

ZSU.2024.288
(SG.2024.183)
Art. 166

Entscheid vom 19. Dezember 2024

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

Klägerin	A._____ AG, [...] vertreten durch Rechtsanwältin Martina Zulauf, [...]
----------	--

Beklagte	C._____ AG, [...] vertreten durch Rechtsanwalt Severin Bellwald, [...]
----------	--

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

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin betrieb die Beklagte mit Zahlungsbefehl Nr. aaa des Betreibungsamtes R._____ vom 18. Oktober 2023 für eine Forderung von insgesamt Fr. 9'000.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 1. September 2023 auf Fr. 4'500.00 und seit dem 2. Oktober 2023 auf Fr. 4'500.00.

1.2.

Die Beklagte erhob gegen den ihr am 28. November 2023 zugestellten Zahlungsbefehl gleichentags Rechtsvorschlag.

1.3.

Mit Entscheid vom 14. Mai 2024 erteilte der Präsident des Bezirksgerichts Zofingen der Klägerin in der Betreuung Nr. aaa des Betreibungsamtes R._____ für den Betrag von Fr. 4'500.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 2. Oktober 2023 die provisorische Rechtsöffnung.

2.

2.1.

Die Klägerin stellte mit Eingabe vom 3. Oktober 2024 beim Bezirksgericht Zofingen das Konkursbegehren, nachdem die Konkursandrohung des Betreibungsamtes R._____ vom 27. August 2024 der Beklagten am 9. September 2024 zugestellt worden war und diese die in Betreuung gesetzte Forderung nicht bezahlt hatte.

2.2.

Der Präsident des Bezirksgerichts Zofingen erkannte mit Entscheid vom tt.mm.2024 wie folgt:

" 1.

Über **C._____ AG, [...]**, wird mit Wirkung ab **tt.mm.2024, xx:xx Uhr**, 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 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.

5.
Der Gesuchstellerin wird eine Parteientschädigung von Fr. 150.10 (ohne MWST) zu Lasten der Konkursmasse zugesprochen."

3.

3.1.

Gegen diesen der Beklagten am tt.mm.2024 zugestellten Entscheid erhob sie mit Eingabe vom 2. Dezember 2024 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde und beantragte das Folgende:

- " 1.
Das Urteil des Gerichtspräsidenten von T._____ vom tt.mm.2024 sei aufzuheben.
2.
Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3.
Der Beschwerdeführerin sei zur Einreichung ergänzender Unterlagen eine Nachfrist bis 16. Dezember 2024 anzusetzen.
4.
Die Gerichtskosten seien der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und es seien keine Parteientschädigungen zuzusprechen."

3.2.

Mit Verfügung vom 9. Dezember 2024 wies die Instruktionsrichterin des Obergerichts des Kantons Aargau sowohl das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wie auch das Gesuch um Ansetzung einer Nachfrist "zwecks Einreichung ergänzender Unterlagen" ab.

3.3.

Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort wurde verzichtet.

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).

2.

Soweit die Beklagte mit Beschwerde die Ansetzung einer Nachfrist "zur Einreichung ergänzender Unterlagen" beantragt, war dieser Antrag abzuweisen (vgl. Verfügung der Instruktionsrichterin vom 9. Dezember 2024), zumal die Beschwerdefrist, innert welcher Unterlagen, die die Zahlungsfähigkeit belegen sollen, einzureichen sind (BGE 136 III 294, 139 III 491), nicht erstreckt werden kann (Art. 144 Abs. 1 ZPO; Art. 321 Abs. 2 ZPO).

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

3.2.

Der Beschwerde liegt eine Erklärung der Klägerin vom 2. Dezember 2024 bei, in welcher sie auf die Durchführung des Konkurses gegen die Beklagte verzichtet (Beschwerdebeilage 3). Die Erklärung ist durch den einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsrat der Klägerin, E._____, unterzeichnet. Damit ist die erste Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG (Verzicht auf die Durchführung des Konkurses) erfüllt.

3.3.

3.3.1.

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: Kurzkomentar 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).

3.3.2.

Hinsichtlich ihrer Zahlungsfähigkeit macht die Beklagte mit Beschwerde im Wesentlichen geltend, dass ihr Betreibungsregisterauszug 27 Einträge aufweise. Es sei zu berücksichtigen, dass immer wieder Forderungen bezahlt würden. Weiter habe die Beklagte die gemäss Betreibungsregisterauszug noch "pendenten" Betreibungen teilweise beglichen.

