

ZSU.2022.106
(SG.2022.24)
Art. 85

Entscheid vom 10. August 2022

Besetzung Oberrichter Richli, Präsident
 Oberrichter Egloff
 Oberrichterin Massari
 Gerichtsschreiberin Ackermann

Kläger **A. _____,**
 [...]
 vertreten durch Syna - die Gewerkschaft, Regionalsekretariat ZH/SH,
 Albulastrasse 55, 8048 Zürich

Beklagte **B. _____ AG,**
 [...]
 vertreten durch lic. iur. Daniel Casarramona, Rechtsanwalt,
 Zelglistrasse 15, Postfach, 5001 Aarau

Gegenstand Konkurs

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Der Kläger betrieb die Beklagte mit Zahlungsbefehl Nr. 20211217 des Betreibungsamtes Q. vom 1. September 2021 für eine Forderung von Fr. 9'952.80 nebst Zins zu 5 % seit 30. September 2019.

1.2.

Die Beklagte erhob gegen den ihr bzw. C. als Bevollmächtigte am 9. September 2021 zugestellten Zahlungsbefehl keinen Rechtsvorschlag.

2.

2.1.

Mit Eingabe vom 3. März 2022 stellte der Kläger beim Bezirksgericht Lenzburg das Konkursbegehren, nachdem die Konkursandrohung der Beklagten bzw. C. am 16. Dezember 2021 zugestellt worden war und diese die in Betreuung gesetzte Forderung nicht bezahlt hatte.

2.2.

Die Präsidentin des Bezirksgerichts Lenzburg erkannte am 27. April 2022:

" 1.

Über die B. AG, mit Sitz in Q., [...], wird mit Wirkung ab 27. April 2022, 11:25 Uhr, der Konkurs eröffnet.

2.

Mit der Durchführung des Verfahrens wird das Konkursamt des Kantons Aargau, Amtsstelle Oberentfelden, beauftragt. Vorbehalten bleibt eine all-fällige andere Zuweisung durch die leitende Konkursbeamtin. Das Konkursamt wird ersucht, die Konkurseröffnung zu publizieren.

3.

Der Gesuchsteller haftet als Gläubiger gemäss Art. 194 i.V.m. Art. 196 SchKG gegenüber dem Konkursamt des Kantons Aargau für die Kosten, die bis und mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven oder bis zum Schuldenruf entstehen.

4.

Die Entscheidgebühr von CHF 350.00 wird der Gesuchsgegnerin auferlegt und mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss des Gesuchstellers verrechnet, so dass dem Gesuchsteller gegenüber der Konkursmasse eine Forderung von CHF 350.00 zusteht.

5.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen."

3.

3.1.

Die Beklagte erhob gegen diesen ihr am 3. Mai 2022 zugestellten Entscheid mit Eingabe vom 11. Mai 2022 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde und stellte folgende Anträge:

" 1.

Der Entscheid des Bezirksgerichts Lenzburg, Präsidium des Zivilgerichts, vom 27. April 2022, im Verfahren SG.2022.24, mit welchem der Konkurs über die Beschwerdeführerin eröffnet wurde, sei aufzuheben und das Konkursbegehren sei abzuweisen.

2.

Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin."

3.2.

Der Instruktionsrichter des Obergerichts des Kantons Aargau erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 18. Mai 2022 die aufschiebende Wirkung.

3.3.

Der Kläger erstattete keine Beschwerdeantwort.

3.4.

Am 11. Juli 2022 reichte die Beklagte eine weitere Eingabe zu den Akten.

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).

Art. 174 Abs. 2 SchKG erlaubt es dem Schuldner überdies, seine gegen das Konkursurkenntnis 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 Konkurs hinderungsgründe 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).

1.2.

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 zuhänden 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).

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. 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.

Am 5. Mai 2022 hinterlegte die E. GmbH zugunsten der Beklagten Fr. 20'000.00 bei der Obergerichtskasse. Am 9. Mai 2022 hinterlegte die E. GmbH zugunsten der Beklagten Fr. 25'000.00 bei der Obergerichtskasse. Mit diesen Beträgen ist die Konkursforderung der Klägerin inklusive

Zinsen und Kosten von Fr. 11'760.80 (vgl. vorinstanzliche Akten [VA] act. 8 ff.) ohne Weiteres gedeckt und die erste Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG (Hinterlegung des geschuldeten Betrags beim oberen Gericht zuhanden des Gläubigers) erfüllt.

3.

3.1.

Die Beklagte ist seit dem 31. August 2010 mit folgendem Zweck im Handelsregister des Kantons Aargau eingetragen: Beratung von Unternehmungen, insbesondere ERP-Lösungen, SAP-Beratung, Organisation, Human Resources, Coaching und Moderation, Bildung, Personal- und Kadervermittlung sowie Treuhand und Revisionen; die Gesellschaft kann den Handel mit Waren aller Art betreiben, sich an anderen Unternehmen beteiligen, Grundeigentum, Lizenzen, Patente und andere immaterielle Werte erwerben, verwalten, vermitteln und veräussern sowie Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften errichten.

3.2.

