

ZSU.2023.236
(SG.2023.34)
Art. 1

Entscheid vom 3. Januar 2024

Besetzung	Oberrichter Richli, Präsident Oberrichter Egloff Oberrichterin Plüss Gerichtsschreiber Gasser
-----------	--

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

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

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

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin betrieb die Beklagte mit Zahlungsbefehl Nr. aaa des Betreibungsamtes Q._____ vom 6. Oktober 2022 für eine Forderung von Fr. 2'583.80 nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Februar 2022 für "[...]".

1.2.

Die Beklagte erhob gegen den ihr am 7. Oktober 2022 zugestellten Zahlungsbefehl keinen Rechtsvorschlag.

2.

2.1.

Die Klägerin stellte mit Eingabe vom 15. August 2023 das Konkursbegehren, nachdem die Konkursandrohung der Beklagten am 25. April 2023 zugestellt worden war und diese die in Betreuung gesetzte Forderung nicht bezahlt hatte.

2.2.

Die Präsidentin des Bezirksgerichts Muri erkannte am 16. Oktober 2023:

" 1.

Über **B._____ GmbH**, [Adresse], wird mit Wirkung ab **tt.mm.2023, hh.mm Uhr**, der Konkurs eröffnet.

2.

Mit der Durchführung des Verfahrens wird das Konkursamt Aargau, Amtsstelle U._____, beauftragt. Vorbehalten bleibt eine allfällige andere Zuweisung durch die leitende Konkursbeamtin. Das Konkursamt wird ersucht, die Konkurseröffnung zu publizieren.

3.

Die Entscheidgebühr von Fr. 350.00 wird der Gesuchsgegnerin auferlegt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss in der gleichen Höhe verrechnet, so dass der Gesuchstellerin gegenüber der Konkursmasse eine Forderung von Fr. 350.00 zusteht."

3.

3.1.

Die Beklagte erhob mit Eingabe vom 27. Oktober 2023 (Postaufgabe) Beschwerde und beantragte das Folgende:

" 1.

Der am 16. Oktober 2023 eröffnete Konkurs über die B._____ GmbH sei aufzuheben.

2.

Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

3.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

3.2.

Die Instruktionsrichterin des Obergerichts des Kantons Aargau erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 9. November 2023 die aufschiebende Wirkung.

3.3.

Die Klägerin reichte innert Frist keine Beschwerdeantwort ein.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Der Entscheid des Konkursgerichts über ein Konkursbegehren 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).

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 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 N. 58).

2.2.

Die Beklagte hat die Konkursforderung von Fr. 3'301.10 inkl. Zinsen und Kosten (vgl. vorinstanzliche Akten [act. 14]) am 26. Oktober 2023 und damit während der Beschwerdefrist vollständig getilgt (Beschwerdebeilage 2). Damit ist die erste Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG (Tilgung der Schuld einschliesslich Zinsen und Kosten) 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 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. Die Beurteilung beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten des Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (Urteil des Bundesgerichts 5A_33/2021 vom 28. September 2021 E. 2.2 m.w.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 (ROGER GIROUD/ FABIANA THEUS SIMONI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, 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: Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 15 zu Art. 174 SchKG).

Als Indiz für die Zahlungsunfähigkeit gilt, wenn ein Betrieb sich dadurch über Wasser halten muss, dass er öffentlich-rechtliche Forderungen vernachlässigt, welche grundsätzlich nicht zum Konkurs führen können. Gegen die Zahlungsfähigkeit spricht auch, wenn bei einer GmbH die Konkursforderung samt Kosten aus dem Privatvermögen ihres Geschäftsführers statt aus dem eigenen Vermögen beglichen wird (GIROUD/ THEUS SIMONI, a.a.O. N. 26e zu Art. 174 SchKG).

2.3.2.

2.3.2.1.

