

# **ZH\_OBERGERICHT RT110205 vom 4. Februar 2012**

ZH Obergericht, 2012-02-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT110205](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT110205)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT110205 du 4 février 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT RT110205 del 4 febbraio 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Prozessgeschichte

#### **E. 1.1**

Mit Urteil vom 6. Dezember 2011 erteilte die Vorinstanz der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungs- amts C.\_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 23. September 2011) für eine Darlehensfor- derung provisorische Rechtsöffnung für Fr. 16'969.30 nebst 13.95% Zins seit 21. September 2011; die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten des Beklagten und Beschwerdeführers (fortan Beklagter) geregelt (Urk. 10).

#### **E. 1.2**

Hiergegen hat der Beklagte mit undatiertes, am 15. Dezember 2011 zur Post gegebener Eingabe fristgerecht Beschwerde erhoben (Urk. 9) mit dem sinngemässen Rechtsbegehren, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und das Verfahren unter "Kosten und Entschädigungsfolgen gemäss Art. 95 ff ZPO i.V.m. 199 Abs. 1 GOG" als gegenstandslos abzuschreiben.

#### **E. 1.3**

Am 24. Januar 2012 (Datum Poststempel vom 27. Januar 2012) erstattete die Klägerin innert der mit Verfügung der erkennenden Kammer vom 18. Januar 2012 (Urk. 12) angesetzten Frist Beschwerdeantwort (Urk. 13) mit den folgenden Anträgen: " 1. Wir beantragen die Abweisung der Beschwerde

### **E. 2**

Prozessuales

#### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., N 15 zu Art. 321 ZPO), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat Bestand.

- 3 -

#### **E. 2.2**

Im Beschwerdeverfahren sind – von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen (vgl. dazu Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 5 zu Art. 326 ZPO) – neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel unzulässig; überprüft wird der angefochtene Entscheid einzig aufgrund der Tatsachen und Akten, welche der Vorinstanz im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids bekannt waren. Beim Vorbringen des Beklagten, dass gegen ihn am tt. Oktober 2011 der Konkurs eröffnet wurde (Urk. 9; vgl. auch Urk. 11), handelt es sich jedoch nicht um ein unzulässiges Novum im Sinne von Art. 326 ZPO, da die Konkursöffnung am tt. Dezember 2011 im Amtsblatt des Kantons Zürich publiziert worden war und von der Vorinstanz somit bei ihrem Entscheid am 6. Dezember 2011 von Amtes wegen hätte berücksichtigt werden müssen.

### **E. 3**

Materielles

#### **E. 3.1**

In ihrem Entscheid hielt die Vorinstanz fest, dass es sich beim vorliegend zur Diskussion stehenden Darlehensvertrag um einen provisorischen Rechtsöffnungstitel handle, da die Klägerin einen Auszahlungsbeleg eingereicht habe. Gründe, welche der Erteilung der Rechtsöffnung entgegenstehen würden, habe der Beklagte nicht vorgebracht und solche würden auch nicht aus den Akten hervor gehen (Urk. 10 S. 3 f.).

#### **E. 3.2**

Der Beklagte macht geltend, dass das vorinstanzliche Verfahren als gegenstandslos hätte abgeschlossen werden müssen, da am tt. Oktober 2011 über ihn der Konkurs eröffnet worden sei und gemäss Art. 207 SchKG mit Konkurseröffnung alle Zivilprozesse eingestellt würden. Er habe die Klägerin im Zeitpunkt der Einvernahme beim Konkursamt bereits in die Gläubigerliste aufgenommen und gemäss Art. 176 Abs. 1 SchKG hätten sowohl die Klägerin als auch das Gericht Mitteilung erhalten sollen (Urk. 9).

#### **E. 3.3**

Die Klägerin begründet ihr Abweisungsbegehren damit, dass ihr Rechtsöffnungsgesuch das gegen den Beklagten laufende Konkursverfahren nicht tangiere, da im Rechtsöffnungsverfahren nur über die Rechtmässigkeit der Forderung entschieden werde (Urk. 13 S. 2).

- 4 -

#### **E. 3.4**

Die Konkurseröffnung hat gemäss Art. 206 Abs. 1 SchKG zur Folge, dass alle gegen den Schuldner hängigen Beteiligungen aufgehoben sind, also von Gesetzes wegen aufgehoben werden (BGE 132 III 89; KUKO SchKG N3 zu Art. 206 SchKG). Diese Beteiligungen würden allenfalls wieder aufleben, wenn das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt würde. Die Beteiligung Nr. ... des Beteiligungsamts C.\_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 23. September 2011), für welche die Klägerin vor Vorinstanz provisorische Rechtsöffnung verlangt hat, war im Zeitpunkt der Konkurseröffnung über den Beklagten am tt. Oktober 2011 hängig und wurde durch selbige somit aufgehoben.

