

ZSU.2024.142 / ik / nk
(SG.2024.35)
Art. 88

Entscheid vom 5. August 2024

Besetzung	Oberrichter Richli, Präsident Oberrichterin Plüss Oberrichterin Hausherr Gerichtsschreiberin Kabus
-----------	---

Klägerin	A. _____ GmbH, [...] vertreten durch Dr. iur. Monika Guth Eichner, Advokatin, [...]
----------	--

Beklagte	B. _____, [...] vertreten durch MLaw Simon Bloch, Rechtsanwalt, [...]
----------	---

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

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin betrieb den Beklagten mit Zahlungsbefehl Nr. aaa des Regionalen Betreibungsamtes Z. _____ vom 15. Januar 2024 für zwei Forderungen von Fr. 13'703.00 nebst 5 % Zins seit 6. Oktober 2023 (Rechnung Nr. hhh) und Fr. 10'226.00 nebst 5 % Zins seit 27. Dezember 2023 (nicht gelieferte CTA Wärmepumpeteile).

1.2.

Der Beklagte erhob gegen den ihm am 19. Januar 2024 zugestellten Zahlungsbefehl keinen Rechtsvorschlag.

2.

2.1.

Die Klägerin stellte mit Eingabe vom 11. April 2024 beim Bezirksgericht Kulm das Konkursbegehren, nachdem die Konkursandrohung vom 13. Februar 2024 dem Beklagten am 16. Februar 2024 zugestellt worden war und dieser die in Betreuung gesetzte Forderung nicht bezahlt hatte.

2.2.

Der Präsident des Bezirksgerichts Kulm erkannte am xx.xx.2024 wie folgt:

" 1.

Über **B.** _____, geboren am [...], wird mit Wirkung ab [...], der Konkurs eröffnet.

2.

Mit der Durchführung des Verfahrens wird das Konkursamt Aargau beauftragt. Das Konkursamt wird ersucht, die Konkurseröffnung zu publizieren.

3.

Gegebenenfalls kann das summarische Verfahren zur Anwendung gebracht werden.

4.

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.

5.

Die Entscheidgebühr von Fr. 350.00 wird dem Gesuchsgegnernr 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 ihm am 17. Juni 2024 zugestellten Entscheid erhob der Beklagte mit Eingabe vom 27. Juni 2024 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde und beantragte Folgendes:

" 1.

Der Entscheid des Zivilgerichtspräsidiums Kulm vom xx.xx.2024 im Verfahren SG.2024.35 sei aufzuheben; die Konkursöffnung über den Beschwerdeführer vom 13. Juni 2024 sei aufzuheben.

2.

Es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt."

3.2.

Der Instruktionsrichter des Obergerichts des Kantons Aargau wies das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit Verfügung vom 9. Juli 2024 ab.

3.3.

Die Klägerin verzichtete am 15. Juli 2024 auf die Einreichung einer 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).

2.

2.1.

Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkursöffnung 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 N. 58).

2.2.

Der Konkursentscheid wurde dem Beklagten am 17. Juni 2024 zugestellt (act. 23). Die zehntägige Rechtsmittelfrist lief damit am 27. Juni 2024 ab (Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 Abs. 1 ZPO), weshalb die Konkursforderung bis zu diesem Tag getilgt oder hinterlegt sein musste. Die Konkursforderung belief sich inkl. Zinsen und Kosten auf Fr. 25'126.00 (act. 6). Der Beklagte hinterlegte am 27. Juni 2024, mithin während der Beschwerdefrist, zugunsten der Klägerin Fr. 30'000.00 bei der Obergerichtskasse (Beschwerdebeilage [BB] 11). Damit ist die Konkursforderung der Klägerin gedeckt. Die erste Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG (Hinterlegung des geschuldeten Betrags beim Obergericht zuhanden der Gläubigerin) ist demnach erfüllt.

2.3.

2.3.1.

Sodann ist zu prüfen, ob der Beklagte in der Beschwerde seine 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 Konkursöffnung 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 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.).

2.3.2.