Hinsichtlich ihrer Zahlungsfähigkeit führte die Beklagte aus, dass noch offene Betreibungen bestehen würden. Die ausstehenden Forderungen würden mit regelmässigen Zahlungen an das zuständige Betreibungsamt abbezahlt und auf diverse Gläubiger verteilt. Die Höhe der Betreibungen gemäss Betreibungsregisterauszug stimme mit den tatsächlichen Restschulden schon lange nicht mehr überein. Die Beklagte weise Debitoren in der Höhe von insgesamt Fr. 181'233.45 auf, wobei diese Arbeiten abgeschlossen seien. Zurzeit arbeite die Beklagte an zahlreichen Aufträgen mit einem Auftragsvolumen von insgesamt Fr. 126'869.60. Ferner dürfe die Beklagte weitere Aufträge mit einem Auftragsvolumen von Fr. 563'000.00 ausführen. Der Erfolgsrechnung per 30. September 2023 sei zu entnehmen, dass die Beklagte den "Turnaround" geschafft und im Jahr 2023 sehr gut gearbeitet habe. Die Zukunftsaussichten der Beklagten seien somit positiv zu bewerten.

2.3.2.2.

Der Betreibungsregisterauszug der Beklagten vom 18. Oktober 2023 (Beschwerdebeilage 4) weist 6 Seiten und 57 Einträge auf. Davon wurden 20 Betreibungen durch Bezahlung an das Betreibungsamt oder die Gläubiger getilgt. Insgesamt 16 Betreibungen in der Höhe von rund Fr. 86'178.70 befinden sich im Stadium der Pfändung und 4 Betreibungen in der Höhe von Fr. 29'334.65 im Stadium der Verwertung. Gegen 4 Betreibungen in der Höhe von gesamthaft Fr. 110'225.85 hat die Beklagte Rechtsvorschlag erhoben. Im Weiteren wurden in 6 Betreibungen über Forderungen von insgesamt Fr. 22'125.95 Verlustscheine ausgestellt, wobei bereits 16 nicht getilgte Verlustscheine aus Pfändungen der letzten 20 Jahre im Umfang von Fr. 37'114.35 bestehen. Für 3 Betreibungen in der Höhe von insgesamt Fr. 5'909.50 (wovon eine die vorliegende Konkursforderung der Klägerin betrifft) wurde der Beklagten je eine Konkursandrohung zugestellt. Seit Juni 2023 wurden gegen die Beklagte

zudem 4 neue Betreibungen in der Höhe von insgesamt Fr. 19'281.20 eingeleitet. Die Beklagte weist gemäss Betreibungsregisterauszug vom 18. Oktober 2023 folglich Kreditoren in der Höhe von Fr. 307'586.40 aus (Fr. 310'170.20 abzgl. Fr. 2'583.80 [Konkursforderung der Klägerin]). Die Beklagte unterlässt es im vorliegenden Beschwerdeverfahren, zu den einzelnen Betreibungen Stellung zu nehmen. Es ist somit nicht bekannt, ob und in welchem Umfang die Gläubiger betreffend die Betreibungen im Stadium der Pfändung bzw. der Verwertung befriedigt werden konnten, zumal sich dies auch mittels des eingereichten Kontoauszugs des Betreibungsamtes Q._____ vom 25. Oktober 2023 (Beschwerdebeilage 5) nur beschränkt beurteilen lässt und es grundsätzlich nicht die Aufgabe der Beschwerdeinstanz ist, den jeweiligen Zahlungsstatus mittels der eingereichten Dokumente zu eruieren. Ferner macht die Beklagte keinerlei Ausführungen zu den Betreibungen, gegen welche sie Rechtsvorschlag erhoben hat. Es kann folglich nicht davon ausgegangen werden, dass es sich um ungerechtfertigte Betreibungen handelt, zumal die Beklagte etwa in der Betreibung Nr. bbb zwar zunächst Rechtsvorschlag erhoben, unterdessen aber Abzahlungen geleistet hat (vgl. Kontoauszug des Betreibungsamtes Q._____ vom 25. Oktober 2023 [Zahlung vom 20. Februar 2023]).

