

ZSU.2023.42
(SG.2023.1)
Art. 68

Entscheid vom 4. Mai 2023

Besetzung	Oberrichter Richli, Präsident Oberrichter Egloff Oberrichterin Plüss Gerichtsschreiberin Kabus
-----------	---

Klägerin	A. AG _____, [...]
----------	------------------------------

Beklagte	B. AG _____, [...] vertreten durch lic. iur. et lic. oec. Oliver Willimann, Rechtsanwalt, [...]
----------	---

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

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin betrieb die Beklagte mit Zahlungsbefehl Nr. XXX des Regionalen Betreibungsamts Z. vom 27. Oktober 2022 für eine Forderung von Fr. 1'181.65 nebst 5 % Zins seit 8. April 2022 und Fr. 283.50 aus den Rechnungen vom 8. April 2022.

1.2.

Die Beklagte erhob gegen den ihr am 1. November 2022 zugestellten Zahlungsbefehl keinen Rechtsvorschlag.

2.

2.1.

Die Klägerin stellte mit Eingabe vom 3. Januar 2023 beim Bezirksgericht Aarau das Konkursbegehren, nachdem die Konkursandrohung vom 23. November 2022 der Beklagten am 14. Dezember 2022 zugestellt worden war und diese die in Betreuung gesetzte Forderung nicht bezahlt hatte.

2.2.

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

- " 1.
Über die **B. AG 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 erhob die Beklagte mit Eingabe vom 6. März 2023 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde und beantragte Folgendes:

" 1.

Es sei die Konkursöffnung über die B. AG in Liquidation aufzuheben;

2.

Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen;

3.

Unter Kostenfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

3.2.

Der Instruktionsrichter des Obergerichts des Kantons Aargau erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 8. März 2023 die aufschiebende Wirkung.

3.3.

Die Klägerin erstattete innert Frist 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).

1.2.

1.2.1.

Die Beklagte machte mit ihrer Beschwerde im Wesentlichen geltend, sie habe die gesamte Forderung der Klägerin vor der Konkursöffnung bezahlt.

1.2.2.

Die Konkursforderung setzte sich vorliegend aus Fr. 1'181.65 (Grundforderung), Fr. 52.35 (5 % Zins seit 8. April 2022), Fr. 283.50 (Rechnung vom 8. April 2022), Fr. 15.00 (Zustellkosten), Fr. 146.60 (Betreibungskosten) und Fr. 200.00 (Entscheidgebühr) zusammen und betrug Fr. 1'879.10 (Bestätigung des Klageeingangs und Informationen zum Verfahren des Bezirksgerichts Aarau).

Ausweislich der Akten wurden am 19. Januar 2023 Fr. 1'611.75 – von einem nicht auf die Beklagte lautenden Konto – an das Regionale Betreibungsamt Z. überwiesen (Beschwerdebeilage [BB] 6, S. 2). Demzufolge war die Konkursforderung im Zeitpunkt der Konkurseröffnung vom 27. Februar 2023 nicht vollständig getilgt. Die Vorinstanz eröffnete diesen daher zu Recht, da die Beklagte bis zu diesem Zeitpunkt nicht die gesamte Restanz geleistet hat.

Am 2. März 2023, demnach nach der Konkurseröffnung, bezahlte die Beklagte der Klägerin die vorinstanzlichen Entscheidgebühren von Fr. 200.00 (BB 6, S. 1) und am 7. März 2023 wurden – wiederum von einem nicht auf die Beklagte lautenden Konto – Fr. 52.35 Zinsen an die Klägerin bezahlt (BB 10). Insgesamt zahlte die Beklagte Fr. 1'864.10 an die Konkursforderung, demnach ist diese weiterhin nicht vollständig getilgt, fehlen doch Fr. 15.00.

2.

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 bzw. 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).

Art. 174 Abs. 2 SchKG erlaubt es dem Schuldner, 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 139 III 491, BGE 136 III 294; 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.

2.2.1.

Erste Voraussetzung für die Aufhebung der Konkurseröffnung ist gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG die Tilgung der Schuld (einschliesslich Zinsen und Kosten), die Hinterlegung dieses Schuldbetrags bei der Rechtsmittelinstanz zugunsten des Gläubigers oder dessen Verzicht auf die Durchführung des Konkurses.

2.2.2.

Die Gläubigerin kann auf die Durchführung des Konkurses verzichten, indem sie das Konkursbegehren oder die Betreibung zurückzieht oder schriftlich den Verzicht erklärt. Ein solcher Verzicht muss vor Ablauf der Beschwerdefrist erfolgen und führt gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG nur zusammen mit dem Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit zum Erfolg der Beschwerde (GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 23 zu Art. 174 SchKG).

2.2.3.

