

ZSU.2022.107
(SG.2022.15)
Art. 83

Entscheid vom 8. August 2022

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

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

Beklagte	B. ____ GmbH , [...]
----------	---------------------------------------

Gegenstand	Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung
------------	--

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Das Betreibungsamt Q. stellte der Klägerin in der Betreibung Nr. xxx gegen die Beklagte für den ungedeckt gebliebenen Betrag von Fr. 2'839.15 am 11. Oktober 2021 den Verlustschein nach Art. 115 SchKG aus.

2.

2.1.

Die Klägerin stellte mit Eingabe vom 24. Januar 2022 beim Bezirksgericht Baden gegen die Beklagte gestützt auf Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG das Konkursbegehren ohne vorgängige Betreibung für eine Forderung von Fr. 27'457.62 (exkl. weiterer Zinsen und Kosten).

2.2.

Die Beklagte liess die ihr mit Verfügung des Präsidenten des Bezirksgerichts Baden vom 14. Februar 2022 angesetzte Frist von zehn Tagen zur Erstattung einer Stellungnahme unbenutzt verstreichen.

2.3.

Der Präsident des Bezirksgerichts Baden entschied am 2. Mai 2022:

" 1.

Das Gesuch um Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung wird **abgewiesen**.

2.

Die Entscheidgebühr von Fr. 350.00 wird der Gesuchstellerin auferlegt und mit ihrem Vorschuss verrechnet.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet."

3.

3.1.

Gegen diesen ihr am 4. Mai 2022 zugestellten Entscheid erhob die Klägerin mit Eingabe vom 11. Mai 2022 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde mit folgenden Anträgen:

" 1.

Der Entscheid vom 2. Mai 2022 sei aufzuheben.

2.

Der Konkurs über die Firma B. sei auf Grund der Zahlungseinstellung zu eröffnen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

3.2.

Die Beklagte reichte keine Beschwerdeantwort ein.

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). Die Parteien können dabei neue Tatsachen geltend machen, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 326 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 194 Abs. 1 Satz 1 und Art. 174 Abs. 1 Satz 2 SchKG).

2.

2.1.

Die Vorinstanz verzichtete auf die Durchführung einer Konkursverhandlung. Im angefochtenen Entscheid (E. 2) führte sie zur Begründung unter Verweis auf Art. 256 ZPO aus, praxisgemäss werde ohne Verhandlung gestützt auf die Akten entschieden.

Die Klägerin rügte in der Beschwerde eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 53 Abs. 1 ZPO; Art. 29 Abs. 2 BV). Zur Begründung führte sie aus, im der vorinstanzlichen Kostenvorschussverfügung vom 25. Januar 2022 beigelegten Dokument "Bestätigung des Klageeingangs und Informationen zum Verfahren" werde darauf verwiesen, dass nach Eingang des Kostenvorschusses die Parteien zur Verhandlung vorgeladen würden. Weiter könnten Beweisurkunden an der Verhandlung vorgelegt werden. Dessen ungeachtet habe die Vorinstanz den angefochtenen Entscheid aufgrund der Akten gefällt.

2.2.

Gemäss Art. 53 Abs. 1 ZPO und Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Klärung des Sachverhalts, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines ihn belastenden Entscheids zur Sache zu äussern und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis äussern zu können, wenn dieses geeignet ist, den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen (BGE 135 I 187 E. 2.2).

Grundsätzlich ist der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur. Dies bedeutet, dass seine Verletzung in der Regel ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (BGE 135 I 187 E. 2.2 m.w.H.). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 m.w.H.).

2.3.

2.3.1.

Gemäss Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG kann ein Gläubiger gegen einen der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner, der seine Zahlungen eingestellt hat, ohne vorgängige Betreibung beim Gericht die Konkurseröffnung verlangen. Der Schuldner wird, wenn er in der Schweiz wohnt oder in der Schweiz einen Vertreter hat, mit Ansetzung einer kurzen Frist vor Gericht geladen und einvernommen (Art. 190 Abs. 2 SchKG). Aufgrund dieser Bestimmung ist in Fällen von Art. 190 Abs. 1 SchKG - abgesehen von offensichtlich unzulässigen oder unbegründeten Begehren (Art. 253 ZPO) - zwingend eine mündliche Konkursverhandlung durchzuführen. Deshalb kann eine Partei, die nicht (bzw. nicht rechtzeitig) vorgeladen wurde, die Aufhebung des Konkursentscheids auf dem Rechtsmittelweg bei der oberen Instanz verlangen, ausser im Fall vorbehaltloser Einlassung zu einem schriftlichen Verfahren (vgl. dazu im Einzelnen Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau vom 15. August 2018, in: AGVE 2018 Nr. 47; ALEXANDER BRUNNER/FELIX H. BOLLER/EUGEN FRITSCHI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 3. Aufl. 2021, N. 27 zu Art. 190 SchKG; PHILIP TALBOT, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl. 2017, N. 9 zu Art. 168 und N. 20 zu Art. 190 SchKG).

2.3.2.

Entgegen der Vorschrift von Art. 190 Abs. 2 SchKG und ihrer Ankündigung im Dokument "Bestätigung des Klageeingangs und Informationen zum Verfahren" (vorinstanzliche Akten [VA] act. 8) hat die Vorinstanz die Parteien nach Eingang des Kostenvorschusses nicht zu einer Konkursverhandlung

vorgeladen, sondern nach unbenütztem Ablauf der der Beklagten mit Verfügung vom 14. Februar 2022 (VA act. 10 ff.) angesetzten Frist zur Erstattung einer Stellungnahme am 2. Mai 2022 allein aufgrund der Akten den angefochtenen Entscheid gefällt. Damit hat die Vorinstanz den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör verletzt, denn diese konnte sich entsprechend vor Erlass des Entscheids nicht im Rahmen einer Konkursverhandlung mündlich zur Sache äussern.

Da sich die Vorinstanz mit ihrem Vorgehen auch über ihre (mit Art. 190 Abs. 2 SchKG im Einklang stehende) Ankündigung im Dokument "Bestätigung des Klageeingangs und Informationen zum Verfahren", die Parteien nach Eingang des Kostenvorschusses zu einer Verhandlung vorzuladen, hinweggesetzt hat, handelte sie ausserdem gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV).

2.3.3.

Die Berufung der Klägerin vor der Beschwerdeinstanz auf die fehlende Durchführung einer Konkursverhandlung bzw. auf eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör erweist sich ihrerseits nicht als rechtsmissbräuchlich oder treuwidrig i.S.v. Art. 52 ZPO. Aufgrund der Erläuterungen der Vorinstanz im Dokument "Bestätigung des Klageeingangs und Informationen zum Verfahren" und des Wortlauts ihrer Verfügung vom 14. Februar 2022, mit welcher sie der Beklagten das Konkursbegehren zur Erstattung einer Stellungnahme innert zehn Tagen zustellte mit dem Hinweis, dass nach Eingang der Stellungnahme bzw. nach unbenutztem Ablauf der Frist der Endentscheid aus den Akten getroffen werde, musste die Klägerin nämlich nicht damit rechnen, dass alsdann sogleich der Endentscheid getroffen werde. Vielmehr durfte sie aufgrund der Belehrung im Dokument "Bestätigung des Klageeingangs und Informationen zum Verfahren" darauf vertrauen, dass sie vor der Entscheidung zu einer Konkursverhandlung vorgeladen werden würde. Dies gilt umso mehr, als diese Belehrung vorbehaltlos formuliert ist und keine Ausnahmen nennt, sondern weiter festhält, dass den Parteien das Erscheinen freigestellt sei und auch in ihrer Abwesenheit entschieden werde (Art. 168 und Art. 171 SchKG). Unter diesen Vorzeichen kann aufgrund der konkreten Umstände für das vorinstanzliche Verfahren weder ein impliziter oder stillschweigender Verzicht der Klägerin auf die Durchführung einer Konkursverhandlung noch eine Einlassung auf das schriftliche Verfahren angenommen werden.

2.4.

Die von der Vorinstanz mit der unterlassenen Konkursverhandlung begangene Gehörsverletzung kann aufgrund der eingeschränkten Kognition der Beschwerdeinstanz (Art. 320 ZPO) und des teilweisen Novenverbots (Art. 326 ZPO i.V.m. Art. 194 Abs. 1 Satz 1 sowie Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG) im Beschwerdeverfahren nicht geheilt werden (vgl. dazu PHILIPPE NORDMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung

und Konkurs II, 3. Aufl. 2021, N. 15 zu Art. 168 SchKG; TALBOT, a.a.O., N. 9 zu Art. 168 SchKG; vgl. auch BGE 138 III 225 E. 3.3). In Gutheissung der Beschwerde ist demnach der Entscheid des Präsidenten des Bezirksgerichts Baden vom 2. Mai 2022 aufzuheben und die Sache in Anwendung von Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens ist aufgrund des formellen Mangels des angefochtenen Entscheids die obergerichtliche Entscheidgebühr auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Beiden Parteien sind in der zweiten Instanz keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO), so dass ihnen für das Verfahren zweiter Instanz keine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Somit erübrigt sich eine Aussetzung der Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren und eine Verlegung derselben durch die Vorinstanz in ihrem neuen Endentscheid nach dem Ausgang des Verfahrens (vgl. Art. 104 Abs. 4 ZPO).

Das Obergericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid des Präsidenten des Bezirksgerichts Baden vom 2. Mai 2022 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr wird auf die Staatskasse genommen. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 400.00 an diese zurückzuerstatten.

3.

Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet.

Zustellung an:

die Klägerin
die Beklagte
die Vorinstanz

Mitteilung 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, 8. August 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Huber