Dem Kontoauszug des Betreibungsamtes Q._____ vom 25. Oktober 2023 ist zu entnehmen, dass die Beklagte seit dem 18. Januar 2022 immer wieder Zahlungen an das Betreibungsamt S._____ geleistet hat, wobei gewisse Vergütungen möglicherweise auch aus der Verwertung von Gütern resultierten. Insgesamt sind gemäss Kontoauszug des Betreibungsamtes Q._____ vom 25. Oktober 2023 Zahlungen (bzw. Vergütungen aus Verwertungen) in der Höhe von Fr. 40'951.25 erfolgt. Diesbezüglich gilt es jedoch zu berücksichtigen, dass gewisse im Kontoauszug aufgeführten Zahlungen Betreibungen betreffen, welche im Betreibungsregister bereits als "Bezahlt" vermerkt und bei den Ausständen von insgesamt Fr. 307'586.40 folglich nicht berücksichtigt sind. Unbesehen davon kann jedenfalls gesagt werden, dass eine Restschuld der Beklagten gegenüber ihren Gläubigern von mindestens Fr. 266'635.15 (Fr. 307'586.40 abzgl. Fr. 40'951.25) besteht.

Mit Ausnahme einer provisorischen Erfolgsrechnung (Beschwerdebeilage 9) hat es die Beklagte im vorliegenden Verfahren unterlassen, ihre Geschäftsbücher einzureichen. Aufgrund dessen können weder die Aktiven/Passiven noch die Gewinne oder Verluste der Beklagten für die letzten Jahre beurteilt werden. In den Akten fehlen sodann Belege über die der Beklagten tatsächlich zur Verfügung stehenden Mittel (z.B. Bankguthaben, Kreditverträge, Erklärung der Bank, das schuldenrische Unternehmen weiterhin zu stützen etc.) sowie unterzeichnete Debitoren- und Kreditorenlisten. Auch die Steuererklärung befindet sich nicht in den Unterlagen. Die eingereichte provisorische Erfolgsrechnung ist nur

"provisorisch" und bezieht sich lediglich auf die Zeitspanne vom 1. Januar 2023 bis 30. September 2023. In der provisorischen Erfolgsrechnung wird ein "Betriebsertrag Lieferung und Leistung" von total Fr. 527'469.40 ausgewiesen, wobei nicht bekannt ist, ob die mit Beschwerdebeilage 7 eingereichten Aufträge (dazu sogleich) darin bereits (teilweise) enthalten sind. Im Ergebnis resultiert gemäss der provisorischen Erfolgsrechnung ein Unternehmenserfolg von Fr. 177'741.36, wobei die Steuern noch nicht berücksichtigt sind. Die Richtigkeit der eingereichten provisorischen Erfolgsrechnung lässt sich – mangels anderer Unterlagen zur wirtschaftlichen Lage der Beklagten – nicht überprüfen.

Die Beklagte macht geltend, durch abgeschlossene Arbeiten über Debitoren in der Höhe von Fr. 181'233.45 zu verfügen und reicht zwei Zahlungsbefehle des Betreibungsamtes Z._____ (Betreibung Nr. ccc und Betreuung Nr. ddd) über die Beträge von Fr. 101'233.45 und Fr. 80'000.00 (beide nebst Zins) ein (Beschwerdebeilage 6). Diesbezüglich ist anzumerken, dass keine Vertragsunterlagen hinsichtlich dieser beiden Forderungen aktendkundig sind, die angebliche Schuldnerin (D._____ AG) betreffend die Forderung in der Höhe von Fr. 101'233.45 in der Betreuung Nr. ccc am 7. März 2023 und betreffend die Forderung in der Höhe von Fr. 80'000.00 in der Betreuung Nr. ddd am 22. August 2023 Rechtsvorschlag erhob und die Beklagte ausweislich der Akten bis anhin keine Rechtshandlungen unternommen hat, insbesondere den bereits am 7. März 2023 erhobenen Rechtsvorschlag zu beseitigen (bspw. mittels Gesuch um provisorische Rechtsöffnung, zumal die Forderung auf einem Werkvertrag beruhen soll). Diese Untätigkeit ist nicht nachvollziehbar und lässt den Bestand dieser Forderung insoweit nicht genügend glaubhaft erscheinen, als dass die Beklagte auf Zahlungen ihrer Debitoren bereits seit längerer Zeit dringend angewiesen wäre. Unbesehen davon ist jedenfalls nicht damit zu rechnen, dass die D._____ AG in absehbarer Zeit Zahlungen an die Beklagte leisten und ihre Schuld begleichen wird, zumal sie am 29. März 2023 und am 17. Oktober 2023 selber eine Betreuung gegen die Beklagte eingeleitet hat (wenn bei letzterer auch nur über eine Forderung von "Fr. 0.00") und die Beklagte ausweislich der Akten noch immer keine rechtlichen Schritte zwecks Durchsetzung der Forderung gegen die D._____ AG eingeleitet hat. Offene Aufträge mit der E._____ AG und der F._____ AG im Gesamtvolumen von Fr. 563'000.00 (Beschwerde, Ziff. 8) sind unbelegt geblieben. Die Beklagte legt Bestätigungen und eine Rechnung für solche in der Höhe von Fr. 126'869.60 (Beschwerdebeilagen 7 f.) auf. Bei den Auftragsbestätigungen der G._____ AG (Beschwerdebeilage 7) im Umfang von gesamthaft Fr. 86'869.60 handelt es sich um ein Projekt, für welches der "Sanierungsbeginn" auf August 2023 vorgesehen war, vorliegend jedoch unbekannt ist, ob die Arbeiten bereits ausgeführt wurden und Zahlungen erfolgt sind. Gesagtes gilt für die Rechnung vom 14. September 2023 über Fr. 40'000.00 "nach mündlicher Vereinbarung" an die E._____ AG (Beschwerdebeilage 8), zumal in diesem

