

ZSU.2023.181 / nk
(SG.2023.77)
Art. 148

Entscheid vom 7. November 2023

Besetzung Oberrichter Richli, Präsident
 Oberrichter Egloff
 Oberrichterin Massari
 Gerichtsschreiber Gasser

Kläger **A.**_____,
 [...] vertreten durch Raphael Butz, Rechtsanwalt, und/oder Pascal Burgunder,
 Rechtsanwalt, Aeschenvorstadt 4, Postfach, 4010 Basel

Beklagte **D.**____ **GmbH**,
 [...]

Gegenstand Konkurs

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Der Kläger betrieb die Beklagte mit Zahlungsbefehl Nr. aaa des Betreibungsamtes Q. vom 10. Dezember 2021 für eine Forderung von Fr. 70'000.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 16. Mai 2021.

1.2.

Die Beklagte erhob gegen den ihr am 13. Dezember 2021 zugestellten Zahlungsbefehl gleichentags Rechtsvorschlag.

1.3.

Mit Klage vom 10. Januar 2022 beantragte der Kläger beim Bezirksgericht Zofingen:

" 1.

Es sei die Beklagte unter Mehrklagevorbehalt des Klägers zu verpflichten, dem Kläger CHF 30'000.00 nebst Zins von 5 % seit dem 16. Mai 2021 zu bezahlen.

2.

Es sei der Rechtsvorschlag der Beklagten in der Betreibung Nr. aaa des Betreibungsamts Q. (Zahlungsbefehl vom 10. Dezember 2021) im Umfang von CHF 30'000.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 16. Mai 2021 zu beseitigen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

1.4.

Mit Entscheid des Präsidenten des Bezirksgerichts Zofingen vom 19. Dezember 2022 wurde das Verfahren betreffend die Klage vom 10. Januar 2022 als durch Vereinbarung erledigt abgeschrieben.

1.5.

Mit Gesuch vom 23. Februar 2023 beantragte der Kläger beim Bezirksgericht Zofingen die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 48'510.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 1. September 2022 auf Fr. 20'000.00 und seit 1. Oktober 2022 auf Fr. 20'000.00.

1.6.

Der Präsident des Bezirksgerichts Zofingen erkannte mit Entscheid vom 26. April 2023:

" 1.

Dem Gesuchsteller wird in der Betreibung Nr. aaa des Betreibungsamtes Q. (Zahlungsbefehl vom 10. Dezember 2021; Rechtshängigkeit des Rechtsöffnungsbegehrens am 23. Februar 2023) für den Betrag von Fr. 48'510.00 nebst Zins zu 5.00 % seit 1. September 2022 auf

Fr. 20'000.00 und seit 1. Oktober 2022 auf Fr. 20'000.00 definitive Rechtsöffnung erteilt.

2.

Die Entscheidgebühr von Fr. 400.00 wird der Gesuchsgegnerin auferlegt. Sie wird mit dem Kostenvorschuss des Gesuchstellers in gleicher Höhe verrechnet, so dass die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller Fr. 400.00 direkt zu ersetzen hat.

Der Gesuchsteller wird unter Hinweis auf Art. 68 SchKG berechtigt erklärt, diese Kosten in der hängigen Betreibung gemäss Ziffer 1 hiavor einzuziehen.

3.

Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 1'503.30 (inkl. Fr. 107.50 MWSt) zu bezahlen.

Der Gesuchsteller wird unter Hinweis auf Art. 68 SchKG berechtigt erklärt, diese Kosten in der hängigen Betreibung gemäss Ziffer 1 hiavor einzuziehen."

2.

2.1.

Der Kläger stellte mit Eingabe vom 19. Juni 2023 beim Bezirksgericht Zofingen das Konkursbegehren, nachdem die Konkursandrohung der Beklagten am 24. Mai 2023 zugestellt worden war.

2.2.

Der Präsident des Bezirksgerichts Zofingen erkannte am 7. August 2023:

" 1.

Das Konkursbegehren wird abgewiesen.

2.

Die Entscheidgebühr von Fr. 350.00 wird dem Gesuchsteller auferlegt und mit dessen Verfahrenskostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen gesprochen."

3.

3.1.

Der Kläger erhob gegen diesen ihm am 9. August 2023 zugestellten Entscheid mit Eingabe vom 16. August 2023 Beschwerde und beantragte das Folgende:

" 1.

Es sei der Entscheid des Bezirksgerichts Zofingen vom 7. August 2023 im Verfahren SG.2023.77 vollumfänglich aufzuheben. Dementsprechend

- a. sei das Gesuch um Konkurseröffnung vom 19. Juni 2023 gutzuheissen und
- b. seien sämtliche Kosten (zzgl. MwSt.) des erstinstanzlichen Verfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen.

2.
Eventualiter sei die Sache zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren."

3.2.

Mit Beschwerdeantwort vom 18. September 2023 beantragte die Beklagte:

"Das Beschwerdeverfahren sei als gegenstandslos geworden vom Gerichtsprotokoll abzuschreiben."

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Der Entscheid des Konkursgerichts kann innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) angefochten werden. Die Parteien können dabei neue Tatsachen geltend machen, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG).

