

I. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

1 Art. 172 Ziff. 3 SchKG. Abweisung des Konkursbegehrens zufolge Zahlung.

Die Abweisung des Konkursbegehrens zufolge Zahlung der Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG setzt voraus, dass auch die Parteientschädigung der Klagepartei, sofern eine solche verlangt wurde, bezahlt ist.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 21. Januar 2008 i.S. M.D. gegen D.M.

Aus den Erwägungen

1.1. Gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG weist das Gericht das Konkursbegehren ab, wenn der Schuldner durch Urkunden beweist, dass die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, getilgt ist oder dass der Gläubiger ihm Stundung gewährt hat. Die Kosten sind die Betreuungskosten gemäss Art. 68 SchKG, zu welchen auch die Parteikosten des Konkursverfahrens zählen (Urteil des Bundesgerichts 5A_86/2007 vom 3. September 2007 E. 2.3).

1.2. Gemäss Vorinstanz betrug die per 25. Oktober 2007 berechnete Konkursforderung samt Zinsen und Kosten Fr. 3'413.75. Diesen Betrag überwies die Beklagte dem Kläger am 25. Oktober 2007, worauf die Vorinstanz die Konkursache als durch Zahlung erledigt von der Kontrolle abschrieb. Dies ist in zweierlei Hinsicht nicht richtig. Zum einen hätte sie das Konkursbegehren abweisen und nicht das Verfahren als durch Zahlung erledigt von der Kontrolle abschreiben müssen. Zum andern hat sie bei der Berechnung der von der Beklagten zu zahlenden Konkursforderung die Parteientschädigung des Klägers nicht berücksichtigt, obwohl dieser im Konkurseröffnungs-

gesuch ausdrücklich eine solche verlangt hatte. Damit verletzte sie Art. 172 Ziff. 3 SchKG, weil sie das Konkursbegehren des Klägers als durch Zahlung erledigt von der Kontrolle abschrieb, bevor die Beklagte die Parteientschädigung des Klägers für das Konkurseröffnungsverfahren bezahlt hatte (Urteil des Bundesgerichts 5A_86/2007 vom 3. September 2007 E. 2.6).

1.3. Die angefochtene Verfügung wäre daher aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zwecks Festlegung der im Konkursverfahren aufgelaufenen Parteikosten des Klägers und allfälliger Konkurseröffnung bei Nichtleistung der Parteientschädigung durch die Beklagte innert Frist zurückzuweisen (Urteil des Bundesgerichts 5A_86/2007 vom 3. September 2007 E. 2.6). Indessen beantragte der Kläger dies lediglich eventualiter, d.h. für den Fall, dass sein Hauptbegehren abgewiesen wird. Dieses lautet auf Ergänzung der angefochtenen Verfügung durch eine Dispositiv-Ziffer, mit welchem ihm eine Parteientschädigung von mindestens Fr. 1'200.-- zugesprochen wird.

2 Art. 265a SchKG. Bewilligung des Rechtsvorschlags mangels neuen Vermögens.

Gegen den Entscheid des Gerichtspräsidenten gemäss Art. 265a Abs. 1 SchKG gibt es kein kantonales Rechtsmittel, auch dann nicht, wenn es sich um einen Prozessentscheid handelt.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 17. September 2008 i.S. S.L. gegen S.L.

Aus den Erwägungen

1. Erhebt der Schuldner Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, so legt das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag dem Richter des Betreibungsorts vor (Art. 265a Abs. 1 Satz 1 SchKG). Dieser hört die Parteien an und entscheidet endgültig (Art. 265a Abs. 1 Satz 2 SchKG). Das bedeutet, dass von Bundesrechts wegen jegliche kantonalen Rechts-