

ZSU.2024.238 / ik / nk
(SG.2024.135)
Art. 156

Entscheid vom 5. Dezember 2024

Besetzung	Oberrichter Richli, Präsident Oberrichterin Plüss Oberrichterin Hausherr Gerichtsschreiberin Kabus
Kläger 1	Kanton Bern, Einwohnergemeinde R._____ und deren Kirchgemeinden, [...]
Klägerin 2	A._____ AG, [...]
Klägerin 3	B._____ GmbH, [...]
Kläger 4	Kanton Solothurn, vertreten durch Zentrale Gerichtskasse, [...] alle vertreten durch Steuerverwaltung des Kantons Bern, [...]
Beklagte	D._____ GmbH, [...] vertreten durch Rechtsanwältin Sheila Pfenninger, [...]
Gegenstand	Konkurs

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

F._____, vertreten durch das Betreibungsamt U._____, Dienststelle V._____, betrieb die Beklagte mit Zahlungsbefehl Nr. aaa des Betreibungsamtes W._____ vom 6. Oktober 2023 für eine Forderung von Fr. 720.00 für ausstehende Lohnpfändungsquoten für die Monate März bis Juni 2023 für F._____, gepfändet mit Anzeige vom 6. März 2023.

1.2.

Die Beklagte erhob gegen den ihr am 14. November 2023 zugestellten Zahlungsbefehl keinen Rechtsvorschlag. Die Konkursandrohung vom 19. Dezember 2023 wurde der Beklagten am 8. Februar 2024 zugestellt.

1.3.

Das Betreibungsamt U._____, ermächtigte die Kläger am 13. Mai 2024, die gepfändete Forderung im eigenen Namen sowie auf eigene Rechnung und Gefahr geltend zu machen.

2.

2.1.

Die Kläger stellten mit Eingabe vom 18. Juli 2024 beim Bezirksgerichts Zofingen das Konkursbegehren.

2.2.

Der Präsident des Bezirksgerichts Zofingen erkannte am tt.mm.2024 wie folgt:

" 1.

Über **D._____GmbH**, [...], wird mit Wirkung ab **tt.mm.2024**, der Konkurs eröffnet.

2.

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

3.

Die Gesuchsteller haften als Gläubiger 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 Gesuchsteller verrechnet, so dass den Gesuchstellern gegenüber der Konkursmasse eine Forderung von Fr. 350.00 zusteht."

3.

3.1.

Gegen diesen ihr am tt.mm.2024 zugestellten Entscheid erhob die Beklagte mit elektronischer Eingabe vom tt.mm.2024 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde und beantragte Folgendes:

"1.

Die Eröffnung des Konkurses über die Beschwerdeführerin vom tt.mm.2024 (Geschäftsnummer SG.2024.135) durch das Bezirksgericht Zofingen sei mit sofortiger Wirkung aufzuheben und es sei die Beschwerdeführerin in die Verfügung über ihre Aktiven wiedereinzusetzen

2.

Der Beschwerde sei superprovisorisch die aufschiebende Wirkung zu gewähren unter Mitteilung an das zuständige Konkursamt und das Handelsregisteramt Aargau."

3.2.

Der Instruktionsrichter des Obergerichts des Kantons Aargau wies das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit Verfügung vom 18. Oktober 2024 ab.

3.3.

Die Kläger verzichteten 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 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 N. 58).

2.2.

