

ZSU.2024.67
(SG.2023.53)
Art. 57

Entscheid vom 6. Mai 2024

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

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

Beklagter	B. _____, [...]
-----------	---------------------------

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

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin betrieb den Beklagten (Inhaber des im Handelsregister des Kantons Aargau eingetragenen Einzelunternehmens "C.____") mit Zahlungsbefehl Nr. xxx des Betreibungsamts Q.____ vom 11. August 2023 für zwei Forderungen von total Fr. 1'486.00 nebst Zins zu 5 % seit 4. Mai 2023 und Mahngebühren von Fr. 15.00.

1.2.

Der Beklagte erhob gegen den ihm am 28. August 2023 zugestellten Zahlungsbefehl keinen Rechtsvorschlag.

2.

2.1.

Mit Eingabe vom 23. November 2023 stellte die Klägerin beim Bezirksgericht Laufenburg das Konkursbegehren, nachdem die Konkursandrohung dem Beklagten am 3. November 2023 zugestellt worden war und dieser die in Betreuung gesetzte Forderung seither nicht bezahlt hatte.

2.2.

Der Präsident des Bezirksgerichts Laufenburg erkannte am 27. Februar 2024:

- " 1.
Über **B.____**, [...] wird mit Wirkung ab **27. Februar 2024, 09:00 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. 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 dem Gesuchgegner 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 6. März 2024 zugestellten Entscheid erhob der Beklagte mit Eingabe vom 18. März 2024 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde mit folgenden Anträgen:

" 1.

Der Entscheid vom 27. Februar 2024 sei aufzuheben.

2.

Es sei der Konkurs nicht zu eröffnen.

3.

Die Nachforderung der Beschwerdegegnerin für Gebühren in der Höhe von 511.60 Franken sei abzuweisen.

4.

Andernfalls sei dem Beschwerdeführer eine Frist anzusetzen, die Nachforderung der Beschwerdegegnerin zu bezahlen.

5.

Alle Kosten und Entschädigungen seien jedenfalls der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen."

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

3.2.

Mit Eingabe vom 20. März 2024 (Postaufgabe am 25. März 2024) reichte der Beklagte weitere Unterlagen ein.

3.3.

Die Instruktionsrichterin des Obergerichts erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 27. März 2024 die aufschiebende Wirkung.

3.4.

Die Klägerin ersuchte mit Beschwerdeantwort vom 23. April 2024 sinngemäss um Abweisung der Beschwerde.

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). Es handelt sich hierbei um vor dem angefochtenen erstinstanzlichen Entscheid entstandene Tatsachen und Beweismittel, die in diesem Entscheid nicht berücksichtigt wurden, weil sie dem erstinstanzlichen Gericht trotz der hier vorgeschriebenen Untersuchungsmaxime (Art. 255 lit. a ZPO) nicht bekannt waren und auch nicht von einer Partei vorgebracht wurden. Als solche unechte Noven gelten Tatsachen, die bis zum Beginn der Urteilsberatung des Konkursgerichts eingetreten, aber im Entscheid nicht berücksichtigt worden sind. Inhaltlich können diese unechten Noven uneingeschränkt alle für das Konkursbegehren prozessrelevanten Tatsachen und Beweismittel umfassen (ROGER GIROUD/FABIANA THEUS SIMONI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 19 zu Art. 174 SchKG). Unechte Noven sind zwingend innerhalb der Beschwerdefrist vorzubringen (BGE 139 III 491 E. 4.4).

Art. 174 Abs. 2 SchKG erlaubt es dem Schuldner überdies, seine gegen das Konkursurkenntnis 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 echte Noven können ebenfalls nicht mehr berücksichtigt werden (BGE 136 III 294, 139 III 491; GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 20 f. zu Art. 174 SchKG).

2.

Der Beklagte ist seit dem 3. Januar 2007 als Inhaber des Einzelunternehmens "C. _____" im Handelsregister des Kantons Aargau eingetragen. Aufgrund der zwingenden Bestimmung von Art. 39 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG (vgl. DOMENICO ACOCELLA, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 5 zu Art. 39 SchKG) unterliegt er deshalb der Konkursbetreibung. Abgesehen von den – vorliegend nicht gegebenen – gesetzlichen Ausnahmen darf gegenüber den gemäss Art. 39 SchKG eingetragenen Schuldnern die Betreibung nur auf dem Weg des Konkurses fortgesetzt werden (ACOCELLA, a.a.O., N. 5 zu Art. 39 SchKG). Entgegen der Beschwerde (S. 13 f., Rz. 50 ff.) steht somit weder dem Gläubiger noch dem Betreibungsamt oder dem Konkursgericht ein Wahlrecht bzw. ein Ermessen bei der Bestimmung der Betreibungsart zu. Auch die Höhe der Forderung hat – entgegen der Ausführungen in der Beschwerde (S. 13, Rz. 47 ff.) – keinerlei Einfluss darauf, ob die Betreibung auf dem Weg der Pfändung oder des Konkurses fortgesetzt wird. Massgebend ist einzig die Eintragung im Handelsregister zur Zeit der Einreichung des Fortsetzungsbegehrens (BGE 131 V 196 E. 4.2.1; ACOCELLA, a.a.O., N. 7 und N. 11 zu Art. 39 SchKG). Entgegen der Auffassung des Beklagten (Beschwerde S. 14, Rz. 57 ff.) ist es deshalb unerheblich, dass das Ein-

