

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT160179-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

## Beschluss vom 16. Februar 2017

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ SA,**

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

**B. \_\_\_\_\_,**

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 10. Oktober 2016 (EB160402-K)**

### **Erwägungen:**

**1.1** Mit Urteil vom 10. Oktober 2016 wies die Vorinstanz das Begehren der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Winterthur-Wülflingen (Zahlungsbefehl vom 15. August 2016), welches diese auf einen Konkursverlustschein vom 2. September 1996 über eine Forderung von Fr. 510.30 stützte, unter Kostenaufgabe an die Gesuchstellerin ab. Dem Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) wurde keine Parteient-schädigung zugesprochen (Urk. 6 S. 4 = Urk. 9 S. 4).

**1.2** Hiergegen erhob die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 17. Oktober 2016 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 18. Oktober 2016) innert Frist Beschwerde mit dem sinngemässen Antrag auf Gutheissung ihres Rechts-öffnungsbegehrens (Urk. 8 S. 3).

**1.3** Mit Verfügung vom 10. Januar 2017 wurde dem Gesuchsgegner Frist zum Erstellen der Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 13), welche mit Schreiben vom 23. Januar 2017 innert Frist einging (Urk. 14-15/1-2). Mit Verfügung vom 30. Januar 2017 wurde diese der Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 16).

**2.** Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offen-sichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststel-lung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht beanstandet wird, braucht grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Wer-den keine, unzulässige oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur er-gänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde abzuweisen bzw. ist darauf nicht einzutreten. Sodann sind neue Anträge, neue Tatsachenbe-hauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich aus-geschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

**3.1** Die Vorinstanz war zum Schluss gekommen, dass die in Betreuung gesetzte Forderung nicht fällig gewesen sei bzw. die Gesuchstellerin die Fälligkeit nicht nachgewiesen habe. Beim Datum von 2. September 1996 handle es sich – entgegen der Annahme der Gesuchstellerin – lediglich um das Datum der Ausstellung des Verlustscheins. Dieses sei nur für die Verjährung des Verlustscheins relevant, indes sage es nichts über die Fälligkeit aus. Auch den weiteren, von der Gesuchstellerin eingereichten Unterlagen könne nichts darüber entnommen werden, wann die in Betreuung gesetzte Forderung zur Bezahlung fällig geworden sei. So könne sich die Gesuchstellerin auch nicht auf die durch die Konkursöffnung ausgelöste Fälligkeit berufen. Der Konkurs bewirke nämlich die Fälligkeit aller Forderungen nur gegenüber der Konkursmasse, nicht gegenüber Mitverpflichteten oder dem Gemeinschuldner nach Abschluss, Einstellung mangels Aktiven oder Widerruf des Konkurses, da die vorgezogene Fälligkeit nur der konkursmäßigen Liquidation diene. Die durch den Konkurs hervorgerufene Fälligkeit komme bei einer Betreuung nach dem Konkurs und somit in einer Rechtsöffnung grundsätzlich nicht zum Tragen (Urk. 9 S. 3 f. mit Verweis auf P. Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 200 f.).

**3.2** Dem hält die Gesuchstellerin entgegen, dass sie hiermit nicht einverstanden sei. Der Verlustschein datiere vom 2. September 1996. Der Grund der Forderung sei ein Konfektionsartikel gewesen, weshalb dringend angenommen werden könne, dass die Forderung fällig sei (Urk. 8 S. 2 f.).

**3.3** Der Gesuchsgegner führt lediglich aus, dass er keine Kenntnis habe, um was für eine Forderung es sich handle. Er habe von der Gesuchstellerin bis heute keinen Beleg erhalten (Urk. 14).

**3.4** Der Vorinstanz ist dahingehend zuzustimmen, dass die Fälligkeit der Forderungen lediglich für das betreffende Konkursverfahren eintreten soll. So ist nicht einzusehen, weshalb der Konkursgläubiger eines noch nicht verfallenen Anspruches besser gestellt werden soll als ein entsprechender Pfändungsgläubiger. Damit ist grundsätzlich zutreffend, dass die durch einen Konkurs hervorgerufene Fälligkeit bei einer Betreuung nach dem Konkurs und somit in einer Rechtsöffnung grundsätzlich nicht zum Tragen kommt. Indes gilt es Folgendes zu beach-

ten: Zwar kann das Gericht aus dem Konkursverlustschein, der bei einer vom Schuldner anerkannten Forderung zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigt, nicht erkennen, ob die dadurch ausgewiesene Forderung vor dem Konkurs schon fällig war oder es zumindest bis zur Anhebung der Betreuung noch wurde. Die Fälligkeit einer durch einen Konkursverlustschein ausgewiesenen Forderung ist aber lediglich auf *entsprechende, glaubhaft gemachte Einwendung durch den Schuldner hin* zu prüfen (P. Stücheli, a.a.O., S. 201). Dies ändert nichts daran, dass die Fälligkeit der in Betreuung gesetzten Forderung letztlich vom Gläubiger nachzuweisen ist (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 79), jedoch eben erst auf entsprechende Einrede hin. Da der Konkursverlustschein im Jahre 1996 ausgestellt worden ist, spricht letztlich auch eine tatsächliche Lebensvermutung für die eingetretene Fälligkeit der Forderung aus dem hier vorliegenden Kaufgeschäft über einen Konfektionsartikel. Da der Schuldner von der Vorinstanz noch gar nicht zur Beantwortung des Rechtsöffnungsbegehrens aufgefordert worden ist, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und das Verfahren zur Ergänzung und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. Abschliessend ist über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu befinden. Im Falle eines Rückweisungsentscheides kann sich die Rechtsmittelinstanz damit begnügen, lediglich ihre Gerichtskosten festzusetzen und deren Verteilung sowie den Entscheid über die Parteientschädigung der Vorinstanz zu überlassen, d.h. vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid, Art. 104 N 7). In diesem Sinne sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110/2011 Nr. 28) auf Fr. 150.– festzulegen, unter Hinweis, dass für das Beschwerdeverfahren kein Kostenvorschuss verlangt worden ist. Die Verteilung sowie der Entscheid über die Parteientschädigung ist der Vorinstanz zu überlassen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 10. Oktober 2016 wird aufgehoben und die Sache zur Er-

gänzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt.
3. Die Entscheidung über die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens sowie die Höhe der Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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. 765.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 16. Februar 2017

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am: