

ZSU.2023.134
(SG.2023.31)
Art. 164

Entscheid vom 8. Dezember 2023

Besetzung Oberrichter Richli, Präsident
 Oberrichter Egloff
 Oberrichterin Plüss
 Gerichtsschreiber Huber

Kläger 1 **Kanton Aargau,**

Klägerin 2 **Einwohnergemeinde Q.____,**

beide vertreten durch Kantonales Steueramt, Geschäftsbereich Recht,
Tellistrasse 67, 5001 Aarau

beide vertreten durch Rechtsanwalt Dominik Gasser,
Länggassstrasse 7, Postfach, 3001 Bern

Beklagter **A.____,**
 [...]

vertreten durch Rechtsanwalt Dominik Milani,
Selnaustrasse 6, 8001 Zürich

Gegenstand Konkureröffnung ohne vorgängige Betreuung

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Die Kläger stellten mit Eingabe vom 31. März 2023 beim Bezirksgericht Bremgarten gegen den Beklagten gestützt auf Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG das Konkursbegehren ohne vorgängige Betreibung.

2.

Die Präsidentin des Bezirksgerichts Bremgarten entschied am 5. Juni 2023:

" 1.

Über **A.**_____, [...], wird mit Wirkung ab **5. Juni 2023, 15:10 Uhr**, der Konkurs eröffnet.

2.

Die Gesuchsteller haften als Gläubiger gemäss Art. 194 i.V.m. Art. 169 SchKG gegenüber dem Konkursamt für die Kosten, die bis und mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven oder bis zum Schuldenruf entstehen.

3.

Die von den Gesuchstellern mit Kostenvorschuss in gleicher Höhe bereits bezahlte Spruchgebühr von Fr. 500.00 ist vom Gesuchsgegner zu tragen, so dass die Gesuchsteller diesen Betrag gemäss Art. 68 resp. 262 SchKG erheben dürfen.

4.

Die Parteikosten der Gesuchsteller sind in Höhe von Fr. 2'266.00 (inkl. Auslagen) vom Gesuchsgegner zu tragen, so dass die Gesuchsteller diesen Betrag gemäss Art. 68 SchKG von Zahlungen des Gesuchsgegners vorab erheben dürfen."

3.

3.1.

Gegen diesen ihm am 15. Juni 2023 zugestellten Entscheid erhob der Beklagte mit Eingabe vom 22. Juni 2023 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde mit folgenden Anträgen:

" 1.

Der Entscheid vom 05.06.2023 des Bezirksgerichts Bremgarten (SG.2023.31) sei vollumfänglich aufzuheben.

2.

Der Beschwerde sei für das Beschwerdeverfahren die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

3.

Für das vorliegende Beschwerdeverfahren sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihm der Unterzeichnende als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

4.
Rechtsbegehren Nr. 2 sei superprovisorisch zu verfügen.

– unter solidarischer Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich
MWST –"

3.2.

Die Instruktionsrichterin des Obergerichts erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 26. Juni 2023 die aufschiebende Wirkung.

3.3.

Die Kläger beantragten mit Beschwerdeantwort vom 6. Juli 2023, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beklagten.

3.4.

Der Beklagte nahm mit Eingabe vom 19. Juli 2023 zur Beschwerdeantwort unaufgefordert Stellung.

3.5.

Mit Eingabe vom 24. Juli 2023 ersuchte der Beklagte um Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis zum Widerruf durch eine der Parteien und längstens bis zum 31. Oktober 2023.

3.6.

Die Kläger äusserten sich mit Eingabe vom 25. Juli 2023 zur Stellungnahme des Beklagten vom 19. Juli 2023 und erklärten mit Eingabe vom 3. August 2023 ihr Einverständnis mit dem Sistierungsantrag des Beklagten.

3.7.

Mit Verfügung vom 4. August 2023 sistierte die Instruktionsrichterin des Obergerichts das Beschwerdeverfahren bis zum Widerruf durch eine der Parteien und längstens bis zum 31. Oktober 2023.

Aufgrund eines entsprechenden Antrags des Beklagten vom 23. Oktober 2023 und des Einverständnisses der Kläger vom 26. Oktober 2023 verlängerte die Instruktionsrichterin die Sistierung mit Verfügung vom 27. Oktober 2023 bis zum Widerruf durch eine Partei und längstens bis zum 30. November 2023.

3.8.

Mit Eingaben vom 29. November 2023 teilten die Parteien dem Obergericht übereinstimmend mit, dass sie eine aussergerichtliche Einigung getroffen hätten, gemäss welcher die Kläger ihr Gesuch um Konkurseröffnung zurückzögen. Ausserdem erklärte der Beklagte, er ziehe seine Beschwerde

gegen den Entscheid der Präsidentin des Bezirksgerichts Bremgarten vom 5. Juni 2023 und sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zurück.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Der Entscheid des Konkursgerichts über ein Konkursbegehren ohne vorgängige Betreuung kann innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) angefochten werden (Art. 194 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 174 Abs. 1 Satz 1 SchKG). Die Parteien können dabei neue Tatsachen geltend machen, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 326 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 194 Abs. 1 Satz 1 und Art. 174 Abs. 1 Satz 2 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). Die Novenregelung von Art. 174 Abs. 2 SchKG ist auch bei einer Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung abschliessend. Zulässige echte Noven sind somit auch hier einzig die alternativen Konkurshinderungsgründe der Tilgung, der Hinterlegung und des Gläubigerverzichts, die alle durch Urkunden zu beweisen sind, sowie die Zahlungsfähigkeit des Schuldners (ROGER GIROUD/FABIANA THEUS SIMONI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreuung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 20c zu Art. 174 SchKG).

