

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT110205-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. G. Pfister und
Dr. H.A. Müller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Subotic.

Urteil vom 4. Februar 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

B. _____ AG,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung und ein Urteil des Einzelgerichts
Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 6. Dezember 2011 (EB111781)**

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Urteil vom 6. Dezember 2011 erteilte die Vorinstanz der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamts C._____ (Zahlungsbefehl vom 23. September 2011) für eine Darlehensforderung 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).

1.2. Hiergegen hat der Beklagte mit undatierter, 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.

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
2. Unter Kosten und Entschädigungsfolge"

2. Prozessuales

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.

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.

3. Materielles

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.).

3.2. Der Beklagte macht geltend, dass das vorinstanzliche Verfahren als gegenstandslos hätte abgeschrieben werden müssen, da am tt. Oktober 2011 über ihn der Konkurs eröffnet worden sei und gemäss Art. 207 SchKG mit Konkursöffnung 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).

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).

3.4. Die Konkursöffnung 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 Konkursöffnung über den Beklagten am tt. Oktober 2011 hängig und wurde durch selbige somit aufgehoben.

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 Urteilseröffnung 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 Beteiligung gegen den Beklagten vom tt. 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.

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 Schuldanerkennung 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).

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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.

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.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 1 - 3 der Verfügung und des Urteils des Einzelgerichts Audienz vom 6. Dezember 2011 (EB111781) aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

" 1. Auf das Begehren der klagenden Partei um provisorische Rechtsöffnung wird nicht eingetreten.
2. Die Spruchgebühr von Fr. 500.– wird der klagenden Partei auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin und Beschwerdegegnerin auferlegt.
5. Die Klägerin und Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beklagten und Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 100.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt 16'969.30.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 4. Februar 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic.iur. S. Subotic

versandt am: js