

# BGer 4D 71/2023 vom 28. Februar 2024

Bundesgericht, 2024-02-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4D\\_71\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4D_71_2023)

FR: TF 4D 71/2023 du 28 février 2024

IT: TF 4D 71/2023 del 28 febbraio 2024

## Regeste

Definitive Rechtsöffnung (Abschreibung infolge Konkursöffnung), | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## Erwägungen

### E. 1.1

Angefochten ist der Endentscheid ( Art. 90 BGG ) eines oberen kantonalen Gerichts, das als Rechtsmittelinstanz ( Art. 75 BGG ) gegen die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung angerufen wurde und damit in einer Angelegenheit entschieden hat, die grundsätzlich der Beschwerde in Zivilsachen unterliegt ( Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG ). Der Streitwert von Fr. 5'327.37 erreicht die Streitwertgrenze gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG nicht.

### E. 1.2

Die Beschwerde in Zivilsachen wäre dennoch zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt ( Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG ). Eine solche wird nur zurückhaltend angenommen. Sie liegt vor, wenn ein allgemeines und dringendes Interesse besteht, dass eine umstrittene Frage höchstrichterlich geklärt wird, um eine einheitliche Anwendung und Auslegung des Bundesrechts herbeizuführen und damit eine erhebliche Rechtsunsicherheit auszuräumen ( BGE 146 III 237 E. 1). Solches bringt der Beschwerdeführer nicht vor.

### E. 1.3

Da die Streitwertgrenze nicht erreicht wird und sich auch keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, steht die Beschwerde in Zivilsachen nicht offen. Es ist somit nur die "eventualiter" erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde zu behandeln ( Art. 113 BGG ).

### E. 1.4

Mit der Verfassungsbeschwerde kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden ( Art. 116 BGG ). Diesen Vorwurf prüft das Bundesgericht nicht von Amts wegen, sondern nur insoweit, als eine entsprechende Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ). Die Beschwerdeschrift muss die wesentlichen Tatsachen und eine kurz gefasste Darlegung darüber enthalten, welche verfassungsmässigen Rechte oder Rechtssätze inwiefern durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden sind. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen; auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein ( BGE 135 III 232 E. 1.2 ; 134 I 83 E. 3.2). Will die beschwerdeführende Partei die Verletzung des Willkürverbots geltend machen, reicht es sodann nicht aus, wenn sie die Lage aus ihrer

eigenen Sicht darlegt und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich bezeichnet. Vielmehr muss sie im Einzelnen darlegen, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet ( BGE 134 II 244 E. 2.2).

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 206 Abs. 1 SchKG sind die im Zeitpunkt der Konkursöffnung hängigen Beteiligungen von Gesetzes wegen aufgehoben ( BGE 121 III 382 E. 2). Mit der Konkursöffnung fallen auch die auf ihnen beruhenden Verfahren als gegenstandslos dahin, so auch allfällige Rechtsöffnungsverfahren (vgl. Verfügungen 5A\_449/2019 vom 12. Oktober 2022 E. 2; 5D\_130/2019 vom 11. Mai 2020 E. 2.1; je mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Am 21. September 2022 eröffnete die Pretura della Giurisdizione di Locarno-Città über den Beschwerdeführer den Konkurs per 22. September 2022, 10:00 Uhr. Dagegen erhob der Beschwerdeführer Beschwerde, worauf das Tribunale d'appello del Cantone Ticino am 2. Dezember 2022 nicht eintrat. Auf die dagegen gerichtete Beschwerde in Zivilsachen trat das Bundesgericht mit Urteil 5A\_70/2023 vom 26. Juni 2023 nicht ein. Die Vorinstanz hielt fest, damit sei die Konkursöffnung über den Beschwerdeführer in Rechtskraft erwachsen, weshalb das bei ihr anhängige Beschwerdeverfahren dahingefallen und als gegenstandslos geworden abzuschreiben sei.

### **E. 2.3**

Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, dringt nicht durch.

#### **E. 2.3.1**

Er meint, die Vorinstanz hätte in Anwendung von Art. 207 Abs. 1 SchKG die verfügte Sistierung aufrechterhalten müssen bis zur Auflegung des Kollokationsplans oder der Einstellung mangels Aktiven. Dabei verkennt er, dass Art. 207 SchKG die Einstellung von Zivilprozessen und Verwaltungsverfahren betrifft. Hier geht es aber um eine Betreuung nach Art. 206 SchKG .