Zieht der Gläubiger, der eine Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung erreicht hat, das Konkursbegehren vor der Rechtsmittelinstanz zurück, liegt regelmässig ein Verzicht auf Durchführung des Konkurses i.S.v. Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG vor und es kann aufgrund des zivilprozessähnlichen Charakters des Konkursverfahrens ohne vorgängige Betreuung auf die Voraussetzung des Glaubhaftmachens der Zahlungsfähigkeit verzichtet werden. Bis zur Rechtskraft des Konkurserkenntnisses ist ein Rückzug somit ohne weitere Voraussetzungen zuzulassen (ALEXANDER BRUNNER/FELIX H. BOLLER/EUGEN FRITSCHI: in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreuung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 8c zu Art. 194 SchKG; vgl. auch EUGEN FRITSCHI, Verfahrensfragen bei der Konkurseröffnung, 2010, S. 196 ff.).

2.2.

Die Kläger haben dem Obergericht mit Eingabe vom 29. November 2023 mitgeteilt, dass sie das Konkursbegehren gegen den Beklagten zurückziehen. Damit ist das Konkursdekret der Vorinstanz nach dem oben Gesagten ohne weitere Prüfung der Zahlungsfähigkeit des Beklagten aufzuheben und das vorinstanzliche Verfahren zufolge Rückzugs des Konkursbegehrens als erledigt abzuschreiben. Das vorliegende Beschwerdeverfahren wurde mit dem vom Beklagten am 29. November 2023 erklärten Rückzug der Beschwerde beendet und ist demzufolge ebenfalls als erledigt abzuschreiben (Art. 241 Abs. 2 und 3 ZPO).

Eine gerichtliche Genehmigung der Parteidispositionen mit Aufnahme in das Entscheiddispositiv und damit verbundener konstitutiver Wirkung ist grundsätzlich nicht erforderlich und gesetzlich nicht vorgesehen (anders etwa gemäss Art. 279 ZPO für Vereinbarungen der Ehegatten über die Scheidungsfolgen sowie gemäss Art. 287 Abs. 1 und 3 ZGB für in gerichtlichen Verfahren abgeschlossene Unterhaltsverträge), weshalb sie vorliegend ausser Betracht fällt. Die von den Parteien dem Obergericht ordnungsgemäss mitgeteilten Vereinbarungen und Rückzugserklärungen sind prozessual gültig und nicht offensichtlich rechtswidrig oder anderweitig mangelhaft (vgl. dazu LAURENT KILLIAS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 30 f. und N. 44 ff. zu Art. 241 ZPO).

3.

Nachdem der Beklagte sein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren mit Eingabe vom 29. November 2023 zurückgezogen hat, ist auch dieses in Anwendung von Art. 241 Abs. 2 und 3 ZPO als erledigt abzuschreiben.

4.

Vereinbarungsgemäss sind die Gerichtskosten des erst- und des zweitinstanzlichen Verfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 109 Abs. 1 ZPO). Gestützt auf Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO ist die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren mit dem von den Klägern in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen und der Beklagte zu verpflichten, die Hälfte den Klägern direkt zu ersetzen. Da die Kläger gemeinsam prozessiert haben, ist für den von ihnen zu tragenden Anteil der Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren, in welchem kein Kostenvorschuss einverlangt wurde, gestützt auf Art. 106 Abs. 3 ZPO ihre solidarische Haftbarkeit anzuordnen.

Das Obergericht beschliesst:

Das Gesuch des Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird zufolge Rückzugs als erledigt abgeschrieben.

Das Obergericht erkennt:

1.

Der Entscheid der Präsidentin des Bezirksgerichts Bremgarten vom 5. Juni 2023 wird aufgehoben und es wird erkannt:

1.

Das Konkursverfahren wird zufolge Rückzugs des Konkursbegehrens als erledigt abgeschlossen.

2.

Die Entscheidgebühr von Fr. 500.00 wird den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem von den Gesuchstellern geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 500.00 verrechnet, so dass der Gesuchsgegner den Gesuchstellern Fr. 250.00 direkt zu ersetzen hat.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

2.

Das Beschwerdeverfahren wird zufolge Rückzugs der Beschwerde als erledigt abgeschlossen.

3.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 500.00 wird den Klägern und dem Beklagten je zur Hälfte mit Fr. 250.00 auferlegt, wobei die Kläger für ihren Anteil solidarisch haften.

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. Dezember 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Huber