

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT140154-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. J. Freiburghaus

Beschluss vom 10. Dezember 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts Audienz am
Bezirksgericht Zürich vom 7. Oktober 2014 (EB141158-L)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 26. Februar 2013 verpflichtete das Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, den Gesuchs- und Beschwerdegegner (nachfolgend Gesuchsgegner), dem Gesuchsteller und Beschwerdeführer (nachfolgend Gesuchsteller) Fr. 463'999.80 zuzüglich Zins zu 5% seit 15. April 2004 zu bezahlen (Urk. 1/4/6). Dieses Urteil wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 17. Mai 2013 vollumfänglich bestätigt (Urk. 1/4/7). Auf Ersuchen des Gesuchstellers erliess der Arrestrichter des Bezirks Zürich gestützt auf das vorgenannte Urteil des Obergerichts am 1. März 2013 einen Arrestbefehl, womit Vermögenswerte des Gesuchsgegners bei der PostFinance AG, Nordring 8, 3030 Bern, und bei der UBS AG, Bahnhofstrasse 45, 8001 Zürich, sowie sämtliche Vermögensgegenstände an seinem Sitz an der ... [Adresse], verarrestiert wurden (Urk. 19/3a). Am 6. März 2013 wurde der Arrest vom Betreibungsamt Zürich 5 vollzogen (Urk. 1/4/3 S. 2). Daraufhin leitete der Gesuchsteller Betreuung ein, wobei der Gesuchsgegner am 27. März 2013 gegen den Zahlungsbefehl vom 14. März 2013 Rechtsvorschlag erhob. Mit Urteil vom 6. Juni 2013 hat das Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich in der Betreuung Nr. ..., Arrest Nr. ..., Betreibungsamt Zürich 5, Zahlungsbefehl vom 14. März 2013, für Fr. 463'999.80 nebst Zins zu 5% seit 15. April 2004 sowie Fr. 1'000.– (Spruchgebühr des rechtskräftigen Arrestbefehls vom 1. März 2013) definitive Rechtsöffnung erteilt (Urk. 1/4/3).

2. Mit Urteil vom 23. Oktober 2013 des Konkursgerichts des Bezirks Zürich wurde auf Antrag des Gesuchstellers der Konkurs über den Gesuchsgegner eröffnet (Urk. 1/4/4), welcher am 3. Juni 2014 mangels Aktiven eingestellt wurde (Urk. 1/4/5). Am 18. Juni 2014 leitete der Gesuchsteller erneut Betreuung zwecks Prosequierung des vorgenannten Arrests ein. Der Gesuchsgegner erhob erneut Rechtsvorschlag (Urk. 1/4/2). Zur Beseitigung des Rechtsvorschlags reichte der Gesuchsteller am 29. August 2014 (Datum Poststempel) bei der Vorinstanz ein Gesuch um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung ein (Urk. 1/1). Am 19. September 2014 erfolgte die Löschung des Gesuchsgegners im Handelsregister. Mit

Verfügung vom 7. Oktober 2014 trat die Vorinstanz auf das Rechtsöffnungsbegehren nicht ein (Urk. 1/13 = Urk. 16). Sie begründete ihren Entscheid damit, dass die Rechtspersönlichkeit eines Vereins mit Schluss des Konkursverfahrens oder mit dessen Einstellung mangels Aktiven untergehe, weshalb dem Gesuchsgegner im Zeitpunkt der Gesuchseinleitung keine Rechtsfähigkeit und folglich keine Parteifähigkeit mehr zugekommen sei (Urk. 16 S. 2).

3. Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 21. Oktober 2014 rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 15 S. 2):

- "1. Es sei die Verfügung vom 7. Oktober 2014 (EB141158) des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Fortführung des Verfahrens zurückzuweisen.
2. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3. Alles unter Kosten- und Parteientschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin zuzüglich gesetzlich geschuldeter Mehrwertsteuer."

4. Mit Verfügung der hiesigen Kammer vom 27. Oktober 2014 wies diese das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab (Urk. 20) und setzte dem Gesuchsteller Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses an, welchen dieser innert Frist geleistet hat (Urk. 21). Mit Eingabe vom 8. Dezember 2014 (Urk. 24) erstattete der Gesuchsgegner innert der ihm mit Verfügung vom 24. November 2014 angesetzten Frist (Urk. 23) seine Beschwerdeantwort. Er beantragte, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen.

II.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, 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.

2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N 3 f. zu Art. 326). Aufgrund des geschilderten Novenverbots erübrigen sich Weiterungen zu dem vom Gesuchsgegner beantragten Beizug der Akten des Konkursamts Aussersihl (Urk. 24 S. 3).
3. Der Gesuchsteller macht geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Rechts- und Parteifähigkeit des Gesuchsgegners mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven untergegangen sei. Damit werde es dem Gesuchsteller verunmöglicht, die Betreuung auf Pfändung gegen den Gesuchsgegner gemäss Art. 230 Abs. 3 SchKG durchzuführen (Urk. 15 S. 6 ff.).
4. Im Folgenden ist zu prüfen, ob der Gesuchsgegner nach wie vor rechts- und parteifähig ist. Die Vorinstanz stützt sich in ihrem Nichteintretensentscheid auf BGE 63 III 83. Darin hielt das Bundesgericht fest, dass Verbandspersonen und damit Vereine durch die Konkursöffnung aufgelöst werden und in die konkursmässige Liquidation treten. Mit dem Schluss des Konkurses würden sie überhaupt aufhören, als Rechtssubjekte zu bestehen, weshalb sie nicht mehr betrieben werden könnten. Weiter wurde ausgeführt, dass die gleiche Rechtslage und damit das Ende der Rechtsfähigkeit auch dann eintrete, wenn der Konkurs mangels Sicherstellung der Kosten gemäss Art. 230 SchKG eingestellt werde (BGE 63 III 84).
5. Der Gesuchsteller weist zu Recht darauf hin, dass mit der SchKG-Revision vom 28. September 1949, welche per 1. Januar 1950 in Kraft getreten ist und damit nachdem BGE 63 III 83 ergangen ist, Art. 230 SchKG neu durch Abs. 3 ergänzt wurde. Danach kann der Schuldner nach der Einstellung des Konkursverfahrens während zwei Jahren auch auf Pfändung betrieben werden. Das Ende der Liquidationsphase und damit das Ende der Rechtspersönlichkeit wurde auf neue Grundlagen gestellt. Gemäss der im Jahre 1937 noch geltenden Gesetzeslage musste das Bundesgericht mit der Einstellung des Konkurses mangels Akti-