Fall auch kein Werkvertrag und keine Auftragsbestätigung vorliegen. Mangels anderer Angaben muss davon ausgegangen werden, dass es sich bei den belegten Auftragsbestätigungen nicht um sofort und konkret verfügbare Mittel handelt, sondern (wenn überhaupt) um zukünftige, zu erwartende Mittel.

Die Beklagte behauptet zwar eine gute Geschäftslage. Angesichts der lückenhaft eingereichten Unterlagen ist es ihr jedoch nicht gelungen, ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Die Beklagte weist immer noch Schulden in der Höhe von mindestens Fr. 266'635.15 auf. Abzahlungsvereinbarungen mit Gläubigern oder auch dem Betreibungsamt sind nicht aktenkundig. Dem Kontoauszug des Betreibungsamtes Q._____ vom 25. Oktober 2023 ist lediglich zu entnehmen, dass die Beklagte ab und zu Zahlungen leistet, wobei diese im Verhältnis zur Gesamtschuld gering ausfallen. Selbst wenn die Beklagte zurzeit Aufträge im Umfang von Fr. 126'869.60 umsetzen sollte und diesbezüglich bald mit Zahlungseingängen zu rechnen wäre, erscheint sie gestützt auf die aktenkundigen Unterlagen nicht in der Lage, ihren laufenden Verpflichtungen (so werden in der provisorischen Erfolgsrechnung für die Zeitspanne Januar bis September 2023 nur schon Personalkosten in der Höhe von Fr. 190'886.93 ausgewiesen) nachzukommen sowie in absehbarer Zeit die bestehenden Schulden abzutragen. Gegen die Zahlungsfähigkeit der Beklagten – einer GmbH – spricht schliesslich, dass es sich bei den ausstehenden Verbindlichkeiten zu einem überwiegenden Teil um öffentlich-rechtliche Forderungen handelt (vgl. E. 2.3.1. hiavor).

Nachdem in den Akten Belege über die der Beklagten tatsächlich zur Verfügung stehenden Mittel und weitere Unterlagen zu ihrer wirtschaftlichen Situation fehlen, lässt sich jedenfalls nicht sagen, dass ihre Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. Es ist der Beklagten nicht gelungen, hinreichend darzutun, dass sie in der Lage sein wird, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen sowie in absehbarer Zeit die bestehenden Schulden abzutragen. Die gegen das Konkurserkennntnis der Präsidentin des Bezirksgerichts Muri vom 16. Oktober 2023 gerichtete Beschwerde ist folglich abzuweisen.

3.

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. Mangels Erstattung einer Beschwerdeantwort sind der Klägerin keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden. Eine Parteientschädigung ist folglich nicht geschuldet.

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Von Amtes wegen wird Dispositiv-Ziff. 1 des Entscheids der Präsidentin des Bezirksgerichts Muri vom 16. Oktober 2023 aufgehoben und es wird erkannt:

" 1.

Über **B._____ GmbH**, [Adresse], wird mit Wirkung ab **tt.mm.2024, hh:mm 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, 3. Januar 2024

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Gasser