#### **E. 3.5**

Die Abschreibung eines Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit im Sinne von Art. 242 ZPO setzt unter anderem voraus, dass der Rechtsstreit durch ein nach Klageeinreichung

aber noch vor Urteilsöffnung eingetretenes, ausserprozessuales Erledigungsereignis gegenstandslos wird, die Klage mithin nachträglich unbegründet oder wegen des erloschenen Rechtsschutzinteresses nachträglich unzulässig wird (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 3 zu Art. 242 ZPO). In der Lehre wird die Frage, wie bei Wegfall des Rechtsschutzinteresses im Verlaufe des Prozesses zu verfahren ist, unterschiedlich beantwortet. Ein Teil der Lehre postuliert auch für diesen Fall eine Prozesserledigung durch einen förmlichen und - im Gegensatz zum Abschreibungsbeschluss - berufungsfähigen Nichteintretensentscheid (vgl. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 28 zu Art. 60 ZPO mit den dortigen Verweisen). Diese Frage stellt sich im vorliegenden Fall jedoch nicht, da die Konkursöffnung und damit die Aufhebung der klägerischen Betreibung gegen den Beklagten vom 11. Oktober 2011 datiert, während das Rechtsöffnungsbegehren von der Klägerin erst am 4. November 2011 gestellt wurde. Somit war das Rechtsschutzinteresse und damit eine Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO) im Zeitpunkt des Begehrens bereits nicht mehr gegeben, weshalb der vorinstanzliche Entscheid auf Nichteintreten im Sinne von Art. 59 Abs. 1 ZPO hätte lauten müssen. Demgemäss sind die Ziffern 1 bis 3 des vorinstanzlichen Entscheides in Gutheissung der beklagten Beschwerde aufzuheben und dahingehend abzuändern, dass auf das Rechtsöffnungsbegehren nicht eingetreten wird.

- 5 -

### **E. 3.6**

Der Vollständigkeit halber ist der Beklagte darauf hinzuweisen, dass das vorinstanzliche Verfahren im Zeitpunkt der Konkursöffnung (vgl. Urk. 11) noch gar nicht rechtshängig war und daher von der Rechtsfolge von Art. 207 Abs. 1 SchKG nicht umfasst wurde. Vorliegend ist wie bereits ausgeführt vielmehr Art. 206 Abs. 1 SchKG relevant. Des Weiteren hätte eine Mitteilung des Konkurskenntnisses gemäss der Aufzählung in Art. 176 Abs. 1 SchKG weder an die Vorinstanz, noch an die Klägerin erfolgen müssen. Schliesslich sei bezüglich der Begründung der Klägerin noch angemerkt, dass im (provisorischen) Rechtsöffnungsverfahren eben gerade nicht über die Rechtmässigkeit einer Forderung entschieden wird. Sie ermöglicht dem Gläubiger, welcher über eine unterschriebene oder in einer öffentlichen Urkunde festgehaltene Schuldanererkennung verfügt, lediglich, den Rechtsvorschlag des Schuldners in einem summarischen, schnellen und kostengünstigen Verfahren vorläufig zu beseitigen. Bestreitet der Schuldner jedoch den Bestand der Forderung - mithin deren "Rechtmässigkeit" -, so steht ihm mit der Aberkennungsklage gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG der ordentliche Prozessweg offen (BSK SchKG I-Staehelin, N 1 zu Art. 82).

### **E. 4**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### **E. 4.1**

Die von der Vorinstanz korrekt festgesetzte erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 500.- (vgl. Urk. 10 S. 4) ist ausgangsgemäss der vollumfänglich unterliegenden Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dem Beklagten ist - entgegen seinem Antrag - für das vorinstanzliche Verfahren mangels relevanter Umtriebe - er ist zur Verhandlung vom 6. Dezember 2011 nicht erschienen (Urk. 10 S. 2) - keine Parteientschädigung zuzusprechen.

#### **E. 4.2**

Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist in Anwendung von Art. 48 GebV SchKG auf Fr. 400.– festzusetzen und ebenfalls unter Hinweis auf den Ausgang des Verfahrens der nahezu vollständig unterliegenden Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zudem ist sie antragsgemäss zu verpflichten, dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 100.– zu bezahlen.

- 6 - Es wird erkannt:

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