

ZSU.2022.114
(SG.2022.29)
Art. 73

Entscheid vom 13. Juli 2022

Besetzung Oberrichter Richli, Präsident
 Oberrichter Lienhard
 Oberrichter Egloff
 Gerichtsschreiberin Ackermann

Klägerin **A.**_____,
 [...]
 vertreten durch Dr. Haykaz Zoryan, Rechtsanwalt,
 Buchholzstrasse 7a, Postfach, 3607 Thun

Beklagte **B.**____ **AG**,
 [...]
 vertreten durch Dr. iur. Mark Schwitter, Rechtsanwalt,
 Postfach 455, 8965 Berikon

Gegenstand Konkurs

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin betrieb die Beklagte mit Zahlungsbefehl Nr. aaa des Betreibungsamts XY. vom 6. August 2020 für eine Forderung von Fr. 248'741.55 nebst 5% Zins seit 8. Juli 2019 sowie Inkassogebühren von Fr. 200.00 und aufgelaufenen Verzugszinsen von insgesamt Fr. 11'106.25.

1.2.

Die Beklagte erhob gegen den ihr am 21. September 2020 zugestellten Zahlungsbefehl gleichentags Rechtsvorschlag.

1.3.

Mit Entscheid der a.o. Präsidentin des Bezirksgerichts Bremgarten vom 25. März 2021 wurde der Klägerin im Umfang von Fr. 258'450.80 nebst Zins zu 5% seit 8. Juli 2019 die provisorische Rechtsöffnung erteilt.

2.

2.1.

Die Klägerin stellte mit Eingabe vom 8. März 2022 beim Bezirksgericht Bremgarten das Konkursbegehren, nachdem die Konkursandrohung der Beklagten am 14. September 2021 zugestellt worden war und diese die in Betreuung gesetzte Forderung nicht bezahlt hatte.

2.2.

Die Präsidentin des Bezirksgerichts Bremgarten erkannte am 29. April 2022:

" 1.
Über die **B. AG**, X-Strasse, XY., wird mit Wirkung ab **29.04.2022, 11:25 Uhr**, der Konkurs eröffnet.

2.
Die Gesuchstellerin haftet als Gläubigerin gemäss Art. 194 i.V.m. Art 169 SchKG gegenüber dem Konkursamt für die Kosten, die bis und mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven oder bis zum Schuldenruf entstehen.

3.
Die von der Gesuchstellerin mit Kostenvorschuss in gleicher Höhe bereits bezahlte Spruchgebühr von Fr. 350.00 ist von der Gesuchsgegnerin zu tragen, so dass die Gesuchstellerin diesen Betrag gemäss Art. 68 resp. 262 SchKG erheben darf.

4.
Die Parteikosten der Gesuchstellerin sind in Höhe von Fr. 900.00 von den Gesuchsgegnerinnen zu tragen, so dass die Gesuchstellerin diesen Betrag gemäss Art. 68 SchKG von Zahlungen der Gesuchsgegnerin vorab erheben darf."

3.

3.1.

Die Beklagte erhob gegen diesen ihr am 10. Mai 2022 zugestellten Entscheid mit Eingabe vom 16. Mai 2022 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde und beantragte:

" 1.

Der Entscheid des Präsidiums des Zivilgerichts am Bezirksgericht Bremgarten vom 29. April 2022, mit welchem der Konkurs über die Beklagte eröffnet wurde (Konkursdekret), sei aufzuheben und es sei das Konkursbegehren abzuweisen.

2.

Es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren.

3.

Unter Kostenfolge zu Lasten der Beklagten."

3.2.

Der Instruktionsrichter des Obergerichts erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 19. Mai 2022 die aufschiebende Wirkung.

3.3.

Mit Beschwerdeantwort vom 8. Juni 2022 beantragte die Klägerin die Gutheissung der Beschwerde sowie die Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

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). 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).

1.2.

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 mit weiteren Hinweisen).

2.

2.1.