Hinsichtlich seiner Zahlungsfähigkeit legte der Beklagte dar, diese ergebe sich aus dem Kontoauszug der F._____ vom 26. Juni 2024. Das Konto habe am 26. Juni 2024 ein Guthaben von knapp Fr. 26'000.00 aufgewiesen. Weiter sei aus dem Kontoauszug auch der bisherige Umsatz im Jahr 2024 ersichtlich. Gutschriften von Fr. 209'947.05 stünden Belastungen von Fr. 187'307.34 gegenüber. Das Einzelunternehmen des Beklagten sei gesund und nicht überschuldet. Der Beklagte könne seinen finanziellen Verpflichtungen nachkommen. Letzteres zeige sich überdies an diversen derzeit offenen Rechnungen in Höhe von rund Fr. 48'000.00. Per 28. Juni 2024 werde ein Darlehen in Höhe von Fr. 105'811.00 zur Rückzahlung fällig. Nebst der Führung seines Einzelunternehmens sei der Beklagte in einem Vollpensum tätig und generiere einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 11'500.00. Diese Vermögenswerte dienten dem Unterhalt seiner Familie und seien vom Geschäftskonto getrennt. Zu befriedigende Verlustscheinforderungen lägen nicht vor.

2.3.3.

2.3.3.1.

Der Betreibungsregisterauszug des Beklagten vom 27. Juni 2024 umfasst insgesamt 7 Einträge (BB 4, S. 2). Dabei ist die Betreibung Nr. bbb der G._____GmbH von Fr. 3'590.75 erloschen. Gegen die Betreibungen Nr. yyy der H._____ GmbH in Höhe von Fr. 8'064.00 und Nr. fff der Klägerin von Fr. 48'187.00 hat der Beklagte Rechtsvorschlag erhoben. Sodann wurden zwei Betreibungen eingeleitet, Nr. ddd der I._____ GmbH von Fr. 1'541.20 und Nr. eee der D._____ AG von Fr. 6'533.70. Neben der zum vorliegenden

Verfahren führenden Konkursandrohung besteht auch eine solche in der Betreuung Nr. ccc der E. _____ AG über Fr. 2'200.60 (BB 4, S. 2).

Nebst der Konkursforderung, die sich mittlerweile auf Fr. 25'126.00 beläuft (act. 6), bestehen somit noch Schulden von Fr. 66'526.50. Insgesamt belaufen sich die Schulden des Beklagten somit auf Fr. 91'652.50.

Ferner hat der Beklagte es versäumt, zu jeder im Betreibungsregister nicht als erledigt aufgeführten Forderung Stellung zu nehmen.

2.3.3.2.

Dem Kontoauszug des Beklagten bei der F. _____ vom 26. Juni 2024 lässt sich entnehmen, dass gleichentags ein Saldo von Fr. 25'880.32 bestand (BB 5, S. 1). Am 27. Juni 2024 hinterlegte der Beklagte von diesem Konto zugunsten der Klägerin Fr. 30'000.00 bei der Obergerichtskasse (BB 11). Demnach befindet sich dieses mutmasslich mit Fr. 4'119.68 im Minus.

Die beschwerdeweise aufgelegte Rechnung an die J. _____ AG Nr. iii in Höhe von Fr. 20'000.00 stammt vom 21. Mai 2024 und sollte damals innert zehn Tagen entrichtet werden. Dies sollte allerdings auf ein anderes zu Gunsten der Einzelunternehmung des Beklagten lautendes Konto (zzz) erfolgen (BB 6). Demnach sollte die Rechnung längst beglichen sein. Ob sie innert Frist auf das auf der Rechnung bezeichnete Konto bezahlt wurde, bleibt im Dunkeln. Selbiges gilt hinsichtlich der zweiten Rechnung an die J. _____ AG Nr. ggg vom 21. Mai 2024 über Fr. 3'522.10 (BB 7). Die Rechnung Nr. hhh an K. _____ und C. _____ vom 29. April 2024 in Höhe von Fr. 24'750.15 sollte ebenfalls durch Zahlung innert zehn Tagen auf das andere zu Gunsten der Einzelunternehmung des Beklagten lautende Konto (zzz) beglichen werden. Ob dies erfolgt ist oder je erfolgen wird, bleibt mangels Einreichung des Kontoauszuges im Dunkeln (BB 8).

Ferner legte der Beschwerdeführer die Verpflichtung der L. _____ GmbH vom 29. Mai 2024 auf, worin sich diese zur Rückzahlung eines Darlehens in Höhe von Fr. 105'811.00 an den Beklagten persönlich innert 30 Tagen verpflichtete (BB 9). Die Rückzahlung sollte wiederum auf das Konto zzz erfolgen. Am 6. Juni 2024 überwies die L. _____ GmbH Fr. 10'000.00 und am 26. Juni 2024 Fr. 25'000.00 auf das Konto des Beklagten bei der F. _____. Es lässt sich nur mutmassen, dass es sich hierbei um eine zumindest teilweise Rückzahlung des Darlehens handelte. Ob der Rest inzwischen auf das Konto zzz einbezahlt wurde, ist unklar.