#### **E. 2.3.2**

Der Beschwerdeführer rügt, dass die Vorinstanz sein Gesuch um aufschiebende Wirkung nicht behandelt habe. Damit habe sie " elementare zivilprozessuale Rechte des Beschwerdeführers in absolut krasser Weise verletzt ". Dies habe dazu geführt, dass der Beschwerdegegner das Vollstreckungsverfahren bis zum Konkurs habe fortführen können. Der Beschwerdeführer bringt vor, das vorinstanzliche Urteil fusse " auf fehler- und lückenhaft, unbestätigten Sachverhalten, prozessbetrügerischen Machenschaften seitens des Beschwerdegegners und willkürlicher Beweiswürdigung ". Die Konkursöffnung sei " durch widerrechtliches Handeln des Obergerichtes des Kanton Zürich möglich geworden ". Darauf ist nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer genügt den Begründungsanforderungen nicht. Er legt nicht dar, welche verfassungsmässigen Rechte die Vorinstanz inwiefern verletzt haben soll.

#### **E. 2.3.3**

Unerfindlich ist, weshalb es " in der vorliegenden Angelegenheit gar nicht um eine betreibungsrechtliche Angelegenheit " gegangen sein soll oder weshalb die Vorinstanz dem Beschwerdeführer seine Rechte gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG entzogen haben soll.

#### **E. 2.3.4**

Unverständlich ist auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, " nach der vom Gesetzgeber vertretenen Meinung und der hier vertretenen Meinung ist ein Klagerückzug oder ein Vergleich im Sinne von Art. 241 ZPO jederzeit möglich, auch im vorliegenden Verfahren. Auch ein Konkurs in diesem Verfahren könnte widerrufen werden, oder als nichtig erklärt werden "

#### **E. 3**

Der Beschwerdeführer beanstandet, dass ihm die Vorinstanz die Gerichtskosten von Fr. 300.-- auferlegte.

#### **E. 3.1**

Nach Art. 106 ZPO werden die Prozesskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschlossen wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht ( Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO ). Bei Gegenstandslosigkeit ist namentlich zu berücksichtigen, wie der Prozess mutmasslich ausgegangen wäre und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit geführt haben (Urteile 4A\_540/2021 vom 17. Januar 2022 E. 2.1; 4A\_171/2021 vom 27. April 2021 E. 3; 5A\_78/2018 vom 14. Mai 2018 E. 2.3.1; 4A\_667/2015 vom 22. Januar 2016 E. 2.2).

#### **E. 3.2**

Die Vorinstanz prüfte, wie das Beschwerdeverfahren mutmasslich ausgegangen wäre. Dabei gelangte sie zum überzeugenden Schluss, dass die Beschwerde hätte abgewiesen werden müssen.

#### **E. 3.2.1**

Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, sind neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen. Weiter erwog die Vorinstanz schlüssig, dass Eingaben nach Ablauf der Beschwerdefrist aus dem Recht zu weisen seien. Sodann wies die Vorinstanz darauf hin, dass die Beschwerde den Begründungsanforderungen zum grössten Teil nicht genüge. Sie begründete dies damit, dass der Beschwerdeführer auf den Seiten 8 bis 52 der Beschwerdeschrift im Wesentlichen wörtlich seine erstinstanzlichen Vorbringen wiederhole, ohne konkret anzugeben, inwiefern die erstinstanzlichen Erwägungen unzutreffend sein sollen.

#### **E. 3.2.2**

Die Vorinstanz verwies auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach zur Bestimmung des Wohnsitzes, und damit des ordentlichen Betreuungsorts, der Ort festzustellen ist, wo sich die betriebene Person mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält und den sie zum Mittelpunkt ihrer persönlichen Lebensbeziehungen und Interessen gemacht hat. Wo dies ist, richtet sich nach den objektiv erkennbaren Umständen ( BGE 120 III 7 E. 2a; Urteile 5A\_284/2020 vom 23. Dezember 2020 E. 2.4.2; 5A\_30/2015 vom 23. März 2015 E. 4.1.2). Der Beschwerdeführer verwies im vorinstanzlichen Verfahren auf eine Wohnsitzbestätigung der Einwohnerkontrolle der Stadt Locarno vom 17. Mai 2021. Er machte geltend, damit sei erstellt, dass er seit 14. Mai 2021 in Locarno angemeldet sei und dort seinen Wohnsitz habe. Die Vorinstanz wertete dies als Indiz für die Absicht dauernden Verbleibens. Sie schloss sich aber der Erstinstanz an, dass dieses Indiz nicht genüge. Denn