2.

Die Beklagte beantragt mit Beschwerdeantwort vom 18. September 2023, das Beschwerdeverfahren sei als gegenstandslos geworden abzuschreiben, da sie eine Zahlung von Fr. 52'630.90 an das Betreibungsamt Q. geleistet habe. Der "Buchung" der [Bank] vom 18. September 2023 (Beilage zur Beschwerdeantwort) ist zu entnehmen, dass die Beklagte einen Zahlungsauftrag über Fr. 52'630.90 erfasst hat, welcher am 19. September 2023 hätte ausgeführt werden sollen. Damit hat die Beklagte nicht nachgewiesen, dass die Zahlung an das Betreibungsamt Q. über den Betrag von Fr. 52'630.90 tatsächlich erfolgt ist, womit sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen und auch offenbleiben kann, ob die Eingabe der Beklagten aufgrund der Novenschanke überhaupt zu berücksichtigen ist.

3.

3.1.

Die Vorinstanz hielt zur Abweisung des Konkursbegehrens fest, dass das Konkursbegehren am 19. Juni 2023 und damit 18 Monate und 6 Tage nach der Zustellung des Zahlungsbefehls an die Beklagte (am 13. Dezember 2021) bzw. 3 Monate und 6 Tage nach Ablauf der Verwirkungsfrist von 15 Monaten anhängig gemacht worden sei. Das Rechtsöffnungsverfahren, während welchem die Verwirkungsfrist stillgestanden sei, habe vom

23. Februar 2023 bis längstens am 8. Mai 2023 und damit längstens 75 Tage gedauert. Es sei somit offensichtlich, dass das Konkursbegehren nach Ablauf der Verwirkungsfrist anhängig gemacht worden sei, womit es abzuweisen sei.

3.2.

Der Kläger macht mit Beschwerde im Wesentlichen geltend, dass die Beklagte am 13. Dezember 2021 gegen den Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Q. vom 10. Dezember 2021 Rechtsvorschlag erhoben habe. Der Zahlungsbefehl mit dem Vermerk des Rechtsvorschlags sei dem Kläger am 14. Dezember 2021 zugestellt worden. Am 10. Januar 2022 habe der Kläger beim Bezirksgericht Zofingen eine Anerkennungsklage eingereicht. Der Kläger habe in diesem Verfahren unter anderem die Beseitigung des Rechtsvorschlags der Beklagten in der Betreuung Nr. aaa im Umfang von Fr. 30'000.00 nebst Zins zu 5% seit dem 16. Mai 2021 beantragt. Dieses Verfahren sei am 19. Dezember 2022 durch das Bezirksgericht Zofingen zufolge eines gerichtlichen Vergleichs abgeschlossen worden. Da sich der Entscheid des Bezirksgerichts Zofingen vom 19. Dezember 2023 (recte: 19. Dezember 2022) nicht zur Rechtsöffnung geäußert habe und die Beklagte ihrer Zahlungspflicht nicht nachgekommen sei, habe beim Bezirksgericht Zofingen am 23. Februar 2023 die Rechtsöffnung verlangt werden müssen. Mit Entscheid des Bezirksgerichts Zofingen vom 26. April 2023 habe dieses die definitive Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 48'510.00 (nebst Zins zu 5 % seit 1. September 2022 auf Fr. 20'000.00 und seit 1. Oktober 2022 auf Fr. 20'000.00) erteilt. Am 23. Mai 2023 habe der Kläger gestützt auf den Rechtsöffnungsentscheid vom 26. April 2023 beim Betreibungsamt Q. das Fortsetzungsbegehren gestellt. Am 24. Mai 2023 sei der Beklagten die Konkursandrohung zugestellt worden. Daraufhin habe der Kläger am 19. Juni 2023 beim Bezirksgericht Zofingen das Gesuch um Konkurseröffnung eingereicht, welches mit Entscheid vom 7. August 2023 abgewiesen worden sei. Es sei zutreffend, dass das Konkursbegehren 18 Monate und 6 Tage nach Zustellung des Zahlungsbefehls an die Beklagte eingereicht worden sei. Ebenfalls zutreffend sei, dass die Frist (zur Einreichung des Konkursbegehrens) während der Dauer des Rechtsöffnungsverfahrens vom 23. Februar 2023 bis am 8. Mai 2023 und damit 75 Tage stillgestanden sei. Die Verwirkungsfrist stehe aber nicht nur während des Rechtsöffnungsverfahrens, sondern auch während des Anerkennungsklage-Verfahrens still. Somit sei die Frist auch vom 10. Januar 2022 bis zur Eröffnung des Entscheids am 10. Dezember 2022 stillgestanden. Folglich sei das Konkursbegehren lediglich 4 ½ Monate nach Zustellung des Zahlungsbefehls und damit rechtzeitig eingereicht worden. Durch den Umstand, dass sowohl die Anerkennungsklage vom 10. Januar 2022 als auch das Rechtsöffnungsverfahren, welches explizit auf das vorgängig geführte Verfahren betreffend die Anerkennungsklage Bezug genommen habe, vor dem Bezirksgericht Zofingen geführt worden

sei, seien diese Tatsachen gerichtsnotorisch. Dieser Umstand hätte bei der Beurteilung der Verwirkungsfrist von Amtes wegen im Rahmen der Untersuchungsmaxime zwingend berücksichtigt werden müssen.