Die Beklagte macht geltend, sie verfüge auf ihrem Konto bei der Bank F. über ein Guthaben von Fr. 373'999.96, auf welches allerdings nur das einzige Mitglied des Verwaltungsrats, G., Zugriff habe. G. habe allerdings keine Kenntnis von der Betreibung, der Konkursandrohung oder der Vorladung zur Konkursverhandlung gehabt, da diese jeweils von seiner Mitarbeiterin, C., entgegengenommen worden seien. Er habe deshalb die Konkursforderung nicht tilgen können. Das vorliegende Verfahren sei auf ein pflichtwidriges Verhalten der Mitarbeiterin zurückzuführen, eine Zahlungsunfähigkeit der Beklagten liege nämlich nicht vor. Die Beklagte habe im Jahr 2019 einen Gewinn von Fr. 1'216.67, 2020 einen solchen von Fr. 431'115.75 und 2021 einen solchen von Fr. 426'060.60 erzielt. Gemäss Betreibungsregisterauszug sei die Beklagte seit 2017 mehrfach betrieben worden. Soweit die Betreibungen älter als ein Jahr seien, seien die Forderungen allerdings entweder getilgt worden oder die Gläubigerin habe nach Erhebung des Rechtsvorschlags keine weiteren Schritte zur Eintreibung der bestrittenen Forderung mehr unternommen. Seit 4. Mai 2022 werde sämtliche Post nun G. zugestellt, damit ausgeschlossen sei, dass die Beklagte mangels Kenntnis von Betreibungshandlungen in Konkurs gerate.

3.3.

Der Betreibungsregisterauszug der Beklagten umfasst drei Seiten und insgesamt 19 Einträge, wobei sieben Einträge nachweislich durch Zahlung an die Gläubiger oder an das Betreibungsamt vollständig erledigt sind (Beschwerdebeilagen 7 und 12 – 18). Für vier Einträge liegen keine Belege vor, wobei die Beklagte davon ausgeht, dass die Forderungen beglichen worden seien oder sie jedenfalls die Forderungen zu Lasten ihres Kontos bei der Bank F. begleichen könnte (Beschwerde Rz. 27, 30 und 31). Die Forderung gegenüber H. in Höhe von Fr. 16'133.75 bestreitet die Beklagte

und erhob gegen den Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag, dagegen wurde von Seiten des Gläubigers bis anhin nichts unternommen (Beschwerde Rz. 32). Für die weiteren Forderungen hat die Beklagte den Betrag von Fr. 45'000.00, abzüglich der Konkursforderung des Klägers von Fr. 11'760.80 d.h. Fr. 33'239.20 hinterlegt (Beschwerde Rz. 8, 34 und 36 – 39). Diese Forderungen betragen insgesamt Fr. 31'562.40 (Fr. 380.65 bei der I. AG, Fr. 1'696.05 bei der J. AG, Fr. 13'150.00 bei K., Fr. 8'747.95 und Fr. 6'917.75 bei der L. AG und Fr. 670.00 beim Kanton Aargau). Der hinterlegte Betrag vermag die Forderungen folglich zu decken. Aus den eingereichten Bilanz- und Erfolgsrechnungen (Beschwerdebeilagen 9 -11) ist zu entnehmen, dass die Beklagte in den Jahren 2020 und 2021 jeweils Gewinne von über Fr. 400'000.00 erzielt hat und aktuell über hinreichend flüssige Mittel verfügt, um ihren Verbindlichkeiten nachzukommen. Nachdem die dringendsten Forderungen nunmehr gedeckt sind und sie regelmässige Umsätze erzielt, womit sie in der Lage sein sollte, ihre laufenden Kosten zu decken, kann ihr die Liquidität nicht abgesprochen werden. Zumindest kann nicht davon ausgegangen werden, dass ihre Zahlungsunfähigkeit wahrscheinlicher wäre als ihre Zahlungsfähigkeit.

Damit hat die Beklagte ihren Zahlungswillen belegt und ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht, sodass die Beschwerde gutzuheissen und das Konkurserkennntnis der Vorinstanz aufzuheben ist.

4.

Die Beklagte hat durch ihre Zahlungssäumigkeit 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). Dem Kläger ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da er auf die Erstattung einer Beschwerdeantwort verzichtet hat.

Das Obergericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid der Präsidentin des Bezirksgerichts Lenzburg vom 27. April 2022 aufgehoben und es wird erkannt:

1.
Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2.
Die Beklagte hat die Gebühr von Fr. 350.00 zu bezahlen.
3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

2.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 500.00 wird der Beklagten auferlegt und in dieser Höhe mit der Konkurs hinterlage von Fr. 45'000.00 verrechnet.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, nach Rechtskraft des Obergerichtsentscheids die Restanz der Konkurs hinterlage im Betrag von Fr. 11'760.80 an den Kläger und im Übrigen an die Beklagte zu überweisen.

Zustellung an:
den Kläger (Vertreterin)
die Beklagte (Vertreter)
die Vorinstanz

Mitteilung an:
das Betreibungsamt Q.
das Konkursamt Aargau, Amtsstelle Oberentfelden
die Leiterin des Konkursamts Aargau
das Handelsregisteramt des Kantons Aargau
das Grundbuchamt Wohlen

Mitteilung nach Rechtskraft an:
die Obergerichtskasse

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, 10. August 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Richli

Ackermann