

ZSU.2023.205
(SG.2023.89)
Art. 143

Entscheid vom 25. Oktober 2023

Besetzung Oberrichter Richli, Präsident
 Oberrichter Egloff
 Oberrichterin Plüss
 Gerichtsschreiber Gasser

Klägerin **A.**_____,
 [...]

Beklagte **B.**_____ **GmbH,**
 [...]
 vertreten durch Dr. iur. Marcel Lanz, Rechtsanwalt,
 [...]

Gegenstand Konkureröffnung

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin betrieb die Beklagte mit Zahlungsbefehl Nr. XXX des Regionalen Betreibungsamtes H. _____ vom 29. September 2022 für eine Forderung von Fr. 7'991.33 ("[...] Ausstand auf Kontokorrentkonto, Beitragsrechnung vom 01.07.2022, fällig seit 23.09.2022" [Fr. 6'422.90 nebst Zins zu 5% seit dem 23. September 2022]; "Reglementarische Kosten" [Fr. 1'180.00]; "Betreibungskosten" [Fr. 150.00]; "Mahnkosten" [Fr. 60.00]; "5% Verzugszins vor Betreibung" [Fr. 178.43]).

1.2.

Die Beklagte erhob gegen den ihr am 3. Oktober 2022 zugestellten Zahlungsbefehl vom 29. September 2022 keinen Rechtsvorschlag.

2.

2.1.

Die Klägerin stellte mit Eingabe vom 11. Juli 2023 beim Bezirksgericht Zofingen das Konkursbegehren, nachdem die Konkursandrohung der Beklagten am 17. November 2022 zugestellt worden war.

2.2.

Der Präsident des Bezirksgerichts Zofingen erkannte am 5. September 2023:

" 1.

Über **B. _____ GmbH**, c/o D. _____, [Adresse], wird mit Wirkung ab **5. September 2023, 09:00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.

2.

Mit der Durchführung des Verfahrens wird das Konkursamt Aargau, Amtsstelle T. _____, 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. 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.

Die Beklagte erhob gegen den ihr am 11. September 2023 zugestellten Entscheid vom 5. September 2023 mit Eingabe vom 21. September 2023

beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde und beantragte das Folgende:

- " 1.
Der Entscheid des Bezirksgerichts Zofingen vom 5. September 2023 sei aufzuheben.
2.
Die Obergerichtskasse sei anzuweisen, der Beschwerdegegnerin von dem von der Beschwerdeführerin bei der Obergerichtskasse hinterlegten Betrag von CHF 6'700.00 den Betrag von CHF 6'183.40 herauszugeben.
3.
Die Gerichtskosten für das Verfahren vor Obergericht seien mit dem bei der Obergerichtskasse hinterlegten Betrag von CHF 6'700.00 zu verrechnen.
4.
Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
5.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

3.2.

Am 22. September 2023 reichte die Beklagte eine weitere Eingabe ein.

3.3.

Der Instruktionsrichter des Obergerichts des Kantons Aargau wies das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit Verfügung vom 29. September 2023 ab.

3.4.

Die Klägerin reichte keine Beschwerdeantwort ein.

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 Konkurserkennntnis 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 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 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).

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.

2.1.