Bei den beschwerdeweise aufgelegten Rechnungen bzw. der Verpflichtung zur Rückzahlung des Darlehens handelt es sich nicht um sofort und konkret verfügbare Mittel, sondern um zukünftige, zu erwartende oder mögliche Mittel, die nicht zu berücksichtigen sind (vgl. E. 2.3.1 hiavor). Der Beklagte hat weder eine aktuelle Jahresrechnung noch eine Bilanz eingereicht,

weshalb aktuell kein umfassendes Bild seiner finanziellen Situation möglich ist. In den Akten fehlen sodann Belege über die ihm tatsächlich zur Verfügung stehenden Mittel wie der Auszug des zweiten Kontos und unterzeichnete Debitoren- und Kreditorenlisten. Auch die Steuererklärung befindet sich nicht in den Unterlagen. Ohne Kenntnis des regelmässig anfallenden Aufwands und Ertrags ist es nicht möglich, zu beurteilen, ob dem Beklagten aktuell und in den nächsten Monaten genügend liquide Mittel zur Tilgung allfälliger weiterer Schulden zur Verfügung stehen werden.

Das behauptete Einkommen aus einer Festanstellung hat der Beklagte in keiner Form belegt. Das Konto bei der F. _____ befindet sich mutmasslich mit Fr. 4'119.68 im Minus (BB 5). Selbst wenn man das Privatkonto des Beklagten berücksichtigen würde, auf dem sich offenbar am 27. Juni 2024 Fr. 15'431.61 befanden (BB 10), wäre er mit den tatsächlich vorhandenen Aktiven von Fr. 41'311.93 (Fr. 15'431.61 + Fr. 30'000.00 – Fr. 4'119.68) nicht in der Lage, die noch bestehenden Schulden von Fr. 91'652.50 zu begleichen.

2.4.

Der Beklagte behauptet zwar eine gute Geschäftslage, angesichts der lückenhaft eingereichten Unterlagen ist es ihm jedoch nicht gelungen, seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Nachdem in den Akten Belege über die ihm tatsächlich zur Verfügung stehenden Mittel und Ausgaben fehlen, lässt sich nicht sagen, dass seine Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. Es ist ihm nicht gelungen, hinreichend darzutun, dass er in der Lage sein wird, den laufenden Verpflichtungen nachzukommen. Die gegen das Konkurserkennnis des Präsidenten des Bezirksgerichts Kulm vom 13. Juni 2024 gerichtete Beschwerde ist folglich abzuweisen.

3.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beklagte die obergerichtliche Entscheidegebühr zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 GebV SchKG) und seine Parteikosten selber zu tragen. Nachdem die Klägerin am 15. Juli 2024 auf die Einreichung einer Beschwerdeantwort verzichtete, sind ihr keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden. Eine Parteientschädigung ist folglich nicht geschuldet.

4.

Die Zahlung der Forderungssumme kann der im Konkurs befindliche Schuldner nicht zu Lasten der Konkursmasse vornehmen, da er über die Aktiven der Masse nicht zum Nachteil der übrigen Gläubiger verfügen darf (Art. 204 Abs. 1 SchKG). Mit Zustimmung der Konkursverwaltung kann er jedoch den Forderungsbetrag samt Zins und Kosten zu Lasten der Masse bei der Beschwerdeinstanz hinterlegen. Diese überweist den Betrag an den Gläubiger, wenn sie die Beschwerde gutheisst. Bei Abweisung der Be-

schwerde ist der hinterlegte Betrag an die Konkursverwaltung zu überweisen. Diese hat zu entscheiden, ob er der Konkursmasse, dem Schuldner, der die Geldsumme möglicherweise nach der Konkurseröffnung von dritter Seite als Darlehen erworben hat, oder einem Dritten, der die Hinterlegung in eigenem Namen vorgenommen hat, zusteht (GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 25 zu Art. 174 SchKG). Die Obergerichtskasse hat daher den Rest der bei ihr vom Beklagten hinterlegten Fr. 30'000.00 nach Abzug der obergerichtlichen Entscheidgebühr von Fr. 500.00 an das Konkursamt Aargau zu überweisen.

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

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

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, nach Rechtskraft des vorliegenden Entscheids den Rest der vom Beklagten geleisteten Konkurs hinterlage in Höhe von Fr. 29'500.00 an das Konkursamt Aargau 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, 5. August 2024

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Richli

Kabus