Der Konkursentscheid wurde der Beklagten am tt.mm.2024 zugestellt (act. 16). Die zehntägige Rechtsmittelfrist lief damit am tt.mm.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. 1'264.10 (act. 6). Die Beklagte hinterlegte am tt.mm.2024, mithin während der Beschwerdefrist, zugunsten der Kläger Fr. 2'500.00 bei der Obergerichtskasse (Beschwerdebeilage [BB] 5). Damit ist die Konkursforderung der Kläger gedeckt. Die erste Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG (Hinterlegung des geschuldeten Betrags beim Obergericht zuhanden der Gläubiger) ist demnach 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 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 ihrer Zahlungsfähigkeit legte die Beklagte dar, sie sei aufgrund einer Problematik mit der ehemaligen Buchhaltungsunternehmung vermehrt betrieben worden. Mit der neuen Buchhaltung würden die vergangenen Betreibungen beglichen und es werde voraussichtlich zu keinen neuen kommen. Die Beklagte sei sehr bemüht, alle offenen Betreibungen zu begleichen. Des Weiteren habe sie hohe Umsätze, welche aufgrund des guten Rufs ihrer Hundepension in diesem Jahr stetig gewachsen seien. Der Umsatz habe in den Monaten Juli bis September 2024 insgesamt Fr. 53'153.40, demnach monatlich durchschnittlich Fr. 17'717.80 betragen. Diesem stünden Fixkosten (Miete, Leasing des Geschäftsfahrzeugs, Benzin, Löhne der vier Mitarbeiter und des Geschäftsführers, Versicherungen) von monatlich Fr. 14'980.00 gegenüber. Folglich blieben im Schnitt rund Fr. 2'737.80 pro Monat übrig. Im Betreibungsregisterauszug der Beklagten seien am 7. Oktober 2024 13 von anfänglich 50 Betreibungen in Höhe von Fr. 20'932.60 offen gewesen. In der Betreibung Nr. bbb der G._____ GmbH vom 29. Juni 2022 über Fr. 538.50 sei der Rechtsvorschlag nicht innert Frist von einem Jahr ab Zustellung des Zahlungsbefehls beseitigt und es sei auch keine neue Betreibung eingereicht worden. Daraus könne geschlossen werden, dass diese Betreibung als erledigt betrachtet werde. Ohne diese seien nur noch Betreibungen in Höhe von Fr. 20'394.10 offen.

Die Betreibungen Nr. ddd der H._____ AG vom 21. April 2023 über Fr. 1'187.00, Nr. eee der E._____ vom 10. Mai 2023 in Höhe von Fr. 1'921.75, Nr. fff der I._____ GmbH vom 25. März 2023 über Fr. 794.70, Nr. ggg von F._____ vom 30. Juni 2023 über Fr. 1'690.00, Nr. hhh der Schweizerische Eidgenossenschaft vom 28. August 2023 in der Höhe von Fr. 3'796.85, Nr. iii des Kantons Bern, Einwohnergemeinde Y._____ und deren Kirchengemeinde vom 23. August 2024 in Höhe von Fr. 5'849.30, Nr. jjj der C._____ AG vom 28. Dezember 2023 in Höhe von Fr. 468.80,

Nr. kkk der E. _____ in der Höhe von Fr. 1'171.95 vom 5. Februar 2024, Nr. III der Einwohnergemeinde Z. _____ vom 7. Mai 2024 über Fr. 2'163.15 und Nr. ppp vom 12. August 2024 der Einwohnergemeinde Z. _____ in Höhe von Fr. 1'030.00 seien aufgrund der alten Buchhaltung noch nicht beglichen worden. Nach Aufhebung des Konkurses sei es der Beklagten jedoch möglich diese Verbindlichkeiten innert kurzer Zeit zu begleichen. Die Betreibungen Nr. mmm der J. _____ AG vom 20. März 2024 über Fr. 321.10 und Nr. nnn der K. _____ AG vom 24. April 2024 über Fr. 1'020.00 seien am 11. Oktober 2024 durch Überweisung von insgesamt Fr. 1'591.40, also mit einem Puffer von Fr. 250.00, an das Betreibungsamt bezahlt worden. Durch die Bezahlung der Betreuung Nr. ccc und ooo seien nur noch 11 Betreibungen offen. Ohne diese, die Konkursbetreuung und die Betreuung, bei welcher die Frist zur Beseitigung des Rechtsvorschlages abgelaufen sei, beliefen sich die offenen Betreibungen auf Fr. 19'053.00. Mit dem monatlichen Überschuss von ca. Fr. 2'737.80 könne in den kommenden Monaten der Restbetrag abbezahlt werden. Bei einem gleichbleibenden Umsatz sollte dies in ca. 7 Monaten möglich sein.

2.3.3.

2.3.3.1.