4.

4.1.

Gemäss Art. 166 Abs. 1 SchKG kann der Gläubiger nach Ablauf von 20 Tagen seit der Zustellung der Konkursandrohung unter Vorlegung dieser Urkunde und des Zahlungsbefehls beim Konkursgericht das Konkursbegehren stellen. Dieses Recht erlischt 15 Monate nach der Zustellung des Zahlungsbefehls. Ist der Rechtsvorschlag erhoben worden, so steht die Frist zwischen der Einleitung und der Erledigung eines dadurch veranlassten gerichtlichen Verfahrens still (Art. 166 Abs. 2 SchKG).

4.2.

Ausweislich der Akten erliess das Betreibungsamt Q. am 10. Dezember 2021 einen Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. aaa, welcher der Beklagten am 13. Dezember 2021 zugestellt wurde. Die Frist zur Stellung des Konkursbegehrens begann folglich am 14. Dezember 2021 zu laufen (vgl. Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 Abs. 1 ZPO). Am 10. Januar 2022 reichte der Kläger gegen die Beklagte beim Bezirksgericht Zofingen eine Anerkennungsklage ein (Beschwerdebeilage 7), wobei das Verfahren mit Entscheid des Bezirksgerichts Zofingen vom 19. Dezember 2022 erledigt wurde (Beschwerdebeilage 8). Gestützt auf diesen Entscheid beantragte der Kläger am 23. Februar 2023 beim Bezirksgericht Zofingen die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung, welche ihm mit Entscheid des Bezirksgerichts Zofingen vom 26. April 2023 gewährt wurde. Es steht fest, dass die Anerkennungsklage vom 10. Januar 2022 im Zusammenhang mit der Betreuung Nr. aaa erfolgte, zumal in der Anerkennungsklage vom 10. Januar 2022 explizit die Beseitigung des Rechtsvorschlags in der genannten Betreuung beantragt wurde. Sowohl die Dauer des vereinfachten Verfahrens betreffend die Anerkennungsklage (VZ.2022.1) wie auch die Dauer des Rechtsöffnungsverfahrens (SR.2023.67) sind für den Fristenstillstand gemäss Art. 166 Abs. 2 SchKG massgeblich (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_190/2023 vom 3. August 2023 E. 5). Das vereinfachte Verfahren betreffend die Anerkennungsklage dauerte vom 10. Januar 2022 (Klageeinreichung) bis 19. Dezember 2022 (Entscheiddatum) und das Rechtsöffnungsverfahren vom 23. Februar 2023 (Gesuchseinreichung) bis 26. April 2023 (Entscheiddatum). Aus den Akten ergibt sich nicht, zu welchem Zeitpunkt der jeweilige Entscheid den Parteien zugestellt wurde, was für die Frage der Berechnung des Fristenstillstands grundsätzlich von Bedeutung wäre (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_190/2023 vom 3. August 2023 E. 6.3.3). Die Frage braucht jedoch nicht geklärt zu werden, zumal selbst wenn auf die effektive Dauer der Verfahren abgestellt würde, die Frist während mindestens 13 Monaten und 12 Tagen stillstand (10. Januar 2022 bis

19. Dezember 2022 [Klageverfahren]; 23. Februar 2023 bis 26. April 2023 [Rechtsöffnungsverfahren]). Nachdem die Frist (von 15 Monaten zur Einreichung des Konkursbegehrens) während (mindestens) 13 Monaten und 12 Tagen stillstand, was der Kläger durch zulässige Noven (E. 1 hiavor) nachgewiesen hat, erfolgte die Einreichung des Konkursbegehrens am 19. Juni 2023 (und somit 18 Monate und 5 Tage nach Fristbeginn betreffend die Zustellung des Zahlungsbefehls an die Beklagte) rechtzeitig.

4.3.

Der Entscheid der Vorinstanz ist daher aufzuheben und die Sache ist an diese zu neuer Entscheidung zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO).

5.

Die Beschwerde des Klägers ist insoweit gutzuheissen, als dass der Entscheid des Präsidenten des Bezirksgerichts Zofingen vom 7. August 2023 aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO sind die Verfahrenskosten vom Kläger zu tragen und ist ihm keine Entschädigung zuzusprechen, zumal der anwaltlich vertretene Kläger in seinem Rechtsöffnungs gesuch auf das Anerkennungsklageverfahren hätte hinweisen müssen und es nicht an der Vorinstanz ist, allfällige bereits zwischen den Parteien durchgeführte Zivilverfahren zu eruieren. Dem Beklagten ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Das Obergericht erkennt:

1.

1.1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid des Präsidenten des Bezirksgerichts Zofingen vom 7. August 2023 aufgehoben und die Sache wird zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

1.2.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 400.00 wird dem Kläger 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, 7. November 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Gasser