zelunternehmen im relevanten Zeitpunkt möglicherweise bereits seit Jahren inaktiv war. Anders als vom Beklagten behauptet (Beschwerde S. 14, Rz. 59), kommt es auch nicht auf die Natur der in Betreuung gesetzten Forderung an, da er als Einzelunternehmer nicht nur für die geschäftlichen, sondern auch für die privaten Schulden der Konkursbetreuung unterliegt (BGE 120 III 4 E. 5; ACOCELLA, a.a.O., N. 15 zu Art. 39 SchKG).

Wie zuvor schon das Betreibungsamt Q._____ ging auch die Vorinstanz daher zu Recht davon aus, dass der Beklagte der Konkursbetreuung unterliegt.

3.

3.1.

Gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG weist das Konkursgericht das Konkursbegehren ab, wenn der Schuldner durch Urkunden beweist, dass die Schuld, Zins und Kosten inbegriffen, getilgt ist oder dass der Gläubiger ihm Stundung gewährt hat. Im Beschwerdeverfahren gilt diese Bestimmung bei konkurshindernden Tatsachen, die sich in einem Zeitpunkt vor dem Entscheid des Konkursgerichts verwirklicht haben, uneingeschränkt (GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 10 zu Art. 172 SchKG). Weist der Schuldner im Beschwerdeverfahren nach, dass er die offene Schuld bereits vor der Konkurseröffnung bezahlt hat (bzw. eine Teilzahlung mit Stundung der Restschuld oder eine Stundung der Schuld vorliegt), prüft die Beschwerdeinstanz die Zahlungsfähigkeit des Schuldners nicht (GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 19b 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 Konkursgerichts, 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.

Mit E-Mail vom 13. Dezember 2023 bestätigte die Klägerin gegenüber der Vorinstanz, dass der Beklagte mit seiner am 12. Dezember 2023 erfolgten Zahlung von Fr. 1'486.00 die in Betreuung gesetzte Forderung, nicht aber die Kosten von total Fr. 511.60 (bestehend aus der Mahngebühr von Fr. 15.00, den Kosten von Zahlungsbefehl und Konkursandrohung von total Fr. 146.60 und der Entscheidgebühr von Fr. 350.00) beglichen habe (vorinstanzliche Akten [VA] act. 13 f.). Im vorinstanzlichen Verfahren stellte sich der Beklagte auf den Standpunkt, dass der geschuldete Betrag seines Erachtens bezahlt sei und er keine Kenntnis von weiteren Forderungen der

Klägerin über Fr. 511.60 habe (VA act. 17). Mahngebühr und Zahlungsbefehlskosten sind indessen durch den rechtskräftigen Zahlungsbefehl ausgewiesen, die Kosten der Konkursandrohung durch die rechtskräftige Konkursandrohung und jene für die Entscheidgebühr des Konkursgerichts durch die Kostenvorschussverfügung. Diese Kosten zählen zu den Betreuungskosten, welche gemäss Art. 68 Abs. 1 SchKG von Gesetzes wegen vom Schuldner zu tragen sind (vgl. BGE 133 III 687 E. 2.3; FRANK EMMEL, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 3 zu Art. 68 SchKG). Der Beklagte hat nicht belegt, dass es ihm wegen eines Wiederherstellungsgrunds i.S.v. Art. 33 Abs. 4 SchKG nicht möglich war, die Kosten für den Zahlungsbefehl oder die Konkursandrohung mit Beschwerde i.S.v. Art. 17 SchKG bei der unteren Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter fristgerecht anzufechten oder einen Vertreter damit zu beauftragen. Solches erscheint auch nicht glaubhaft, nachdem es dem Beklagten im gleichen Zeitraum möglich war, sich mit Beschwerde gegen die betreibungsamtliche Versteigerung seiner neun Grundstücke zu wehren und den Zuschlag bis vor Bundesgericht anzufechten (vgl. Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskommission des Obergerichts KBE.2023.10 vom 23. August 2023 sowie Urteil des Bundesgerichts 5A_643/2023 vom 14. März 2024). Ebenso wenig wies er nach, dass er die Vorinstanz innert zehn Tagen seit Wegfall eines Säumnisgrundes i.S.v. Art. 148 ZPO um Gewährung einer Nachfrist oder erneute Vorladung zur Konkursverhandlung ersucht hatte. Selbst wenn aus dem Arbeitsunfähigkeitszeugnis vom 15. März 2024 für die Zeit vom 19. bis 28. Februar 2024 auf eine Verhandlungsunfähigkeit des Beklagten im Zeitpunkt der Konkursverhandlung (19. Februar 2024), zu welcher der Beklagte nicht erschienen ist, geschlossen werden könnte (was allerdings zweifelhaft erscheint), hätte der Beklagte spätestens am 11. März 2024 bei der Vorinstanz ein Wiederherstellungsgesuch stellen müssen. Aus den mit der Beschwerde eingereichten Unterlagen geht die Zahlung des Restbetrags von Fr. 511.60 bis zum Ablauf der Beschwerdefrist ebenfalls nicht hervor. Damit hat der Beklagte die Tilgung der Konkursforderung inkl. Zinsen und Kosten von gesamthaft Fr. 1'997.60 vor der Konkurseröffnung nicht nachgewiesen.

