

ZSU.2024.11
(SG.2023.287)
Art. 22

Entscheid vom 8. Februar 2024

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

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

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

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

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin betrieb die Beklagte mit Zahlungsbefehl Nr. xxx des Betreibungsamts Q._____ vom 15. September 2023 für eine Forderung von Fr. 2'539.35 nebst Zins zu 5 % auf Fr. 2'400.00 seit 14. September 2023.

1.2.

Die Beklagte erhob gegen den ihr am 18. September 2023 zugestellten Zahlungsbefehl keinen Rechtsvorschlag.

2.

2.1.

Mit Eingabe vom 7. November 2023 stellte die Klägerin beim Bezirksgericht Baden das Konkursbegehren, nachdem die Konkursandrohung der Beklagten am 13. Oktober 2023 zugestellt worden war und diese die in Betreuung gesetzte Forderung seither nicht bezahlt hatte.

2.2.

Die Präsidentin des Bezirksgerichts Baden erkannte am 8. Januar 2024:

" 1.
Über die Firma "**B._____ GmbH**", [...] wird mit Wirkung ab **8. Januar 2024, 10:00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.

2.

Mit der Durchführung des Verfahrens wird das Konkursamt Aargau, Amtsstelle Baden, 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. 194 i.V.m. 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.

Gegen diesen ihr am 10. Januar 2024 zugestellten Entscheid erhob die Beklagte mit Eingabe vom 12. Januar 2024 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde mit dem sinngemässen Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und das Konkursbegehren sei abzuweisen.

Ausserdem stellte sie das Gesuch, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

3.2.

Die Instruktionsrichterin des Obergerichts erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 18. Januar 2024 die aufschiebende Wirkung.

3.3.

Die Klägerin erstattete am 30. Januar 2024 ihre Beschwerdeantwort.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

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).

2.

Ist das Konkursbegehren gestellt, so wird den Parteien wenigstens drei Tage vorher die gerichtliche Verhandlung angezeigt. Es steht denselben frei, vor Gericht zu erscheinen, sei es persönlich, sei es durch Vertretung (Art. 168 SchKG).

Die Vorinstanz teilte den Parteien mit Verfügung vom 16. November 2023 mit, dass die Verhandlung betreffend Konkursöffnung in der Betreuung Nr. xxx des Betreibungsamts Q._____ am Montag, 8. Januar 2024, 10.00 Uhr, stattfinde (vorinstanzliche Akten [VA] act. 6). Die eingeschriebene Postsendung mit dieser Verfügung wurde der Beklagten gemäss Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post am 24. November 2023 zugestellt (VA act. 10 f.). Die in der Beschwerde erhobene Behauptung der

Beklagten, sie habe die Vorladung zur Konkursverhandlung vom 8. Januar 2024 nicht erhalten, ist daher aktenwidrig. Die Beklagte kann aus dieser unzutreffenden Behauptung deshalb nichts zu ihren Gunsten ableiten.

3.

3.1.

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 Schuldbeitreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 36 Rz. 58).

3.2.

3.2.1.

Tilgung der Schuld i.S.v. Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG verlangt, dass die in Betreuung gesetzte Forderung samt Zinsen und Kosten bezahlt wird. Sie entspricht damit der Tilgung gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG (GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 21 zu Art. 174 SchKG). Zu tilgen sind nicht nur die Schuld und die Zinsen (vgl. dazu Art. 209 SchKG), sondern auch die Kosten. Zu diesen gehören sämtliche Betreuungskosten einschliesslich der Kosten der Konkursandrohung, allfälliger vorsorglicher Anordnungen, der Rechtsöffnungskosten und der im Rechtsöffnungsverfahren allenfalls zugesprochenen Parteientschädigung sowie des dem Konkursgericht geleisteten Kostenvorschusses für das Konkursdekret bzw. die Kosten des Konkursgerichtes, aber auch eine etwaige Parteientschädigung für die Konkursverhandlung (BGE 133 III 687 E. 2.3; GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 11 zu Art. 172 SchKG).

3.2.2.

Die Beklagte hat zum Nachweis der Tilgung der in Betreuung gesetzten Forderung samt Zinsen und Kosten in der Höhe von total Fr. 3'073.95 (VA act. 6 [Rückseite]) einen die Überschrift "Erfasste Zahlungen" tragenden Beleg der Raiffeisenbank T._____ vom 12. Januar 2024 eingereicht, gemäss welchem die Beklagte die Bank beauftragte, gleichentags von ihrem Kontokorrent Fr. 4'115.00 an das Betreibungsamt Q._____ zu überweisen (Beschwerdebeilage [BB] 1). Mit diesem Zahlungsauftrag hat die Beklagte aber nicht belegt, dass die Zahlung auch tatsächlich bis zum Ablauf der Beschwerdefrist am 22. Januar 2024 (vgl. Art. 138 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 142 Abs. 1 und 3 sowie Art. 143 Abs. 1 ZPO) ausgeführt wurde. Einen entsprechenden Zahlungsbeleg hat sie nicht verurkundet. Aus dem Dokument "Aufforderung mit Einzahlungsschein" des Betreibungsamts Q._____ mit einem Einzahlungsschein über den Betrag von Fr. 4'110.95