Wie sich aus dem Auszug des Geschäftskontos, der Erklärung der Klägerin sowie den E-Mails der Gläubiger vom 29. November 2024 ergebe, sei die Beklagte operativ tätig. Sie habe zwar teilweise mit Liquiditätsengpässen zu kämpfen, sei aber stets darum bemüht, ihren Verpflichtungen nachzukommen. Sie stehe auch mit ihren Gläubigern in Kontakt. Aus dem Kontakt mit den Gläubigern könne ausserdem abgeleitet werden, dass die Beklagte Forderungen keinesfalls systematisch bestreite, sondern nur bei denjenigen Forderungen Rechtsvorschlag erhebe, bei welchen die Forderung (zumindest in der geltend gemachten Höhe) bestritten werde. Neben den bisherigen Bemühungen und dem zweifelsohne erkennbaren Willen der Beklagten, ihren Verbindlichkeiten nachzukommen, habe sie anhand ihrer operativen Tätigkeit durchaus auch die Möglichkeit, diesen Verbindlichkeiten nachzukommen. Namentlich weise sie momentan offene Debitoren in der Höhe von rund Fr. 50'000.00 auf.

3.3.3.

Der Betreibungsregisterauszug der Beklagten vom 27. November 2024 umfasst insgesamt 27 Einträge (Beschwerdebeilage 5). Sieben Betreibungen sind durch Bezahlung an das Betreibungsamt erledigt. Somit sind noch 20 Betreibungen in der Höhe von rund Fr. 95'198.15 offen. Die Beklagte reichte mit Beschwerde zwei E-Mails vom 29. November 2024 ein (Beschwerdebeilagen 6 und 7), in welchen von Seiten der F._____ AG sowie der G._____ AG bestätigt wird, dass die Beklagte je zwei Rechnungen beglichen hat. Um welche Rechnungen es sich hierbei konkret handelt bzw. ob diese ebenfalls in Betreibung gesetzt worden sind, ist nicht bekannt. Hinsichtlich der beiden Rechnungen der F._____ AG lässt sich der E-Mail vom 29. November 2024 (Beschwerdebeilage 6) entnehmen, dass sich diese auf Fr. 2'932.05 belaufen haben und durch die Beklagte eine Zahlung in der Höhe von Fr. 3'577.85 geleistet wurde, womit auch die Zinsen und Betreibungskosten vollständig beglichen worden seien. Es ist davon auszugehen, dass es sich dabei um die Betreibung Nr. bbb handelt. Selbst wenn dem so sein sollte, weist die Beklagte noch immer 19 offene Betreibungen in der Höhe von über Fr. 90'000.00 auf. Die Beklagte hat es vorliegend unterlassen, zu den einzelnen Betreibungen Stellung zu nehmen. So ist nicht klar, wie sie die noch offenen in Betreibung gesetzten Forderungen von über Fr. 90'000.00 abbezahlen will.

Die Beklagte reichte weder eine aktuelle Jahresrechnung noch eine Bilanz ein, weshalb aktuell kein umfassendes Bild ihrer finanziellen Situation möglich ist. Den eingereichten Kontoauszügen der PostFinance (Beschwerdebeilage 4) ist zwar zu entnehmen, dass die Beklagte immer wieder Gutschriften (wohl auch von Kunden) verzeichnen kann. Jedoch stehen diesen Gutschriften meistens mindestens gleich hohe Abflüsse entgegen (oftmals in Form von Bargeldbezügen), so dass die Beklagte auf ihrem PostFinance-Konto keine Liquidität aufweist. Weitere Belege über ihr tatsächlich zur Verfügung stehende Mittel wie (weitere) Kontoauszüge sowie Debitoren- und Kreditorenlisten fehlen. Einzig fünf Rechnungen an Kunden im Umfang von insgesamt rund Fr. 49'380.90, wobei vier der Rechnungen am 30. November 2024 (kurz vor Einreichung der Beschwerde) ausgestellt worden sind, reichte die Beklagte mit ihrer Beschwerde ein. Selbst wenn diese Forderungen in diesem Umfang bestehen sollten, fällig sind und bald mit dem Eingang dieser Zahlungen gerechnet werden könnte, vermag die Beklagte damit nur knapp die Hälfte ihrer in Betreuung gesetzten Schulden zu begleichen. Ob und in welcher Höhe die Beklagte noch weitere Schulden aufweist, welche (noch) nicht in Betreuung gesetzt worden sind, ist nicht bekannt.

Im Weiteren macht die Beklagte keine sachdienlichen Angaben zu ihrer wirtschaftlichen Situation und hat es im vorliegenden Verfahren – wie bereits erwähnt – unterlassen, ihre Geschäftsbücher einzureichen. Aufgrund dessen können weder die Aktiven/Passiven noch die Gewinne oder Verluste der Beklagten für die letzten Jahre beurteilt werden. 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. Auch die Steuererklärung befindet sich nicht in den Unterlagen.

Nachdem in den Akten wesentliche Unterlagen zur wirtschaftlichen Situation der Beklagten fehlen und sich ihre wirtschaftliche Lage nicht ansatzweise beurteilen lässt, kann jedenfalls nicht gesagt werden, dass ihre Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit, zumal sie selber von "Liquiditätsengpässen" ausgeht und Schulden in der Höhe von über Fr. 90'000.00 aktenkundig sind. 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. Damit ist die Beschwerde abzuweisen.

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beklagte die obergerichtliche Entscheidegebühr 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.

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

3.

Es werden keine Parteientschädigungen 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, 19. Dezember 2024

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Gasser