Der Betreibungsregisterauszug der Beklagten vom 4. Oktober 2024 umfasst insgesamt 50 Einträge (BB 6). Davon sind 17 Betreibungen erloschen. Fünfzehn Betreibungen sind durch Bezahlung an das Betreibungsamt und vier direkt an die Gläubigerin erledigt (BB 6). Die zum Konkurs führende Forderung hat die Beklagte bei der Obergerichtskasse hinterlegt. Demnach waren noch dreizehn Betreibungen in Höhe von Fr. 21'953.10 offen (BB 6). Ausweislich der Akten hat die Beklagte am 14. Oktober 2024 Fr. 1'591.40 an das Betreibungsamt an die Betreibungen der J. _____ AG gezahlt (BB 12). Gemäss Beklagter soll es sich um die Betreibungen Nr. mmm der J. _____ AG vom 20. März 2024 über Fr. 321.10 und Nr. ooo der K. _____ AG vom 24. April 2024 über Fr. 1'020.00 handeln. Somit sind noch 11 Betreibungen in Höhe von Fr. 20'612.00 offen.

2.3.3.2.

Die Beklagte reichte eine selbst erstellte Liste ihrer Umsätze der Monate Juli bis September 2024 von insgesamt Fr. 53'153.40 (BB 7), eine Aufstellung ihrer monatlichen Fixkosten von Fr. 14'980.00 (BB 8), die Lohnabrechnungen ihrer Mitarbeiter für das Jahr 2024 mit monatlichen Lohnkosten z.B. für den Monat September 2024 von Fr. 14'200.00 (BB 9), einen Leasingvertrag vom 30. Januar 2023 über einen Volkswagen in Höhe von Fr. 716.10 monatlich sowie einen Mietvertrag vom 1. April 2020 über ihr Büro mit einer Monatsmiete von Fr. 1'250.00 ein (BB 11). Demnach beliefen sich die Ausgaben im Monat September 2024 auf Fr. 16'166.10 und stehen einem Bruttoumsatz von Fr. 17'232.20 gegenüber.

Die Beklagte hat zwar zu allen offenen Betreibungen Stellung genommen, aber nicht dazu, wie sie diese abbezahlen will. Sie reichte weder eine aktuelle Jahresrechnung noch eine Bilanz ein, weshalb aktuell kein umfassendes Bild ihrer finanziellen Situation möglich ist. In den Akten fehlen sodann Belege über die ihr tatsächlich zur Verfügung stehenden Mittel wie Kontoauszüge sowie unterzeichnete Debitoren- und Kreditorenlisten. Überdies lässt sich die Richtigkeit ihrer Umsätze kaum überprüfen. Namentlich fehlen amtlich geprüfte Dokumente wie eine definitive Steuerveranlagung, die die Richtigkeit der gemachten Angaben verifizieren lässt. Ohne Kenntnis des regelmässig anfallenden Aufwands und Ertrags ist es nicht möglich, zu beurteilen, ob der Beklagten aktuell und in den nächsten Monaten genügend liquide Mittel zur Tilgung allfälliger weiterer Schulden zur Verfügung stehen werden. Gegen ihre Zahlungsfähigkeit spricht, dass sie Konkursandrohungen anhäufen lässt (es bestehen – neben der zum Konkurs führenden Forderung – derer 6 ([BB 6]) und selbst kleinere Beträge wie die Betreibung der C._____ AG über Fr. 468.80 nicht bezahlt (BB 6, S. 4).

2.4.

Die Beklagte behauptet zwar eine gute Geschäftslage, angesichts der lückenhaft eingereichten Unterlagen ist es ihr jedoch nicht gelungen, ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Nachdem in den Akten Belege über die ihr tatsächlich zur Verfügung stehenden Mittel und Ausgaben fehlen, lässt sich nicht sagen, dass ihre Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. Es ist ihr nicht gelungen, hinreichend darzutun, dass sie in der Lage sein wird, den laufenden Verpflichtungen nachzukommen. Die gegen das Konkurserkennntnis des Präsidenten des Bezirksgerichts Zofingen vom tt.mm.2024 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. Nachdem die Kläger auf die Einreichung einer Beschwerdeantwort verzichteten, sind ihnen keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden. Eine Partei-entschädigung 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 Beschwerde ist der hinterlegte Betrag an die Konkursverwaltung zu überwei-

sen. 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 die bei ihr von der Beklagten hinterlegten Fr. 2'500.00 an das Konkursamt Aargau zu überweisen.

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

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

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, nach Rechtskraft des vorliegenden Entscheids die Konkurs hinterlage in Höhe von Fr. 2'500.00 an das Konkursamt Aargau zu überweisen.

Zustellung an:

[...]

Mitteilung an:

[...]

Mitteilung nach Rechtskraft 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. Dezember 2024

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Richli

Kabus