

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT160019-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. H.A. Müller, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlisbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 28. Juli 2016

in Sachen

Stadt Uster,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Amt für Jugend und Berufsberatung

gegen

A. _____ (in Konkurs),

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 4. Dezember 2015 (EB150355-M)**

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil vom 4. Dezember 2015 erteilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dietikon (Zahlungsbefehl vom 2. Juni 2015) gestützt auf das rechtskräftige Urteil des Kantonsgerichts Zug vom 19. April 2006 betreffend Feststellung des Kindsverhältnisses und Unterhalt sowie die Legalzession gemäss Art. 289 Abs. 2 ZGB definitive Rechtsöffnung für Fr. 6'758.75; im Mehrbetrag wies sie das Begehren ab. Die Kosten und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten des Gesuchsgegners und Beschwerdegegners (fortan Gesuchsgegner) geregelt. Dieses Urteil erging zunächst in unbegründeter, hernach auf Begehren der Gesuchstellerin in begründeter Form (Urk. 15; Urk. 16; Urk. 18 = Urk. 21).

1.2 Hiergegen erhob die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 4. Februar 2016 (Datum Poststempel, eingegangen am 5. Februar 2016) innert Frist Beschwerde mit folgendem Antrag (Urk. 20 S. 2):

"Es sei der Beschwerdeführerin in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dietikon (Zahlungsbefehl vom 2. Juni 2015, dem Schuldner zugestellt am 26.6.2015) zusätzlich zur definitiven Rechtsöffnung für CHF 6'758.75 für weitere CHF 594.95 definitive Rechtsöffnung zu erteilen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners."

1.3 Mit Schreiben vom 9. Februar 2016 wies die Gesuchstellerin darauf hin, dass am 1. Dezember 2015 über den Gesuchsgegner der Konkurs eröffnet worden sei, weshalb das damit verbundene Rechtsöffnungsverfahren hinfällig geworden sei (Urk. 22).

1.4 Mit Präsidialverfügung vom 19. Februar 2016 wurde die Konkursöffnung vorgemerkt und das vorliegende Verfahren sistiert (Urk. 25 S. 3 f.).

1.5 Das Konkursverfahren über den Gesuchsgegner wurde am 15. Juli 2016 geschlossen (Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom 22. Juli 2016; Urk. 29). 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, 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 (vgl. Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom 29. Januar 2016, Urk. 23). 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 blosse 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. 150.– 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 Gesuchstellerin 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 aufkom-

men 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 des Schuldners in den Risikobereich jener Partei fällt, die das allgemeine Prozessrisiko zu tragen hat. Vorliegend hat die Gesuchstellerin Beschwerde gegen das Urteil der Vorinstanz vom 4. Dezember 2015 trotz des bereits eröffneten Konkurses des Gesuchsgegners erhoben. Damit erscheint es angemessen, ihr die Kosten des Verfahrens 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. 150.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin 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. 594.95.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 28. Juli 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
se