zugunsten der Betreuung Nr. yyy (BB 2) ist überdies zu schliessen, dass sich der erwähnte Zahlungsauftrag nicht auf die vorliegend relevante Betreuung Nr. xxx bezog, sondern auf die Betreuung Nr. yyy. Aus den übrigen mit der Beschwerde eingereichten Unterlagen (BB 3 - 5) geht die Tilgung bis zum Ablauf der Beschwerdefrist ebenfalls nicht hervor. Damit hat die Beklagte die Tilgung der Konkursforderung einschliesslich Zinsen und Kosten von gesamthaft Fr. 3'073.95 aus der Betreuung Nr. xxx des Betreibungsamts Q._____ nicht nachgewiesen.

3.3.

Eine Hinterlegung des geschuldeten Betrags samt Zinsen und Kosten bei der Obergerichtskasse zuhanden der Klägerin nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG ist nicht erfolgt und wurde von der Beklagten auch nicht geltend gemacht.

3.4.

3.4.1.

Die Gläubigerin kann auf die Durchführung des Konkurses verzichten, indem sie das Konkursbegehren oder die Betreuung zurückzieht oder schriftlich den Verzicht erklärt (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG). Ein solcher Verzicht muss vor Ablauf der Beschwerdefrist erfolgen und führt gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG nur zusammen mit dem Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit zum Erfolg der Beschwerde (GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 23 zu Art. 174 SchKG).

3.4.2.

Die Klägerin führte in ihrer Beschwerdeantwort aus, die Beklagte habe sämtliche ausstehenden Pensionskassenbeiträge bezahlt, weshalb sie ihr Desinteresse an der Durchführung dieses Konkursverfahrens erkläre. Diese Verzichtserklärung erfolgte am 30. Januar 2024 und damit nach Ablauf der Beschwerdefrist am 22. Januar 2024. Demzufolge ist sie unbeachtlich.

3.5.

Zusammenfassend hat die Beklagte mit ihrer Beschwerde nicht durch Urkunden bewiesen, dass die Schuld, einschliesslich der Zinsen und Kosten, von Fr. 3'073.95 getilgt oder der geschuldete Betrag bei der Rechtsmittelinstanz zuhanden der Gläubigerin hinterlegt ist oder die Gläubigerin auf die Durchführung des Konkurses verzichtet hat. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen. Damit erübrigt es sich zu prüfen, ob die Beklagte in der Beschwerde ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht hat.

4.

Der Konkurs gilt von dem Zeitpunkt an als eröffnet, in welchem er erkannt wird (Art. 175 Abs. 1 SchKG). Das Gericht stellt diesen Zeitpunkt im Konkursurkenntnis fest (Art. 175 Abs. 2 SchKG). Erteilt die obere Instanz einem

Weiterzug die aufschiebende Wirkung, treten die Konkurswirkungen erst in dem Moment ein, in welchem die aufschiebende Wirkung dahinfällt. Dies ist insbesondere der Zeitpunkt, in welchem der erstinstanzliche Entscheid bestätigt wird. Die Beschwerdeinstanz muss diesfalls einen neuen Zeitpunkt der Konkurseröffnung festlegen. Massgebend sind Datum und Stunde des Entscheids der Rechtsmittelinstanz (BGE 85 III 146 E. 6; GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 29b zu Art. 174 SchKG und N. 4 zu Art. 175 SchKG).

Die Instruktionsrichterin des Obergerichts erteilte der Beschwerde der Beklagten mit Verfügung vom 18. Januar 2024 die aufschiebende Wirkung. Diese fällt mit dem heutigen Entscheid der Beschwerdeinstanz, mit welchem der vorinstanzliche Entscheid bestätigt wird, dahin. Als Zeitpunkt der Konkurseröffnung gilt somit jener der Ausfällung des vorliegenden Entscheids. Dispositiv-Ziff. 1 des vorinstanzlichen Entscheids ist deshalb von Amtes wegen entsprechend abzuändern.

5.

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens 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. Der nicht anwaltlich vertretenen Klägerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie keine notwendigen Auslagen gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO geltend gemacht hat und kein begründeter Fall für eine Umtriebsentschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO vorliegt (vgl. dazu BENEDIKT A. SUTER/CRISTINA VON HOLZEN, in: THOMAS SUTTER-SOMM/FRANZ HASENBÖHLER/CHRISTOPH LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 41 zu Art. 95 ZPO).

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Von Amtes wegen wird Dispositiv-Ziff. 1 des Entscheids der Präsidentin des Bezirksgerichts Baden vom 8. Januar 2024 aufgehoben und es wird erkannt:

1.

Über die **B._____ GmbH**, [...], wird mit Wirkung ab **8. Februar 2024, 09.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.

3.

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

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Zustellung an:

[...]

Mitteilung 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, 8. Februar 2024

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Huber