die ganze (unbestritten gebliebene) Schuld, einschliesslich der Zinsen und Kosten, von total Fr. 157'493.10 (= Fr. 157'143.10 + Fr. 350.00) getilgt oder der noch offene Betrag bei der Rechtsmittelinstanz zuhanden der Gläubigerin hinterlegt ist oder die Gläubigerin auf die Durchführung des Konkurses verzichtet. Die Abtretung einer Forderung der Beklagten gegenüber einem Dritten – wie vorliegend das Guthaben der Beklagten auf dem Firmenkonto bei der F. – an die Gläubigerin oder die Begleichung der

Schuld mit künftigen Einnahmen genügen nach dem klaren und abschliessenden Wortlaut des Gesetzes nicht. Nachdem die erste Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nicht erfüllt ist, erübrigt es sich zu prüfen, ob die Beklagte in der Beschwerde ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht hat.

2.4.

Aufgrund der obigen Ausführungen hat es beim vorinstanzlichen Entscheid sein Bewenden. Die Beschwerde ist deshalb – in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO ohne Einholung einer Beschwerdeantwort von der Klägerin – abzuweisen.

3.

Die Beklagte beantragte mit Eingabe vom 21. November 2022, es sei die Abweisung des Gesuchs um Erteilung der aufschiebenden Wirkung in Wiedererwägung zu ziehen und das Gesuch gutzuheissen. Mit dem vorliegenden Endentscheid ist dieses Wiedererwägungsgesuch gegenstandslos geworden.

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beklagte die obergerichtliche Entscheidgebühr zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 GebV SchKG) und ihre Parteikosten selber zu tragen. Die Klägerin hatte keine Beschwerdeantwort zu erstatten (Art. 322 Abs. 1 ZPO), weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 500.00 wird der 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, 30. November 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Huber