

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT140091-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

## **Beschluss vom 4. November 2015**

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ AG,**

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

**B. \_\_\_\_\_ GmbH in Liquidation, gelöscht am 3. Juni 2015,**

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 4. März 2014 (EB130178-A)**

### **Erwägungen:**

**1.1** Mit Urteil vom 4. März 2014, welches zunächst auf den 31. März 2014 datiert gewesen war, wies die Vorinstanz das Begehren der Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin), es sei ihr in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Hausen a.A. (Zahlungsbefehl vom 3. Dezember 2013) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 84'699.30 nebst 10 % Zins seit 9. August 2012 sowie für Fr. 350.– Mehraufwand zu erteilen, ab. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten der Klägerin geregelt (Urk. 11). Dieses Urteil erging zunächst in unbegründeter, und hernach auf Begehren der Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) in begründeter Form (Urk. 15; Urk. 16).

**1.2** Hiergegen erhob die Klägerin mit Schreiben vom 11. Juli 2014 (Datum Poststempel 14. Juli 2014, eingegangen am 15. Juli 2014) innert Frist Beschwerde mit dem sinngemässen Antrag auf Gutheissung ihres Rechtsöffnungsbegehrens (Urk. 37). Innert Frist ging der mit Verfügung vom 18. Juli 2014 verlangte Kostenvorschuss ein (Urk. 42; Urk. 44).

**1.3** Über die Beklagte wurde am 17. März 2014, um 13.00 Uhr, durch das Konkursgericht des Bezirkes Affoltern a.A. der Konkurs eröffnet. Mit Schreiben vom 10. Juli 2014 wies die Beklagte die Vorinstanz auf den Widerspruch zwischen Urteilsdatum und Konkursöffnung über sie selbst hin (Urk. 18). In der Folge berichtigte die Vorinstanz das Urteilsdatum mit Verfügung vom 11. August 2014 auf den 4. März 2014 (Urk. 30-32). Diese Berichtigung wurde von keiner der Parteien angefochten.

**1.4** Mit Präsidialverfügung vom 17. September 2014 wurde die Konkursöffnung vorgemerkt und das vorliegende Beschwerdeverfahren sistiert. Sodann wurden die gerichtlichen Abschreibungskosten im voraussichtlichen Betrag von Fr. 500.– für den Fall der Nichtfortsetzung des Prozesses zur Kollokation angemeldet (Urk. 46).

**1.5** Das Konkursverfahren über die Beklagte wurde am 1. Juni 2015 geschlossen; diese wurde am 3. Juni 2015 im Handelsregister des Kantons Zürich

gelöscht (Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom 8. Juni 2015). Entsprechend ist das vorliegende Verfahren wieder aufzunehmen und demgemäss die Sistierung aufzuheben.

**2.1** Gemäss Art. 206 Abs. 1 SchKG führt der Konkurs des Schuldners dazu, dass grundsätzlich alle gegen ihn hängigen Beteiligungen aufgehoben sind. Diese leben jedoch nach Art. 230 Abs. 4 SchKG wieder auf, wenn das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt wird und die Beteiligung fortsetzungsfähig ist (BGE 132 III 89 E. 1.4; BSK SchKG II-Wohlfart/Meyer, Basel 2010, Art. 206 N 29).

**2.2** Vorliegend wurde der Konkurs nicht mangels Aktiven eingestellt, sondern in Anwendung von Art. 231 SchKG im summarischen Verfahren durchgeführt. Entsprechend bleibt die diesem Rechtsöffnungsverfahren zugrundeliegende Beteiligung aufgehoben und lebt auch nicht wieder auf. Nachdem aber die Beteiligung definitiv erloschen ist, wird das vorliegende Rechtsöffnungsverfahren gegenstandslos, handelt es sich bei diesem doch um eine blosser Zwischenstreitigkeit, ein sogenanntes Beteiligungsinzident, welches nur für die jeweilige Beteiligung Wirkung entfaltet. Entsprechend ist das Beschwerdeverfahren abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

**3.1** Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110 Nr. 28) auf Fr. 500.– festzusetzen.

**3.2.1** Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO aufzuerlegen. Bei dieser Ermessensausübung ist in Betracht zu ziehen, welche Partei Anlass zum Verfahren gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Prozesses geführt haben (BSK ZPO-Rüegg, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 107 N 8).

**3.2.2** Vorliegend erscheint es angemessen, die Kosten des Verfahrens der Klägerin aufzuerlegen. Diese Lösung trägt dem von der Praxis anerkannten Grundsatz Rechnung, wonach das Prozessrisiko vorab bei der klagenden bzw. ein Rechtsmittel ergreifenden Partei liegt, so dass diese auch die Gefahr trägt, bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens für dessen Nebenfolgen aufkommen zu müssen, falls die übrigen Kriterien keine anderweitige Verteilung nahelegen (ZR 68 Nr. 67; ZR 76 Nr. 125; ZR 75 Nr. 89). Es ist davon auszugehen, dass der Konkursfall der Schuldnerin in den Risikobereich jener Partei fällt, die das allgemeine Prozessrisiko zu tragen hat. Sodann wäre die vorliegende Beschwerde wohl abzuweisen gewesen, da sich die Klägerin mit den Erwägungen der Vorinstanz, wonach kein gültiger Rechtsöffnungstitel vorliege, nicht in einer den Anforderungen an eine Beschwerdebegründung genügenden Weise auseinandersetzt. Damit erscheint es angemessen, die Kosten der Klägerin aufzuerlegen.

**3.3** Es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Die Sistierung des Verfahrens wird aufgehoben und das Verfahren wird abgeschrieben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 Fr. 84'699.30. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 4. November 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am: js