Die Beklagte macht mit Beschwerde im Wesentlichen geltend, sie habe die Unterlagen zum Konkursverfahren verlegt und sei zur Konkursverhandlung vor der ersten Instanz nicht erschienen. Die Konkursöffnung sei einzig wegen nachlässiger Zahlungssäumnis der Beklagten erfolgt, welche überhaupt nicht überschuldet sei. Im ordentlichen Jahresabschluss per 31. Dezember 2021 habe die Beklagte einen Gewinn von Fr. 25'565.77 sowie ein Eigenkapital von Fr. 402'900.55 ausgewiesen. Nach der Zwischenbilanz vom 31. März 2022 liege bei der Beklagten ein Aktivüberschuss vor. Im ersten Quartal 2022 sei ein Gewinn von Fr. 100'237.32 erzielt worden. Die Beklagte verfüge über Debitoren in Höhe von ca. Fr. 1'500'000.00, welche sich mit Ausnahme von zwei kleinen Debitoren ausschliesslich im Ausland befänden. Der grösste Teil der Aktiven befinde sich im Ausland, wie etwa ein Warenlager im Wert von ca. Fr. 80'000.00 in Q. oder F -maschinen im Wert von Fr. 500'000.00 in R.. Die Abwicklung eines Konkursverfahrens würde sich aufgrund des Auslandsbezugs sehr kompliziert und zeitaufwändig gestalten. Hinzu komme, dass voraussichtlich eine Vielzahl der ausländischen Debitoren ihre Schulden nicht mehr erfüllen würden, wenn sie

Kenntnis davon erlangten, dass die Beklagte in Konkurs gefallen sei. Nachdem die Klägerin Einsicht in die Geschäftsbücher der Beklagten erhalten habe, hätten die Parteien vereinbart, dass auf die Durchführung eines Konkurses verzichtet werde. Zu diesem Zweck habe die Klägerin eine Erklärung über deren Verzicht auf die Durchführung des Konkurses nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG ausgestellt. Zudem hätten die Parteien eine Vereinbarung über die vollständige Tilgung der Forderung inkl. Zinsen und Kosten sowie allen Anwaltskosten abgeschlossen. Die Vereinbarung stehe unter der aufschiebenden Bedingung, dass ein Beschwerdeentscheid ergehe, wonach der Konkursentscheid aufgehoben werde und es zu keiner Durchführung des Konkurses komme. Dann trete auch eine private solidarische Mithaftung von C. (Präsident des Verwaltungsrats und Alleinaktionär der Beklagten) ein.

2.2.

Mit Beschwerdeantwort führt die Klägerin aus, dass sie unter Hinweis auf die Verzichtserklärung und die Vereinbarung mit der Beklagten kein Interesse an der Durchführung des Konkurses habe.

3.

3.1.

Der Verzicht auf Durchführung des Konkurses der Klägerin vom 13. Mai 2022 (Beschwerdebeilage 3a) wurde durch den Vertreter der Klägerin unterzeichnet, welcher gemäss Vollmacht vom 5. November 2018 von der Klägerin entsprechend ermächtigt wurde (Beilage 1 zum Konkursbegehren, act. 9). Damit ist die erste Voraussetzung von Art. 174 SchKG (Verzicht des Gläubigers auf die Durchführung des Konkurses gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG) ohne Weiteres erfüllt.

3.2.

Die Beklagte ist seit dem 21. Januar 1998 insbesondere mit folgendem Zweck im Handelsregister des Kantons Aargau eingetragen: Handel mit und Verarbeitung von Maschinen, Werkzeugen, Maschinenbauteilen sowie metallurgischen Rohstoffen (inkl. Edelmetallen) und Produkten, insbesondere deren Abfälle; Handel mit Waren aller Art.