ven die konkursamtliche Liquidationsphase und damit auch die Rechtspersönlichkeit des Vereins zwingend als beendet betrachten. Denn mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven war das Liquidationsverfahren abgeschlossen, zumal das SchKG keine weiteren Vollstreckungsinstrumente zur Verfügung stellte. Mit Inkrafttreten von Art. 230 Abs. 3 SchKG wurde neu die Möglichkeit geschaffen, bei juristischen Personen nach Einstellung des Konkurses von der Universal- in die Spezialexécution zu wechseln, indem eine juristische Person während zwei Jahren nach Einstellung des Konkursverfahrens auf Pfändung betrieben werden kann. Dies hat zur Folge, dass seit dem 1. Januar 1950 die Liquidation mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven nicht beendet ist. Riemer vertritt zwar unter Hinweis auf BGE 63 III 84 die Ansicht, dass die Rechtspersönlichkeit eines Vereins bei Einstellung des Konkurses mangels Aktiven ende (BK-Riemer, N 146 zu Art. 76-79 ZGB). Er lässt allerdings den Umstand gänzlich unberücksichtigt, dass im Jahre 1937 Art. 230 Abs. 3 SchKG noch nicht in Kraft war. Vor diesem Hintergrund kann diese Lehrmeinung nicht mehr massgebend sein.

6. Am 19. September 2014 erfolgte die Löschung des Gesuchsgegners im Handelsregister. Sowenig wie erst ein allfälliger Handelsregistereintrag den Erwerb der Rechtsfähigkeit durch den Verein bewirkt, sowenig bedeutet die Löschung den Verlust der Rechtspersönlichkeit (BK-Riemer, N 136 zu Art. 76-79 ZGB m.w.H., BSK ZGB I-Heini/Scherrer, N 2 zu Art. 77 ZGB). Da die Löschung lediglich deklaratorische Bedeutung hat, ist denn auch eine Wiedereintragung des Gesuchsgegners ins Handelsregister nicht erforderlich (Urk. 24 S. 3).

7. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass weder die Einstellung des Konkurses nach Art. 230 SchKG noch die Löschung des Gesuchsgegners im Handelsregister den Verlust seiner Rechtspersönlichkeit bewirkt hat. Der Gesuchsgegner verliert seine Rechtspersönlichkeit erst mit seiner vollständigen Liquidation, das heisst, wenn gegen ihn keine Ansprüche mehr bestehen oder geltend gemacht werden können (Heini/Portmann, Das schweizerische Vereinsrecht, SPR II/5, S. 86). In der Beschwerdeantwort führt der Gesuchsgegner aus, dass die verarrestierten Vermögenswerte inzwischen vom Konkursamt freigegeben und bis zur Löschung des Vereins im Handelsregister *nahezu vollständig* für die Liquidation verwendet worden seien (Urk. 24 S. 4). Damit räumt er implizit selbst ein,

dass noch Vermögenswerte vorhanden sind. Dass diese inzwischen verwertet wurden, wird weder behauptet, noch finden sich Anhaltspunkte dazu in den Akten. Damit ist davon auszugehen, dass die Liquidation vorliegend noch nicht vollständig erfolgt ist. Der Gesuchsgegner ist daher nach dem vorstehend Ausgeführten rechts- und parteifähig. Die Vorinstanz hat die Rechts- und Parteifähigkeit zu Unrecht verneint. Entsprechend ist der erstinstanzliche Entscheid aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens und zur Beurteilung des Rechtsöffnungsbegehrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

8. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass auf das Vorbringen, wonach die Arrestprosequierung nicht fristgerecht erfolgt sei (Urk. 24 S. 4), nicht weiter einzugehen ist, nachdem es im vorliegenden Beschwerdeverfahren lediglich um die Eintretensfrage geht.

III.

1. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von § 48 i.V.m. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 1'500.– festzulegen.

2. Im Falle eines Rückweisungsentscheides besteht für die Rechtsmittelinstanz die Möglichkeit, den Entscheid über die Parteientschädigung dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen, d.h. vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid, N 7 zu Art. 104 ZPO). Es ist davon Vormerk zu nehmen, dass der Gesuchsteller einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– geleistet hat (Urk. 21).

Es wird erkannt:

1. Die Verfügung des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 7. Oktober 2014 wird aufgehoben und die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.

3. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass der Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– geleistet hat.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an den Gesuchsteller unter Beilage des Doppels von Urk. 24) sowie an das Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 463'999.80.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 10. Dezember 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. J. Freiburghaus

versandt am: js