Die Beklagte macht mit Beschwerde im Wesentlichen geltend, dass sie den Betrag von Fr. 6'700.00 bei der Obergerichtskasse am 19. September 2023 hinterlegt habe. Die Konkursforderung inkl. der Betreuungskosten und der Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren seien damit ebenso wie die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren sichergestellt. Aus der Zwischenbilanz per 18. September 2023 ergebe sich, dass die finanzielle Situation der Beklagten positiv sei. Den Aktiven von Fr. 162'588.92 stünden Verbindlichkeiten von Fr. 98'457.63 entgegen, was ein Eigenkapital von Fr. 118'457.63 ergebe. Die Erfolgsrechnung per 18. September 2023 weise per Stichtag einen Gewinn von Fr. 119'587.65 aus. Der Kontoauszug der [Bank] vom 15. September 2023 zeige, dass die Beklagte regelmässig Zahlungen von Kunden verbuchen könne. Konkret bestünden Forderungen aus Lieferungen und Leistungen im Umfang von Fr. 112'138.75. Drei Rechnungen seien fällig, hätten aber aufgrund der bestehenden Kontosperrung nicht einbezahlt werden können. Weitere Rechnungen würden Anfangs Oktober fällig, wobei es sich bei den Schuldnern um teilweise sehr grosse und zahlungskräftige Gesellschaften handle. Die vollständige Befriedigung der Forderungen sei daher anzunehmen. Es bestehe ein Covid-19-Kredit über Fr. 27'090.00, wobei die Beklagte seit dem 30. Juni 2021 quartalsweise Amortisationen von Fr. 1'693.15 geleistet habe. Die nächste Rate sei erst Ende September 2023 fällig. Am 20. September 2023 sei bei der Beklagten eine neue Anfrage mit einem Auftragswert von Fr. 14'500.00 netto eingegangen. Am 21. September 2023 habe die Beklagte eine Zahlung von einer Kundin über Fr. 17'816.15 erhalten, sodass der aktuelle Kontosaldo Fr. 22'409.16 betrage. Die von der C._____ AG geltend gemachten Forderungen über Fr. 777.80 und Fr. 698.00 habe die Beklagte vor der Konkursöffnung getilgt, wobei die Mitteilung an das Konkursamt noch nicht erfolgt sei. Die von der Eidgenössischen Steuerverwaltung geltend gemachten Forderungen seien im provisorischen Zwischenabschluss nicht berücksichtigt, könnten von der Beklagten aber aus den vorhandenen Mitteln bezahlt werden. Die vorhandenen Mittel würden es erlauben, die Lohnzahlungen an D._____ vorzunehmen und die Sozialversicherungsabgaben zu bezahlen. Die Zahlungsfähigkeit sei somit vorhanden.

2.2.

Die Beklagte hat am 19. September 2023 zugunsten der Klägerin (und zur Deckung der Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren) bei der Obergerichtskasse einen Betrag von Fr. 6'700.00 hinterlegt (Beschwerdebeilage 4). Mit diesem Betrag ist die Konkursforderung der Klägerin inklusive Zinsen und Kosten von Fr. 6'183.40 (vgl. vorinstanzliche Akten [act. 8]) ohne Weiteres gedeckt und die erste Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG (Hinterlegung des geschuldeten Betrags beim oberen Gericht zuhanden des Gläubigers) erfüllt.

2.3.

Der Schuldnerinformation vom 15. September 2023 betreffend die Beklagte (Beschwerdebeilage 15) ist zu entnehmen, dass sie ausstehende Schulden in der Höhe von insgesamt Fr. 10'548.93 (=Fr. 10'278.68 [Restschuld] zzgl. Fr. 199.95 [Betreibung Nr. XXX] zzgl. Fr. 70.30 [Betreibung Nr. XXX]) aufweist. Darin ist die Konkursforderung im Umfang von Fr. 5'948.28 enthalten, welche durch die Hinterlegung des Betrags von Fr. 6'700.00 bei der Obergerichtskasse unterdessen getilgt ist (E. 2.2. hier- vor). Die Forderungen der C._____ AG im Umfang von Fr. 698.00 und Fr. 777.80 wurden durch die Beklagte vor der Konkurseröffnung ebenfalls beglichen (Beschwerdebeilage 14). Die Schuld gegenüber der Eidgenössischen Steuerverwaltung von insgesamt Fr. 2'854.60 vermag der am 22. September 2023 bei der Obergerichtskasse hinterlegte Betrag von Fr. 2'860.00 zu decken. Es kann offenbleiben, ob die nach Ablauf der Beschwerdefrist erfolgte Eingabe vom 22. September 2023 und die gleichentags erfolgte Hinterlegung bei der Obergerichtskasse in der Höhe von Fr. 2'860.00 im vorliegenden Beschwerdeverfahren berücksichtigt werden können, zumal sich der Betrag andernfalls bei den Aktiven der Beklagten befunden und sie auch damit nachgewiesen hätte, dass sie zur Bezahlung dieser Schuld im Stande ist. Da es sich hierbei aber nicht um die im vorliegenden Beschwerdeverfahren massgebliche Konkursforderung handelt, ist eine Weiterleitung der Forderung an die Gläubigerin durch das Obergericht des Kantons Aargau nicht möglich. Gegen die Forderungen des Kantons Aargau in der Höhe von Fr. 199.95 und der F._____ AG in der Höhe von Fr. 70.30 hat die Beklagte Rechtsvorschlag erhoben, macht in der Beschwerde aber keine Ausführungen hierzu. Nachdem im Übrigen sämtliche in der Schuldnerinformation vermerkten Forderungen getilgt bzw. gedeckt sind, fallen diese noch offenen Forderungen in der Höhe von Fr. 270.25 hinsichtlich der Beurteilung der Zahlungsfähigkeit der Beklagten – wie nachfolgend aufzuzeigen ist – nicht ins Gewicht.