es sei unbestritten, dass die beiden minderjährigen Kinder des Beschwerdeführers in Zürich lebten und er in regelmässigen Abständen bei ihnen sei. Weiter sei unbestritten, dass er sich in Zürich ärztlich behandeln lasse und sich regelmässig an der Adresse seines Büros "C. \_\_\_\_\_ AG" in Zürich aufhalte. Der Beschwerdeführer habe im Beschwerdeverfahren nicht nachgewiesen, dass er seinen persönlichen, sozialen und beruflichen Lebensmittelpunkt nicht in Zürich habe.

### **E. 3.2.3**

Der Beschwerdeführer machte vor Erstinstanz geltend, weshalb der Entscheid des österreichischen Bezirksgerichts Sankt Veit an der Glan vom 15. November 2019 seiner Ansicht nicht anerkannt werden könne. Gemäss Vorinstanz befasste sich die Erstinstanz mit allen Argumenten des Beschwerdeführers. Er habe im Beschwerdeverfahren nicht substantiiert aufgezeigt, inwiefern die Erstinstanz seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe.

### **E. 3.2.4**

Nach Art. 254 Abs. 1 ZPO ist im summarischen Verfahren durch Urkunden Beweis zu erbringen. Vor diesem Hintergrund erwog die Vorinstanz, die Erstinstanz habe die zahlreichen Beweisanträge des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen, zumal er nicht dargelegt habe, weshalb seine Anträge ausnahmsweise zulässig gewesen seien.

### **E. 3.3**

Was der Beschwerdeführer dagegen einwendet, verfängt nicht. Offensichtlich irrt der Beschwerdeführer, wenn er ausführt, zwischen der Kostenverteilung eines Abschreibungsbeschlusses und der Prüfung der Frage, wie das Beschwerdeverfahren ausgegangen wäre, bestehe " überhaupt kein Sachzusammenhang ". Gemäss langjähriger Praxis ist bei Gegenstandslosigkeit auch zu berücksichtigen, wie der Prozess mutmasslich ausgegangen wäre (vgl. jüngst Urteil 4A\_164/2022 vom 22. August 2022 E. 2.1 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer trägt vor, aus seinen Ausführungen ergebe sich " sehr substantiiert, sehr detailliert, sehr genau und sehr überzeugend ", inwiefern das erstinstanzliche Urteil mangelhaft sei. Bei der Kostenverlegung werde " ein weiteres Momentum der krassen Willkür " offensichtlich. Weiter schreibt er, " die vorinstanzlichen Erwägungen zur Kostenverlegung verdienen keine Berücksichtigung, sind unbeachtlich und aus dem Recht zu weisen. Sie entspringen reiner Willkür und nehmen in keinem Teil Bezug auf die in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht überzeugenden Ausführungen des Beschwerdeführers in der Beschwerdeschrift vom 22. April 2022. Diese Methodik verletzt Bundesrecht und ist willkürlich ". Auch hier verfehlt der Beschwerdeführer die Begründungsanforderungen. Zusätzlich übersieht er, dass die Begründung in der Beschwerde selbst enthalten sein muss und Verweise auf andere Rechtsschriften oder auf die Akten nicht ausreichen ( BGE 140 III 115 E. 2; 138 IV 47 E. 2.8.1; je mit Hinweisen).

### **E. 3.4**

Nach dem Gesagten auferlegte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu Recht die Gerichtskosten. Auch die unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren verweigerte sie ihm zu Recht. Denn aus dem angefochtenen Beschluss ergibt sich, dass seine Rechtsbegehren als aussichtslos erschienen ( Art. 117 lit. b ZPO ).

### **E. 4**

Die Verfassungsbeschwerde ist abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten ist. Ausgangsgemäss trägt der Beschwerdeführer die Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren ist wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Eine Parteienschädigung ist nicht geschuldet, da dem Beschwerdegegner kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.