4.

4.1.

Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkurseröffnung ausserdem 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).

4.2.

Der Beklagte hat keine Belege dafür eingereicht, dass er die noch offenen Zinsen und Kosten in der Höhe von Fr. 511.60 nach der Konkurseröffnung getilgt hat (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG). Eine Hinterlegung dieses Betrags bei der Obergerichtskasse nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG erfolgte nicht und wurde vom Beklagten nicht geltend gemacht. Weiter bestehen keine Hinweise, dass die Klägerin auf die Durchführung des Konkurses verzichtet hat, indem sie das Konkursbegehren oder die Betreibung zurückgezogen oder schriftlich den Verzicht erklärt hat (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG). Die Beschwerde ist deshalb insoweit abzuweisen. Damit erübrigt es sich zu prüfen, ob der Beklagte in der Beschwerde seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht hat.

5.

Soweit der Beklagte in seiner Beschwerde rügt, die Vorinstanz habe ihm für den angefochtenen Entscheid zu Unrecht eine Entscheidgebühr von Fr. 350.00 auferlegt, ist ihm ebenfalls nicht zu folgen. Da der Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren vollumfänglich unterlag, woran der vorliegende Beschwerdeentscheid nichts ändert, hat er nach Art. 106 Abs. 1 ZPO die Gerichtskosten jenes Verfahrens zu tragen. Die Gebühr für den Entscheid über die Konkurseröffnung beträgt gemäss Art. 52 lit. b GebV SchKG in streitigen Fällen wie dem vorliegenden (vgl. LUZIUS EUGSTER, in: Kommentar zur GebV SchKG, 2008, N. 2 f. zu Art. 52 GebV SchKG) Fr. 50.00 bis Fr. 500.00. Demnach ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Entscheidgebühr auf Fr. 350.00 festgesetzt hat. Die Beschwerde ist somit auch in diesem Punkt abzuweisen.

6.

Zusammenfassend ist der vorinstanzliche Entscheid nicht zu beanstanden. An dieser Beurteilung vermögen die Vorbringen in der Beschwerde nichts zu ändern. Die Beschwerde ist deshalb vollumfänglich abzuweisen.

7.

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 Konkurserkennntnis 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 des Beklagten mit Verfügung vom 27. März 2024 die aufschiebende Wirkung. Diese fällt mit dem heutigen Entscheid der Beschwerdeinstanz, mit welchem der vorinstanzliche Entscheid bestätigt wird, dahin. Als Zeitpunkt der Konkureröffnung gilt somit jener der Ausfällung des vorliegenden Entscheids. Dispositiv-Ziff. 1 des vorinstanzlichen Entscheids ist deshalb von Amtes wegen entsprechend abzuändern.

8.

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens hat der Beklagte die obergerichtliche Entscheidgebühr zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 GebV SchKG) und seine Parteikosten selber zu tragen. Da der Klägerin im Beschwerdeverfahren kein Aufwand entstanden ist, ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Von Amtes wegen wird Dispositiv-Ziff. 1 des Entscheids des Präsidenten des Bezirksgerichts Laufenburg vom 27. Februar 2024 aufgehoben und es wird erkannt:

1.

Über **B. _____**, [...] wird mit Wirkung ab **6. Mai 2024, 16:00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.

3.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 500.00 wird dem 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, 6. Mai 2024

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Huber