Aus der provisorischen Bilanz per 18. September 2023 ergeben sich Aktiven von Fr. 162'588.92, wobei es sich im Umfang von Fr. 112'138.75 um Forderungen aus Lieferungen und Leistungen handelt, welche die Beklagte erbracht hat. Die Beklagte reicht diverse Rechnungen ein (Beschwerdebeilage 7), welche die offenen Forderungen belegen. Es bestehen diesbezüglich keinerlei Hinweise, dass die Beklagte mit Zahlungsausfällen zu rechnen hätte bzw. die Schuldner diesen Forderungen nicht nachkommen würden. Dem Bankauszug der [Bank] (Beschwerdebeilage 5) ist in diesem Zusammenhang zu entnehmen, dass die Beklagte in der Vergangenheit regelmässige (auch höhere) Zahlungseingänge ihrer Kundschaft verbuchen konnte. Die flüssigen Mittel belaufen sich gemäss der provisorischen Bilanz auf Fr. 15'935.83, wobei der Beschwerdebeilage 12 zu entnehmen ist, dass das Bankguthaben im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung Fr. 22'409.16 betrug. Hinsichtlich des Anlagevermögens ist zu beachten, dass gemäss der Inventarliste ein Inventar mit einem Neuanschaffungspreis von mehr

als Fr. 200'000.00 bestehe, auf Seiten der Aktiven aber nicht berücksichtigt worden sei, da der Buchwert per 15. September 2023 nicht habe ermittelt werden können (nicht unterzeichnete Beschwerdebeilage 6, S. 1). Die provisorische Erfolgsrechnung per 18. September 2023 weist einen Gewinn von Fr. 119'587.65 aus. Hinsichtlich der Passiven bestehen Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen in der Höhe von Fr. 8'589.10, Verbindlichkeiten zu Gunsten der Eidgenössischen Steuerverwaltung ("Abrechnungskonto MWST") in der Höhe von Fr. 15'224.69 sowie Bankverbindlichkeiten von Fr. 20'317.50. Bei den Bankverbindlichkeiten dürfte es sich um den Covid-19-Kredit handeln (Beschwerdebeilage 10), welchen die Beklagte gemäss eigenen Angaben mit quartalsweisen Zahlungen von Fr. 1'693.15 amortisiert, was glaubhaft erscheint, zumal keine entsprechenden Betreibungen seitens der [Bank] aktenkundig sind und die Beklagte über ein Kontokorrentkonto bei dieser Bank verfügt. Mit der Auftragsbestätigung vom 20. September 2023 über Fr. 14'500.00 (Beschwerdebeilage 11) weist die Beklagte schliesslich nach, dass sie über ein solides Auftragsvolumen verfügt und mit weiteren Einnahmen zu rechnen ist. Nachdem die in der Schuldner-Information vermerkten Forderungen (mit Ausnahme zweier Forderungen in der Höhe von insgesamt Fr. 270.25 gegen welche die Beklagte Rechtsvorschlag erhob) beglichen bzw. gedeckt sind, die Beklagte gegenüber ihren Kunden offene und teils fällige Forderungen von über Fr. 100'000.00 aufweist und regelmässige Umsätze erzielt, womit sie in der Lage sein sollte, die 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.

3.

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). Der Klägerin ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Das Obergericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid des Präsidenten des Bezirksgerichts Zofingen vom 5. September 2023 aufgehoben und es wird erkannt:

1.

Das Konkursbegehren wird abgewiesen.

2.

Die Beklagte hat die Gebühr von 350.00 zu bezahlen.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

2.

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

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, nach Rechtskraft des Obergerichtsentscheids die Konkurshinterlage im Betrag von Fr. 6'183.40 an die Klägerin und im Betrag von Fr. 2'876.60 an die Beklagte zu überweisen.

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, 25. Oktober 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Gasser