Der Betreibungsregisterauszug der Beklagten weist drei Betreibungen in Höhe von insgesamt Fr. 886'937.60 auf (Beschwerdebeilage 4). Davon betreffen zwei die Klägerin, einerseits die Betreibung im vorliegenden Verfahren und andererseits eine aus dem Jahr 2018, welche nach einem Rechtsvorschlag der Beklagten nicht mehr weitergeführt wurde. Die restlichen in Betreibung gesetzten Fr. 195'000.00 betreffen die D. AG. Gemäss der Beklagten habe es sich hierbei um einen Forderungsstreit im Zusammenhang mit einer bei der Beklagten bestellten, vorausbezahlten und stornierten Maschine gehandelt. Dieser Streit sei mit einer Vereinbarung vom

19. Mai 2021 beigelegt worden (Beschwerdebeilage 11). Aus der Vereinbarung geht hervor, dass es sich um die in Betreuung gesetzte Forderung handelt und sich die Parteien per Saldo aller Ansprüche geeinigt haben und die vereinbarte Forderung durch die Beklagte bis am 4. Juni 2021 zahlbar war. Die Einträge im Betreibungsregister sind demnach übersichtlich. Die Beklagte reicht weiter insbesondere ihre Bilanz und Erfolgsrechnung vom 31. Dezember 2021 und die Zwischenbilanz und Zwischenerfolgsrechnung vom 31. März 2022 sowie aktuelle Kontoauszüge und Debitoren- sowie Kreditorenlisten zu den Akten. Der Bilanz vom 31. Dezember 2021 ist zu entnehmen, dass die Debitoren einen Grossteil der Aktiven, mit rund Fr. 1'397'218.00 etwa die Hälfte, ausmachen und die Konti lediglich Fr. 84'121.85 aufweisen. Dass sich die Debitorenschuldner fast ausschliesslich im Ausland befinden, erklärte die Beklagte an der Einvernahme des Konkursamts Aargau vom 29. April 2022 (Beschwerdebeilage 5, S. 6). Dem Debitorenrisiko wurde in der Bilanz allerdings mit einem Delkredere von 10% Rechnung getragen. Auf der Zwischenbilanz ist ersichtlich, dass die Konti aktuell rund Fr. 163'521.00 aufweisen und damit die schnell verfügbaren Flüssigen Mittel gegenüber letztem Jahr etwas angestiegen sind. Die Beklagte wies Ende Jahr 2021 einen Gewinn aus und auch aus der Zwischenbilanz bzw. Zwischenerfolgsrechnung ist ersichtlich, dass die Beklagte bereits im ersten Quartal dieses Jahres einen Gewinn von Fr. 100'237.32 verzeichnen konnte. Aus den eingereichten Unterlagen ist folglich ersichtlich, dass die Beklagte eine aktive Geschäftstätigkeit aufweist, Gewinne erzielt und liquide Mittel zur Verfügung hat. In der eingereichten Vereinbarung mit der Klägerin wurde eine Ratenzahlung vereinbart, welche einmal Fr. 100'000.00, zweimal Fr. 70'000.00 und einmal Fr. 74'000.00 beträgt (Beschwerdebeilage 3b). Aus den aktuellen Mitteln erscheint es durchaus möglich, dass die Beklagte ihren Verpflichtungen gegenüber der Klägerin nachkommt und dabei weiterhin die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des Betriebs erhält.

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

4.

Die Beklagte hat durch ihre (Zahlungs-)Säumigkeit 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 im Beschwerdeverfahren kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Das Obergericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid der Präsidentin des Bezirksgerichts Bremgarten vom 29. April 2022 aufgehoben und erkannt:

1.

Das Konkursbegehren wird abgewiesen.

2.

Die Gesuchsgegnerin hat die Entscheidgebühr von Fr. 350.00 zu tragen.

3.

Die Parteikosten der Gesuchstellerin sind in Höhe von Fr. 900.00 von der Gesuchsgegnerin zu tragen.

2.

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

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Zustellung an:

die Klägerin (Vertreter)

die Beklagte (Vertreter)

die Vorinstanz

Mitteilung an:

das Betreibungsamt XY.

das Konkursamt Aargau, Amtsstelle Baden

die Leiterin des Konkursamtes Aargau

das Handelsregisteramt Aargau

das Grundbuchamt Wohlen

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).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt mehr als **Fr. 30'000.00**.

Aarau, 13. Juli 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Richli

Ackermann