

# ZH\_OBERGERICHT RT130030 vom 30. Mai 2013

ZH Obergericht, 2013-05-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT130030](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT130030)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT130030 du 30 mai 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT RT130030 del 30 maggio 2013

## Erwägungen

### E. 1

Mit Urteil der Vorinstanz vom 22. Januar 2013 (Urk. 27 = Urk. 31) wurde dem Gesuchsteller und Beschwerdegegner (fortan: Gesuchsteller) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts C.\_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 4. Juli 2012) provisorische Rechtsöffnung erteilt für Fr. 48'227.96 nebst Zins zu 5 % seit 9. Juli 2012, die Betreuungskosten sowie die Kosten und Entschädigung gemäss Dispositiv-Ziffern 2 bis 4 des vorinstanzlichen Urteils (Dispositiv-Ziffer 1). Die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten der Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin (fortan: Gesuchsgegnerin) geregelt (Dispositiv-Ziffern 2 bis 4). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Ausführungen im Entscheid der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 31 S. 2 f.). Gegen dieses Urteil erhob die Gesuchsgegnerin am 7. Februar 2013 fristgerecht (vgl. Urk. 28/2) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 30 S. 2): "1. In Gutheissung der Beschwerde sei das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 22. Januar 2013 vollumfänglich aufzuheben und das Gesuch des Beschwerdegegners um provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... vollumfänglich abzuweisen.

#### E. 1.1

Der Betriebene kann innert 20 Tagen nach der Rechtsöffnung auf dem Weg des ordentlichen Prozesses beim Gericht des Betreibungsortes auf Aberkennung der Forderung klagen. Unterlässt er dies oder wird die Aberkennungsklage abgewiesen, so werden die Rechtsöffnung sowie gegebenenfalls die provisorische Pfändung definitiv (Art. 83 Abs. 2 und 3 SchKG). Dies wurde in Dispositiv-Ziffer 6 des vorinstanzlichen Urteils vom 22. Januar 2013 zutreffend angeben (Urk. 31). Die Frist beginnt von der Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheides an zu laufen (BGE 127 III 569 E. 4a). Wurde gegen den Rechtsöffnungsentcheid Beschwerde eingelegt und dieser vom Gericht die aufschiebende Wirkung gewährt, so beginnt die Frist erst mit dem Entscheid der Beschwerdeinstanz zu laufen. Wurde keine aufschiebende Wirkung erteilt, so kann die Beschwerdeinstanz nach Abweisung der Beschwerde keine neue Klagefrist ansetzen (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 83 N 23 und 25; ZR 94 Nr. 1).

#### E. 1.2

Der Rechtsmittelkläger muss durch den angefochtenen Entscheid beschwert sein und damit ein Interesse an dessen Abänderung haben. Ansonsten wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten (Zürcher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 59 N 14). Das Gericht hat die Zulässigkeit einer Klage immer zu Beginn des Verfahrens und, falls nötig, jederzeit bis zum Endentscheid zu prüfen (BSK ZPO-Gehri, Art. 60 N 4).

### **E. 1.3**

Die provisorische Rechtsöffnung ist durch den Abschreibungsbeschluss des Bezirksgerichts Horgen vom 9. April 2013 zur definitiven Rechtsöffnung geworden. Die belehrte Beschwerde hat die Gesuchsgegnerin nicht ergriffen (Urk. 36/1). Zwar stünde ihr unter gewissen Voraussetzungen noch das ausserordentliche Rechtsmittel der Revision gemäss Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO offen. Dies ändert aber nichts daran, dass die strittige Rechtsöffnung mittlerweile zur definitiven Rechtsöffnung wurde, was für die Beschwerdeinstanz bindend ist (vgl. KUKO ZPO-Naegeli/Oberhammer, Art. 236 N 44; BSK ZPO-Oberhammer, vor Art. 236 – 242 N 36 f. mit weiteren Hinweisen). Die Gesuchsgegnerin ist deshalb durch das angefochtene vorinstanzliche Urteil (inkl. dessen Kosten- und Entschädigungsfolgen) nicht mehr beschwert, weshalb auf ihre Beschwerde nicht einzutreten ist.

### **E. 2**

Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

#### **E. 2.1**

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei bzw. die Partei, welche das Rechtsmittel erhoben hat, als unterliegend (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), weshalb der Gesuchsgegnerin die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen sind. Für deren Bemessung gelangt die Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG) zur Anwendung (BGer 5A\_492/2012, 5A\_493/2012 vom 13. März 2013, E. 4.2, zur Publikation vorgesehen; ZR 110 Nr. 28). Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 500.– festzusetzen.

#### **E. 2.2**

Mangels wesentlicher Umtriebe ist dem Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen. Es wird beschlossen:

### **E. 3**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners." 2. Mit Verfügung vom 19. Februar 2013 wurde das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Aufschub der Vollstreckung des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 22. Januar 2013 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (Urk. 33 Dispositiv-Ziffer 1), und der Gesuchsgegnerin Frist zur Leistung des Vorschusses für die Gerichtskosten angesetzt (Urk. 33 Dispositiv-Ziffer 2). Nach dessen Eingang (Urk. 34) teilte der Rechtsanwalt der Gesuchsgegnerin mit, diese nicht länger zu vertreten (Urk. 35). Nachdem die beschliessende Kammer vom Bezirksgericht Horgen in Kenntnis gesetzt worden war, dass die dort von der Gesuchsgegnerin erhobene Aberkennungsklage betreffend die strittige Rechtsöffnung als durch Rückzug erledigt abgeschrieben worden sei (Prot. S. 4 f.), wurden die entsprechenden Akten beige-

- 3 - zogen (Urk. 36/1-3). Aus dem Beschluss des Bezirksgerichts Horgen, III. Abteilung, vom 9. April 2013 ergibt sich, dass das Aberkennungsverfahren als durch Rückzug erledigt abgeschrieben wurde. Weiter wurde festgestellt, dass die in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 4. Juli 2012) mit Urteil vom 22. Januar 2013 erteilte provisorische Rechtsöffnung demnach definitiv ist (Urk. 36/1

Dispositiv-Ziffer 1). Der Gesuchsgegnerin wurde in der Folge Frist angesetzt, um sich zu den vom Bezirksgericht Horgen beigezogenen Akten im Verfahren CG130004 (Prot. S. 4 f. und Urk. 36/1-3) schriftlich zu äussern (Urk. 37 Dispositiv-Ziffer 1). Innert Frist ging keine Stellungnahme ein (Urk. 39). II.

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