Der Konkursentscheid wurde der Beklagten am 28. Februar 2023 zugestellt (Sendungsinformation der Post). Die zehntägige Rechtsmittelfrist lief damit am 10. März 2023 ab (Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 Abs. 1 ZPO), weshalb die Klägerin bis zu diesem Tag den Verzicht auf die Durchführung des Konkurses hätte erklären müssen (vgl. E. 2.2.1. hiervor). Dies hat sie mit Schreiben vom 2. März 2023 zuhanden des Konkursamts Aargau, Amtsstelle Oberentfelden, getan, indem sie das Gesuch um Eröffnung des Konkurses zurückzog (BB 7). Damit ist die erste Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG (Gläubigerverzicht) ohne Weiteres erfüllt.

2.3.

2.3.1.

Sodann ist zu prüfen, ob die Beklagte in der Beschwerde ihre 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. Sep-

tember 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: Kurzkomentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 15 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)

2.3.2.

Die Beklagte ist seit dem 17. März 2017 im Handelsregister des Kantons Aargau mit folgendem Zweck eingetragen: [...]

Der Auszug aus dem Betreibungsregister der Beklagten vom 6. März 2023 umfasst sechs Betreibungen, vier davon wurden durch Zahlung ans Betreibungsamt und eine durch Zahlung an den Gläubiger beglichen. Gegen eine Betreibung in Höhe von Fr. 7'661.24 erhob die Beklagte Rechtsvorschlag, diese besteht weiterhin (BB 12). Am 16. Februar 2023 schloss die Beklagte mit der Gläubigerin dieser Forderung eine Abzahlungsvereinbarung. Darin wurde unter Ziff. 3 eine Ratenzahlung vereinbart, die erste Rate von Fr. 718.35 wurde per Ende Februar 2023 fällig. Die Parteien der Abzahlungsvereinbarung einigten sich darauf, dass, sobald die Beklagte mit einer Ratenzahlung in Verzug gerate, der gesamte noch verbleibende Restbetrag zur Zahlung fällig werde und die Gläubigerin die Fortsetzung der Betreibung beim Betreibungsamt beantragen könne (BB 13). Die erste Rate wurde verspätet erst am 1. März 2023 entrichtet und erfolgte nicht über ein

auf die Beklagte lautendes Konto, sondern auf dasjenige einer anderen GmbH (BB 14, S. 1). Der weitere von der Beklagten aufgelegte Beleg enthält keine Informationen über eine ausgeführte Zahlung und trägt somit nicht zum Nachweis der Zahlungsfähigkeit bei (BB 14, S. 2).

Überdies spricht gegen ihre Zahlungsfähigkeit, dass die Beklagte ihre Schulden regelmässig durch Zahlung ans Betreibungsamt begleicht (BB 12, vgl. E. 2.3.1 hiervor).

Die Beklagte legte zum Nachweis der ihr zur Verfügung stehenden Mittel einzig den aktuellen Kontoauszug vom 2. März 2023 auf, welchem sich ein Guthaben von Fr. 26.45 entnehmen lässt (BB 6). Wie sie damit der vorstehend erwähnten Zahlungsvereinbarung nachkommen will, bleibt im Dunkeln. Es fehlen u.a. unterzeichnete Debitoren- und Kreditorenlisten, Auftragsbestätigungen, eine aktuelle Jahresrechnung und eine unterzeichnete Bilanz. 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. Der aufgelegten provisorischen Steuerberechnung 2021 lässt sich kein Gewinn entnehmen (BB 15). Bereits die Zahlung vom 19. Januar 2023 und die Zinszahlung vom 7. März 2023 erfolgten nicht von einem auf die Beklagte lautenden Konto (vgl. E. 1.2.2 hiervor). Die Behauptungen der Beklagten, dass sie bei Aufhebung des Konkurses eine neue Kontoverbindung eröffnen und der laufenden Zahlungsverpflichtung nachkommen werde, genügen nicht (vgl. E. 2.3.1 hiervor).

3.

Insgesamt erscheint die Zahlungsfähigkeit der Beklagten nicht wahrscheinlicher als ihre Zahlungsunfähigkeit, womit erstere nicht glaubhaft gemacht ist. Demzufolge ist die gegen das Konkurserkennntnis der Präsidentin des Bezirksgerichts Aarau vom 27. Februar 2023 gerichtete Beschwerde abzuweisen.

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 erstattete keine Beschwerdeantwort, weshalb ihr im Beschwerdeverfahren kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist.

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Von Amtes wegen wird Dispositiv-Ziff. 1 des Entscheids der Präsidentin des Bezirksgerichts Aarau vom 27. Februar 2023 aufgehoben und es wird erkannt:

" 1.
Über die **B. AG**, [...], wird mit Wirkung ab **4. Mai 2023, 16:00 Uhr**, der Konkurs eröffnet."

3.

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

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Zustellung 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, 4. Mai 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Richli

Kabus